

Mise à jour et Synthèse :

Inaptitude

Incapacité

Invalidité

Handicap

PRESTO 89

Introduction :

Par Lisiane FRICOTTE, Maîtrise Droit social, DEA Droits de l'Homme et des libertés publiques

« Alors que le report de l'âge légal de la retraite est entré en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2011 (**Loi 2010-1330 du 9 novembre 2010 : JO du 10**) un rapport remis au conseil d'orientation des retraites conserve toute son actualité : du fait de la disparition des dispositifs de préretraite, le licenciement pour inaptitude pourrait devenir la principale cause de licenciement des salariés vieillissants (Rapport de M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats : « Les formes juridiques de cessation d'activité des salariés âgés de 55 à 64 ans » : Rapp. Juin 2005, disponible sur le site www.cor-retraites.fr). Ce même rapport note que c'est le salarié qui, souvent, sollicite une déclaration d'inaptitude à tout emploi.

Dans le cadre des différents plans de gestion et de contrôle des arrêts de travail, la Caisse nationale d'assurance maladie (Cnam) a diffusé des instructions aux Caisses primaires d'assurance maladie pour « prévenir la désinsertion professionnelle ». La prévention de la « désinsertion professionnelle » est également inscrite dans le Code du travail : les services de santé au travail ont notamment pour mission de conseiller les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin de prévenir ou de réduire la pénibilité au travail et la **désinsertion professionnelle** et de contribuer au maintien dans l'emploi des travailleurs (**Loi 2011-867 du 20 juillet 2011 : JO du 24 ; C. trav. art. L 4622-2**).

Avant le 1^{er} janvier 2012, le gouvernement devait remettre un rapport au Parlement visant à étudier un barème d'attribution des pensions d'invalidité cohérent avec le barème d'attribution de l'allocation aux adultes handicapés et à mieux encadrer la définition de l'inaptitude (**Loi 2010-1330 du 9 novembre 2010 art 80**). Une mission de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) a été diligentée, elle devrait rendre son rapport à la fin du premier trimestre 2012.

Enfin, les entreprises d'au moins 50 salariés doivent se doter de plans d'action contre la pénibilité au travail et engager des négociations, à l'instar de ce qui a été imposé sur l'emploi des seniors (**Loi 2010-1330 du 9 novembre 2010 : JO du 10 ; Décrets 2011-822, 2011-823 et 2011-824 du 7 juillet 2011 : JO du 9**).

L'enjeu majeur de ces questions relatives à la gestion de l'inaptitude semble être la gestion des fins de carrière.

Cependant, un phénomène ne doit pas être ignoré : depuis plusieurs années, l'inaptitude ne vise plus seulement les fins de carrière, mais également des salariés dans la deuxième partie de carrière. La prise en compte de pathologies relevant de la santé mentale est un des facteurs de cette évolution.

L'inaptitude du salarié peut être d'origine professionnelle ou non professionnelle. Elle peut être temporaire ou définitive.

Dans tous les cas, la gestion de ces dossiers est sensible et soumise à un formalisme très exigeant qui emporte de nombreux risques pour l'entreprise. Le rôle du médecin du travail est fondamental : il est seul habilité à constater une inaptitude au travail et son avis s'impose sauf recours. Son rôle ne s'arrête pas là : il doit aussi formuler des propositions de reclassement et « conseiller » le chef d'entreprise sur les suites à donner dans l'aménagement des postes, notamment (**C. trav. art. R 4623-1, ex-art. R 241-41**).

Ces situations obéissent à des règles complexes en permanente évolution et dont la cohérence n'est pas toujours établie.

Dans le cadre de la réforme de la médecine du travail, les règles qui s'appliquent pour les visites de reprise et de pré-reprise ont été modifiées (**Décret 2012-135 du 30 janvier 2012 : JO du 31**). L'objectif annoncé est d'accélérer les processus de reclassement et de mettre en cohérence les délais d'intervention de différents acteurs médicaux. Ces aménagements **s'appliqueront à partir du 1^{er} juillet** ».

Ce nouveau PRESTO propose de faire le point sur l'état actuel du droit et de la jurisprudence.

I. Reconnaissance de l'inaptitude

A. Qu'est-ce que l'inaptitude ?

1. Définition

C'est un acte médical effectué par le médecin du travail qui constate l'aptitude ou l'inaptitude. Il rend un avis, mais formule aussi des propositions de reclassement. Que l'inaptitude soit temporaire, définitive, partielle ou totale, le salarié ne doit plus pouvoir accomplir sa prestation de travail dans les conditions initialement fixées par le contrat de travail.

Cet acte se distingue d'autres notions qui se rapportent également à l'état de santé, mais qui n'ont pas les mêmes effets juridiques que l'inaptitude.

2. Distinction inaptitude et incapacité temporaire

Qui constate l'incapacité ?

Dans le cas de l'incapacité pouvant ouvrir droit à un revenu de remplacement sous forme d'indemnités journalières (**CSS art. L 321-1 et L 323-1**), c'est le médecin traitant qui procède à un arrêt de travail ; celui-ci est transmis ensuite à la caisse primaire d'assurance maladie.

L'incapacité temporaire ne se traduira pas nécessairement et ultérieurement par le constat d'une inaptitude.

En principe, à ce stade, le médecin du travail n'intervient pas de sa propre initiative. Il est même le plus souvent absent : le médecin traitant délivre l'arrêt de travail qui fait l'objet, le cas échéant, d'une appréciation médicale par le médecin-conseil de la caisse primaire d'assurance maladie.

Cependant, le médecin-conseil, en liaison avec le médecin traitant, peut solliciter un entretien avec le médecin du travail lorsque l'arrêt dépasse trois mois.

Quelle est la durée de versement des indemnités journalières ?

En cas de maladie, les indemnités journalières sont versées pour une durée maximale de 360 indemnités sur une période de 3 ans ou 3 ans de date à date (si le salarié a une affection de longue durée) (**CSS art R 323-1**)

En cas d'accident du travail, c'est la décision de guérison ou de consolidation qui met fin au versement des indemnités journalières (**CSS art. L 433-1**).

La Cnam a mis en place un ensemble de mesures pour systématiser les contrôles médicaux : sont notamment visés les arrêts répétés et les arrêts de plus de 45 jours (**Circ. CNAM 76/2004 du 25 juin 2004 ; Circ. CNAM 77/2004 du 25 juin 2004 ; document Cnam, octobre 2007, disponible sur le site ameli.fr**).

Quelles sont les incidences pour l'entreprise ?

De nombreuses branches ont intégré des dispositions conventionnelles qui prévoient le versement de complément aux indemnités journalières pour maintenir le salaire.

Il convient de souligner que l'accord interprofessionnel de mensualisation du 10 décembre 1977 qui prévoit le maintien partiel du salaire en cas de maladie ou d'accident a été intégré dans le

Code du travail (**C. trav. art. L.1226-1 et D.1226-1 s.**). En outre, la loi du 25 juin 2008 relative à la modernisation du marché du travail (**Loi 2008-596 : JO 26**) modifie les règles applicables (conditions d'ancienneté, délai de carence). Les dispositions conventionnelles doivent se conformer à ces exigences légales qui constituent un socle obligatoire. Plusieurs points doivent être examinés pour connaître exactement la teneur des obligations de l'entreprise. Sous quelles conditions et pendant quelle durée le salaire doit-il être maintenu ? Ce maintien est-il ou non conditionné au versement des indemnités journalières ? Autant de questions qui nécessitent un examen attentif.

3. Distinction inaptitude et invalidité

Qu'est-ce que l'état d'invalidité ?

La déclaration d'inaptitude est également une notion totalement indépendante de la reconnaissance de l'invalidité par la sécurité sociale. Cette reconnaissance est faite par le médecin-conseil de la sécurité sociale lorsque l'assuré a une réduction de sa capacité de travail ou de gain d'au moins deux tiers (**CSS art. L.341-1 et R.341-2**).

Le salarié doit en outre répondre à des conditions de durée d'immatriculation et d'activité préalable (**CSS art. L.341-2**).

Comment s'effectue le passage de l'incapacité à l'invalidité ?

L'invalidité est susceptible d'intervenir soit à l'expiration de la durée maximale de versement des indemnités journalières prévue en cas de maladie, soit au moment de la stabilisation de l'état de l'assuré.

La Cnam a diffusé des instructions sur le suivi des arrêts de travail et précisé que la stabilisation était en général susceptible d'intervenir entre le douzième et le dix-huitième mois (**Circ. CNAM 40/2004 du 15 mars 2004 ; Circ. CNAM 76/2004 du 25 juin 2004**).

Quelles sont les catégories d'invalides ?

Une fois reconnu l'état d'invalidité, un classement est effectué. Trois catégories d'invalides existent (**CSS art L.341-4**) :

- 1^e catégorie : invalides capables d'exercer une activité rémunérée ;
- 2^e catégorie : invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque ;
- 3^e catégorie : invalides absolument incapables d'exercer une profession et ayant besoin de l'assistance d'une tierce personne pour les actes ordinaires de la vie.

Quelles sont les incidences pour l'entreprise ?

La reconnaissance de l'invalidité ne doit pas conditionner une décision au sein de l'entreprise. Le licenciement prononcé au seul motif d'un classement de l'intéressé en invalidité 2^e catégorie est discriminatoire, car il repose sur l'état de santé (**jurisprudence constante depuis Cass. soc. 13 janvier 1998 n° 153 PB, Schaming c/ Bartsch : RJS 2/98 n° 163 ; Cass. soc. 15 juillet 1998 n° 3660 PB, Chaptal c/ Dubedout : RJS 10/98 n° 1201**).

Dans l'hypothèse d'un salarié reconnu invalide 2^e catégorie après une période d'arrêt de travail, le contrat reste donc suspendu tant que la première visite de reprise n'a pas été effectuée.

Le classement du salarié en invalidité deuxième catégorie ne dispense pas l'employeur de son obligation sur la visite de reprise. S'il s'abstient de l'organiser, alors même que le salarié l'a demandé, ce refus s'analyse comme un licenciement (**Cass. soc. 28 octobre 2009 n° 08-**

43.251 (n° 2111 F-PB), Depoilly c/ Sté Damade : RJS 1/10 n° 27, JCP S 2010 n° 1046 note A. Martinon).

Cet arrêt illustre l'importance de l'obligation de l'employeur d'organiser la visite de reprise, dès lors qu'il est informé de la situation du salarié, même si celui-ci n'a pas repris le travail. Cette obligation d'organiser la visite de reprise est d'ailleurs exigée par la jurisprudence, dès lors que le salarié n'a pas manifesté sa volonté de ne pas reprendre le travail (**Cass. soc. 25 janvier 2011 n° 09-42.766 (n° 225 FS-PBR), Pimpec-Mourgue c/ ARASA**).

La carence de l'employeur peut conduire à une résiliation aux torts de l'employeur (**Cass. soc. 15 février 2011 n° 09-43.172 (n° 399 F-PB), Sartini c/ Sté Inéo industrie Est ; Cass. soc. 1^{er} février 2012 n° 10-20.732 (n° 384 F-D), Rougy c/ Sté Peugeot Citroën automobiles : RJS 4/12 n° 314**).

Indépendamment de la volonté ou non du salarié de reprendre le travail, il apparaît, aujourd'hui, au regard de la pratique et de la jurisprudence, que l'employeur a intérêt à ne pas attendre que le salarié manifeste sa volonté de reprendre le travail, qui peut intervenir très tardivement, parfois plusieurs années après le passage en invalidité et/ou juste avant d'atteindre l'âge légal de départ en retraite. À cet âge, sa retraite est obligatoirement liquidée sauf s'il est en activité (**CSS art. L.341-15, art. L.341-16**).

En revanche, l'organisme de prévoyance ne peut pas reprocher à l'employeur de conserver dans les effectifs un salarié reconnu invalide deuxième catégorie. En l'espèce, le contrat de prévoyance prévoyait pour les salariés classés en invalidité deuxième catégorie, qui restent dans les effectifs de l'entreprise, une rente d'un montant supérieur à celles qu'ils percevraient s'ils étaient licenciés. L'entreprise n'avait pas organisé de visite. Selon la Cour de cassation, le fait pour l'entreprise de ne pas avoir licencié les intéressés ne caractérise aucun manquement contractuel de l'entreprise envers son assureur (**Cass. soc. 6 octobre 2010 n° 09-13.149 (n° 1860 FS-PB), Sté Quatrem c/ SNCM**).

4. Distinction inaptitude et incapacité permanente

La notion d'incapacité permanente recouvre les situations de salariés qui conservent des séquelles suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle. Ces salariés sont considérés comme « *consolidés* », mais ne sont pas guéris. Leur incapacité ouvre droit à une indemnité en capital ou une rente d'incapacité (**selon que le taux d'incapacité est inférieur à 10 % ou de 10 % et plus**) (**CSS art L.434-1 et s.**).

Selon le taux d'incapacité notifié par la caisse primaire d'assurance maladie, le droit à un départ anticipé à retraite (dès 60 ans) peut être ouvert.

5. Distinction inaptitude et handicap

Notion de handicap

La distinction entre inaptitude et handicap doit être faite :

- lors de l'attribution de l'allocation pour adulte handicapé ;
- lors de la reconnaissance de travailleur handicapé.

S'agissant de l'allocation adulte handicapé, elle concerne les personnes qui ont un taux d'incapacité d'au moins 80 % ou inférieur à 80 % et d'au moins 50 %.

Dans ce cas, le versement de l'allocation adulte handicapé (AAH) est subordonné à la condition de justifier d'une « *restriction substantielle et durable à l'emploi* » (**CSS art L.821-2, art D.821-1-2 ; Décret 2011-974 du 16 août 2011 : JO du 18 ; Circ. DGCS/SD1/2011/413 du 27 octobre 2011**).

Cette condition est appréciée par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH).

La restriction substantielle d'accès à l'emploi, compte tenu du handicap, est caractérisée par d'importantes difficultés d'accéder à l'emploi qui sont liées exclusivement aux effets du handicap de la personne et qui ne peuvent pas être compensées (déficiences à l'origine du handicap, limitations d'activités résultant directement de ces mêmes déficiences, etc.). Pour apprécier si ces difficultés importantes d'accès à l'emploi sont liées au handicap, elles sont comparées à la situation d'une personne sans handicap qui présente par ailleurs les mêmes caractéristiques en matière d'accès à l'emploi.

La restriction est durable dès lors qu'elle est d'une durée prévisible d'au moins un an à compter du dépôt de la demande d'AAH, même si la situation médicale du demandeur n'est pas stabilisée.

La restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi est reconnue pour une durée d'un an à deux ans.

Le fait de travailler en milieu ordinaire de travail, pour une durée inférieure à un mi-temps, peut être considéré comme compatible avec la reconnaissance d'une restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi, dès lors que cette limitation du temps de travail résulte exclusivement des effets du handicap du demandeur.

La notion de restriction substantielle et durable à l'emploi s'est substituée à celle d'impossibilité d'occuper un emploi. Sous l'égide des anciennes dispositions, l'administration avait apporté des précisions qui conservent un intérêt compte tenu de la teneur des dispositions prises sur la restriction substantielle et durable. Ainsi, l'« *impossibilité de se procurer un emploi* » se distinguait de l'inaptitude et devait être vérifiée par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (ex-Cotorep), même lorsque le salarié était licencié pour inaptitude (**Circ. intermin. DGAS/DGEFP/1C/SD3/ MEPH 2005-433 du 23 septembre 2005**).

Toujours selon la circulaire précitée, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (ex-Cotorep) devait examiner le dossier, au cas par cas, selon des critères spécifiques, notamment formation, compétences, expérience professionnelle, parcours professionnel, projet professionnel, etc.

Enfin, l'« *impossibilité de se procurer un emploi* » devait résulter du handicap et non d'autres éléments tels que l'âge, la situation familiale, les conditions de transport. Dans la circulaire du 27 octobre 2011 (**Circ. DGCS/SD1/2011/413 du 27 octobre 2011**), l'administration sociale apporte des précisions sur ces facteurs constitutifs de difficultés pour accéder à l'emploi. Elle indique que les éléments d'ordre personnel tels que l'âge, les conditions de logement ou d'autres éléments, qui peuvent être liés, par exemple, à l'état du réseau de transport vont au-delà des effets directs du handicap. Ils ne peuvent être pris en compte qu'à titre secondaire et seulement si les effets du handicap ont un impact direct sur eux.

Qui reconnaît le handicap ?

La qualité de « *travailleur handicapé* » est une notion distincte de la notion d'inaptitude. Elle est reconnue par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (ex-Cotorep).

La procédure est automatiquement ouverte lors de l'instruction d'une demande d'attribution ou de renouvellement d'allocation adultes handicapés (**Loi 2008-1425 du 27 décembre 2008, art.182 : JO 28**).

Quelles sont les incidences pour l'entreprise ?

L'entreprise devant répondre à des obligations en matière d'emploi de personnes handicapées, elle devra se référer à la réglementation spécifique sur les travailleurs handicapés et aux définitions correspondantes (**C. trav. art. L.5213-2 ; L.5212-13 ; L.5212-14 ; Circ. DGEFP 2006/06 ; Circ. DGEFP 2006/07 du 22 février 2006 ; note DGEFP n° 2006-02 du 25 octobre 2006 ; Circ. DGEFP n° 2009-41 du 21 octobre 2009**).

B. Quand constater l'inaptitude ?

L'inaptitude du salarié à son poste de travail ne peut être constatée que par le médecin du travail, soit dans le cadre de la surveillance médicale (visite d'embauche, visites ponctuelles et périodiques), soit dans le cadre de la visite médicale de reprise.

Les juges rappellent régulièrement que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de santé et de sécurité, doit en assurer l'effectivité. Ces examens médicaux auxquels doit être soumis le salarié concourent à la protection de sa santé et de sa sécurité et le salarié qui ne fait l'objet d'aucune visite est en droit de prendre acte de la rupture de son contrat aux torts de l'employeur, les effets étant ceux d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (**Cass. soc. 22 septembre 2011 n° 10-13.568 (no 1748 F-D) Zahiri c/ Sté Gleize : RJS 12/2011 n° 985**).

À compter du 1^{er} juillet 2012, la fréquence de certaines visites sera modifiée et l'articulation entre visite de reprise et visite de pré-reprise est réaménagée.

1. Surveillance médicale

Visite d'embauche

Cet examen permet de rechercher si le salarié n'est pas atteint d'une affection dangereuse pour les autres travailleurs, de s'assurer qu'il est médicalement apte au poste de travail auquel le chef d'établissement envisage de l'affecter, de proposer éventuellement les adaptations du poste ou l'affectation à d'autres postes (**C. trav. art. R.4624-11, ex-art. R.241-48, I, al. 3 et al. 6**). Cette visite doit être effectuée avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai qui suit l'embauchage.

Des dérogations sont possibles (C. trav. art. R.4624-12 et R.4624-14 modifiés par le décret 2012-135 du 30 janvier 2012 et applicables à compter du 1^{er} juillet 2012).

L'employeur qui ne remplit pas cette obligation ne peut pas reprocher au salarié de lui avoir caché son état de santé. Les renseignements relatifs à l'état de santé ne peuvent être confiés qu'au médecin du travail chargé de l'examen médical d'embauche. Lorsque l'employeur décide que le salarié recruté avec une période d'essai prendra ses fonctions avant l'accomplissement de cet acte médical, il ne peut ensuite soulever un prétendu dol sur son état de santé ou handicap, le licenciement du salarié est donc nul (**Cass. soc. 21 septembre 2005 n° 1846 FS-PBI, Association Languedoc aides et services c/ Guibal : RJS 12/05 n° 1163**).

La visite d'embauche a aussi pour objet d'informer le salarié sur les risques des expositions subies et sur le suivi médical nécessaire (C. trav. art. R.4624-11 modifié par le décret 2012-135 du 30 janvier 2012 et applicable à compter du 1^{er} juillet 2012).

Visites périodiques et ponctuelles

Les examens ont lieu en principe au moins tous les 24 mois (**C. trav. art. R.4624-16, ex-art. R.241-49, I**).

À partir du 1^{er} juillet 2012, sous réserve d'assurer un suivi adéquat de la santé du salarié, l'agrément du service de santé au travail peut prévoir une périodicité excédant vingt-quatre mois lorsque sont mis en place des entretiens infirmiers et des actions pluridisciplinaires annuelles, et lorsqu'elles existent, en tenant compte des recommandations de bonnes pratiques existantes (**C. trav. art. R.4624-16 modifié par le décret 2012-135 du 30 janvier 2012**). Des exceptions visent limitativement certains salariés qui sont soumis à une surveillance renforcée (**C. trav. art. R.4624-19 et R.4624-50, ex-art. R.241-50 et art. R.4624-18 modifié par le décret 2012-135 du 30 janvier 2012 applicable à compter du 1^{er} juillet 2012**).

Des règles particulières s'appliquent à certaines catégories de travailleurs, mais il n'est pas possible de déroger aux règles de périodicité (**Loi 2011-867 du 20 juillet 2011 : JO du 24 ; C. trav. art. L 4 625 -1 et L 4 625 -2**). Tout salarié bénéficie également d'un examen médical à la demande de l'employeur ou à sa demande (**C. trav. art. R.4624-18, ex-art. R.241-49, III**). L'inaptitude peut être constatée lors de l'examen médical demandé par le salarié. En effet, le médecin peut la constater après tout examen qu'il pratique au cours de l'exécution du contrat de travail (**Cass. soc. 8 avril 2010 n° 09-40.975 (n° 758 FS-PB, Sté Constructions métalliques Brayonnes c/ Jacquet : RJS 6/10 n° 503)**).

Lorsque le médecin du travail formule un avis d'aptitude avec réserves, dans le cadre d'une visite périodique, l'employeur est tenu de se conformer aux préconisations du médecin.

Un médecin a délivré un avis d'aptitude sous réserve d'une surveillance médicale, un examen devant être demandé par l'employeur en cas de survenance de troubles du comportement. L'employeur, qui a licencié le salarié en raison de troubles du comportement sans solliciter un nouvel examen, ne peut être considéré comme ayant pris en compte les préconisations du médecin ; le licenciement sera sans cause réelle et sérieuse (**Cass. soc. 14 juin 2007 n° 06-41.377 (n° 1402 F-D), Tillier c/ Sté Laperche : RJS 10/07 n° 1078**).

2. Visite de reprise

Qu'est-ce qu'une visite de reprise ?

La visite de reprise est **obligatoire** après une absence pour cause de maladie professionnelle, après un congé de maternité, après une absence d'au moins 8 jours pour cause d'accident du travail, après une absence d'au moins 21 jours pour cause de maladie ou d'accident non professionnel et en cas d'absences répétées pour raison de santé (**C. trav. R.4624-21, ex-art. R.241-51, al. 1 ; Cass. soc. 16 juin 2009 n° 08-41.519 (n° 1352 F-PB), Katkoff c/ Sté Elyo centre est Méditerranée : RJS 8-9/09 n° 706 ; Cass. soc. 1^{er} février 2012 n° 10-26.385 (n° 382 F-D), Sté Acza c/ Dupuis : RJS 4/12 n° 330**).

À compter du 1^{er} juillet 2012, les délais de 8 jours et 21 jours sont portés à 30 jours. La visite au terme d'un congé de maternité ou suite à une absence justifiée par une maladie professionnelle reste obligatoire, quelle que soit la durée de l'absence (**C. trav. art. R.4624-22 modifié par le décret 2012-135 du 30 janvier 2012 et applicable à compter du 1^{er} juillet 2012**). L'obligation de passer une visite de reprise en cas d'absences répétées ne figurera plus dans le Code du travail. Il n'en reste pas moins que l'employeur, tenu à une obligation de sécurité de résultat, devra rester vigilant en présence de multiples arrêts de travail.

Le médecin du travail devra être informé de tout arrêt de moins de 30 jours ayant pour cause un accident du travail afin d'apprécier l'opportunité d'un examen (**C. trav. art. R.4624-24 modifié par le décret 2012-135 du 30 janvier 2012 et applicable à compter du 1^{er} juillet 2012**).

L'**objet** de la visite de reprise, qui est susceptible de déclencher l'obligation de reclassement, est :

- d'apprécier l'aptitude de l'intéressé à reprendre son ancien emploi ;
- d'envisager si nécessaire une adaptation des conditions de travail ou une réadaptation du salarié ou éventuellement l'une et de l'autre de ces mesures.

Cet examen doit avoir lieu lors de la reprise et au plus tard dans les 8 jours. (**C. trav. art. R.4624-22, ex-art. R.241-51, al. 2 et al. 3 art. R.4624-23 modifié et applicable à compter du 1^{er} juillet 2012**).

La visite de reprise met fin à la période de suspension du contrat et aux mesures protectrices de l'emploi.

Qui prend l'initiative de la visite ?

L'initiative de la visite appartient à l'**employeur** (**C. trav. art. L.4624-21, art. L.4624-22 et L.4624-23, ex-art. R.241-51 ; Cass. soc. 12 mars 1987 n° 1040 S, Etablissements Michel Leveaux c/ Boggio Bernier**). La Cour de cassation a énoncé que l'employeur, tenu à une obligation de sécurité de résultat, doit en assurer l'effectivité et convoquer le salarié par tous moyens (**principe rappelé par Cass. soc. 19 décembre 2007 n° 06-43.918 F-PB, Sté Logidis c/ Madani : RJS 3/08 n° 295, voir aussi n° 53 ; Cass. soc. 28 avril 2011 n° 09-40.487 FS-PB Sté Boutmy c/ Gerome**). Faute d'avoir pris l'initiative de la visite, l'employeur ne peut licencier le salarié que s'il justifie, soit d'une faute grave du salarié, soit d'une impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à l'accident (**Cass. soc. 28 février 2006 n° 835 FS-PBRI, Deprez c/ Sté Cubit France technologies : RJS 5/06 n° 555**).

En ne prenant pas l'initiative de la visite mais en affectant seulement le salarié à des tâches de rangement qui ne correspondent pas à ses fonctions contractuelles (en l'espèce, des fonctions de couvreur), l'employeur manque à ses obligations et le salarié est en droit de demander une indemnisation (**Cass. soc. 26 janvier 2005 n° 259 F-PB, SARL Artisanat Toiture Vigneron c/ Novack : RJS 4/05 n° 374**).

Le **refus de l'employeur** de saisir le médecin du travail en vue de la visite de reprise, lorsque le salarié, remplissant les conditions pour bénéficier de l'examen de reprise, en fait la demande, s'analyse, quant à lui, comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse (**Cass. soc. 12 octobre 1999 n° 3547 P, Bellama c/ SA Outillage forézien : RJS 11/99 n° 1365 ; Cass. soc. 28 octobre 2009 n° 08-43.251 (n° 2111 F-PB), Depoilly c/ Sté Damade : RJS 1/10 n° 27**).

Le **refus du salarié** de se présenter à la visite de reprise constitue une faute pouvant, le cas échéant, justifier son licenciement (**Cass. soc. 17 octobre 2000 n° 3932 F-D, Nisi c/ SA Bata Hellocourt : RJS 1/01 n° 33**). Le refus réitéré étant qualifié de faute grave, il permet donc à l'employeur de licencier le salarié même dans l'hypothèse où il serait en période de suspension de contrat suite à un accident du travail (**Cass. soc. 29 novembre 2006, n° 2794 FS-PB, Ratinaud c/ Sté Condat : RJS 2/07 n° 213**). Si l'employeur n'a pas organisé lui-même la visite de reprise, le salarié n'a pas commis un manquement en ne se présentant pas à une visite seulement envisagée par le médecin du travail (**Cass. soc. 28 avril 2011 n° 09-40.487 (n° 964 FS-PB) Sté Boutmy c/ Gerome**).

La visite de reprise qui ne serait pas mise en place sur initiative de l'employeur ne constituerait pas une visite de reprise au sens des articles R 4624-21 et R 4624-22 du Code du travail qui seule, met fin à la suspension du contrat de travail. Ce principe est valable, même si l'employeur a pris connaissance des conclusions du médecin (**Cass. soc. 4 février 2009 n° 07-44.498 (n° 211 FS-PB), Council c/ Sté Cegelec Sud-Est : RJS 4/09 n° 333**).

En tout état de cause, la **mise en œuvre tardive** peut conduire à une condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts, sauf à établir clairement qu'il n'est pas responsable de ce retard (**Cass.soc. 28 septembre 2011 n° 10-16.757 (n° 1842 F-D), Sté Solerim intérim c/ Fournier : RJS 12/11 n° 263 ; Cass. soc. 21 septembre 2011 n° 10-16.153 (n° 1783 F-D), Ramos c/ Sté Entreprise Gauthey : RJS 12/11 n° 963**). Ce qui peut s'avérer difficile, car, l'employeur doit s'organiser pour assurer la continuité des visites médicales en cas d'absence du médecin du travail sur plusieurs semaines.

Le salarié peut prendre l'initiative de solliciter une telle visite, « soit auprès de son employeur, soit auprès du médecin du travail en avertissant l'employeur de cette demande » (**Cass. soc. 12 novembre 1997 n° 4542 P, SA Forges de Courcelles c/ Girardot ; Cass. soc. 12 novembre 1997 n° 4543 PBR, Morchoisne c/ Sté Imprimerie Siraudeau : RJS 12/97 n° 1359; Cass. soc. 9 avril 2008 n° 07-40.832 (n° 767 F-D), Sté BMF c/ Duchêne : RJS 7/08 n° 766**).

Dans le cas où le salarié n'informe pas l'employeur, l'avis du médecin du travail reconnaissant l'inaptitude doit toutefois être pris en compte par l'employeur dans certains cas (**Cass. soc. 13 juillet 2005 n° 1679 F-PB, d'Estève de Pradel c/ SCP Mansoux-Castanie : RJS 11/05 n° 1087**). Ainsi, il ne peut pas licencier un salarié au motif qu'il ne se présenterait pas au travail, alors que deux avis pour inaptitude ont été rendus par le médecin du travail.

La visite effectuée par le médecin du travail peut-elle être qualifiée de visite de reprise et produire tous les effets de la visite de reprise lorsque le salarié continue à produire des arrêts de travail de son médecin traitant ?

Oui, a répondu la Cour de cassation (**Cass. soc. 19 janvier 2005 n° 127 F-PB, Preveyrand c/ Cie Abeille vie ; Cass. soc. 19 janvier 2005 n° 126 F-PB, SA Groupe Carrère c/ Cottureau : RJS 3/05 n° 267 ; Cass. soc. 9 avril 2008 n° 07-40.832 (n° 767 F-D), Sté BMF c/ Duchêne : RJS 7/08 n° 766**).

Dans la première affaire, le salarié avait sollicité une visite en vue de la reprise et en avait informé l'employeur. Le médecin du travail l'avait déclaré inapte et précisé qu'une deuxième visite était nécessaire. À l'issue de cette deuxième visite, l'inaptitude avait été prononcée. Le salarié avait continué à produire des arrêts de travail. D'où les difficultés à qualifier la visite. Il s'agissait bien, selon la Cour de cassation, d'une visite de reprise.

Dans la deuxième affaire, le salarié avait également passé deux examens et produisait aussi des arrêts de travail. Le salarié demandait le versement de salaire, qui, selon lui, aurait dû reprendre dans le délai d'un mois. Les juges font droit à cette demande.

Dans la troisième affaire, le salarié avait lui-même sollicité la visite, tout en continuant à bénéficier d'un arrêt de travail. Les juges devaient rechercher si cet avis ne constituait pas la visite de reprise mettant fin à la période de suspension (et non de pré reprise).

Si à la suite d'un avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail aux termes des deux examens de visite de reprise, un nouvel arrêt de travail est prescrit par le médecin traitant, l'employeur est tenu de mener la procédure de reclassement jusqu'à son terme, faute de quoi il peut être condamné à la reprise du versement des salaires (**Cass. soc. 14 juin 2007 n° 06-41.204 (n° 1401 F-D), Vert c/ Sté Transports SPTG**).

La visite de reprise est donc susceptible d'avoir lieu, avec toutes ses conséquences, alors même qu'il n'y a **pas de reprise effective**. L'appréciation de ces situations et la multiplicité des acteurs médicaux (médecin du travail, médecin-conseil, médecin traitant) peuvent conduire à des **divergences d'appréciation** : c'est le cas lorsque le médecin-conseil considère que le salarié peut reprendre le travail, mais que le médecin traitant reste sur sa position et continue à faire des arrêts de travail.

Dans ce cas, l'employeur est-il obligé de faire procéder à la visite de reprise ?

Non, a répondu la Cour de cassation (**Cass. soc. 13 juillet 2005 n° 1680 F-D, Caisse régionale de Crédit Agricole mutuel d'Ille-et-Vilaine c/ Duval**). La salariée reprochait précisément à l'employeur de n'avoir pas provoqué la visite de reprise, or la salariée n'avait pas elle-même sollicité la visite, auprès de l'employeur, ou auprès du médecin. Sa demande d'indemnité a donc été rejetée.

Bien que la Cour de cassation ne mette pas à la charge de l'employeur l'obligation de provoquer la visite de reprise dans cette situation, ce dernier peut avoir tout intérêt à le faire, pour mettre fin à la période de suspension. Il convient, tout au moins, de clarifier la situation du salarié au regard des prestations reçues et des compléments à apporter. L'employeur aura aussi intérêt à solliciter un examen médical (même s'il n'en a pas l'obligation), si le salarié présente un certificat de son médecin traitant sans arrêt de travail en bonne et due forme, dans le but de justifier son absence. Le seul moyen pour l'employeur de tirer des conséquences juridiques du certificat produit par le médecin traitant est de convoquer le salarié à cet examen (**Cass. soc. 12 octobre 2011 n° 10-15.549 (n° 2005 FS-D), Boudja c/ Cathédrale Notre-Dame de Paris : RJS 12/11 n° 962**).

Comment la distinguer d'autres visites ?

Il n'est pas toujours aisé de distinguer la visite de reprise d'autres actes médicaux. Il est pourtant indispensable d'identifier la nature de la visite car elle n'emporte pas toutes les mêmes conséquences, la visite de reprise marquant la fin de la période de suspension (**C. trav. art. L 1226-2 à L 1226-4, ex-art. L 122-24-4, al. 1**).

En cas de doute sur la qualification de la visite, il faut faire préciser au médecin du travail la nature de la visite. La visite de reprise doit être distinguée de :

- la visite **sollicitée par le médecin-conseil** : au cours de toute interruption de travail dépassant trois mois, le médecin-conseil en liaison avec le médecin traitant peut solliciter le médecin du travail pour préparer et étudier, le cas échéant, les conditions et les modalités de la reprise du travail ou envisager les démarches de formation. L'assuré est assisté durant cette phase par une personne de son choix (**CSS art. L 323-4-1**). Le médecin du travail donne son avis sur la capacité de la personne à reprendre le travail. Il doit communiquer au médecin-conseil, dans les 20 jours de sa saisine, les éléments à retenir par ce dernier pour exercer son contrôle ou, le cas échéant, envisager un mi-temps thérapeutique ou une mise en invalidité (**CSS art. L 323-4-1 et D 323-3**) ;
- la visite de **pré-reprise** : elle peut être demandée au médecin du travail, par le salarié, le médecin traitant ou le médecin-conseil, et ne peut donc l'être, en principe, ni par l'employeur, ni par le médecin du travail (**C. trav. R 4624-23, ex-art. R 241-51, al. 4**). L'examen dit de pré-reprise qui peut être demandé au cours de la suspension du contrat de travail ne vise qu'à faciliter la recherche des mesures nécessaires à la reprise du travail du salarié lorsqu'elle pourra être envisagée au cas où une modification de son aptitude au travail est prévisible ;
- **à compter du 1^{er} juillet 2012**, la possibilité de demander une visite de pré-reprise sera réservée aux salariés en arrêt de travail de plus de trois mois (**C. trav. art. R 4624-20 modifié par le décret 2012-135 du 30 janvier 2012 et applicable à compter du 1^{er} juillet 2012**). Cette condition permettra de mieux articuler cette visite avec celle sollicitée par le médecin-conseil.

Elle ne remplace pas la visite de reprise. En effet, elle ne dispense pas l'employeur de son obligation de diligenter une visite de reprise lorsque cette dernière est obligatoire (**Cass. soc. 12 novembre 1997 n° 4542 P, SA Forges de Courcelles c/ Girardot ; Cass. soc. 12 novembre 1997 n° 4543 PBR, Morchoisne c/ Sté Imprimerie Siraudeau : RJS 12/97 n° 1359**). En l'absence d'information de l'employeur, la visite demandée par le salarié n'a pas la nature d'une visite de reprise (**Cass. soc. 4 février 2009 n° 07-44.498 (n° 211 FS-PB), Council c/ Sté Cegelec Sud-Est : RJS 4/09 n° 333**).

L'articulation entre les deux visites est la suivante : le médecin du travail communique au médecin-conseil, après la visite de pré-reprise, organisée avec l'accord de l'intéressé, sous vingt jours, les éléments pertinents à prendre en compte par ce dernier afin de préparer le retour à l'emploi.

C. Comment constater l'inaptitude ?

1. Procédure de principe

Le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude du salarié à son poste qu'après **deux examens médicaux** espacés de deux semaines (**C. trav. R 4624-31, 3° , ex-art. R 241-51-1, al. 1**). Ce texte n'impose pas que la constatation soit faite lors d'un examen de reprise consécutif à une suspension du contrat de travail. Le médecin du travail peut constater l'inaptitude après tout examen médical qu'il pratique au cours de l'exécution du contrat de travail et notamment lors d'un examen fait à la demande du salarié (**Cass. soc. 8 avril 2010 n° 09-40.975 (n° 758 FS-PB), Sté Constructions métalliques Brayonnes c/ Jacquet : RJS 6/10 n° 503**).

L'avis médical est juridiquement constitué lors du deuxième examen (**Cass. soc. 15 juillet 1998 n° 3664 P, SA Laboratoire Solutia c/ Mestdagh : RJS 10/98 n° 1202**). Le juge judiciaire n'a pas à se prononcer sur le respect par le médecin du travail de son obligation de procéder à l'étude de poste et des conditions de travail, avant de rendre les avis. Il en résulte que le contrôle opéré par le juge porte sur la procédure prévue à l'article R 4624-31 avec les deux visites et non sur les conditions dans lesquelles le constat est fait (**Cass. soc. 19 décembre 2007 n° 06-46.147 (n° 2773 FS-P), Mendy c/ Sté Serap : RJS 3/08 n° 270**).

Pendant le délai de 15 jours, l'employeur et le médecin du travail doivent rechercher les **possibilités de reclassement**, et ce, même si l'avis est un avis d'inaptitude totale et définitive.

Lorsqu'à l'issue de la première visite, le médecin du travail a rendu un avis d'aptitude excluant le port de charges et précisé qu'une inaptitude au poste est à prévoir, l'employeur doit prendre en compte ces recommandations et, en cas de refus, faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. Si le salarié fait valoir que son poste n'a pas été adapté, c'est à l'employeur de justifier qu'il a procédé aux adaptations.

En l'espèce le salarié avait pris acte de la rupture puis avait voulu se rétracter. La Cour de cassation précise que la prise d'acte de la rupture ne pouvait être rétractée. Elle rappelle par ailleurs que l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat. Elle considère donc qu'il appartient à l'employeur qui a réaffecté le salarié à son poste, de justifier de l'adaptation faite du poste ou des raisons pour lesquelles une telle adaptation était impossible (**Cass. soc. 14 octobre 2009 n° 08-42.878 (n° 1987 FS-PBR), Guerreiro c/ Sté Point P : RJS 12/09 n° 904**).

Cette décision montre à quel point il convient d'être prudent à toutes les étapes de la procédure. En aucun cas, un salarié ne doit être affecté à un poste sans prendre en compte les préconisations du médecin du travail.

Qu'advient-il de la rémunération du salarié si, à l'occasion d'un seul examen, le médecin du travail conclut à une **inaptitude temporaire** ? L'employeur est-il en droit de suspendre le **paiement du salaire** entre les deux visites ?

Selon la Cour de cassation, l'employeur ne peut être dispensé de payer leur rémunération aux salariés qui se tiennent à sa disposition que s'il démontre qu'une situation contraignante l'empêche de fournir du travail. Dans le cas d'un avis assorti seulement de réserves émis au premier examen, il a été admis que la preuve de la situation contraignante n'était pas rapportée et l'employeur ne devait donc pas suspendre le paiement des salaires (**Cass. soc. 15 juillet 1998 n° 3664 P, SA Laboratoire Soludia c/ Mestdagh : RJS 10/98 n° 1202 ; Cass. soc. 12 juillet 2006 n° 1829 F-D, Sté Lidl c/ Schuller : RJS 11/06 n° 1170**).

L'employeur étant tenu à une **obligation de sécurité de résultat** il aura intérêt dans certaines situations « douteuses » à faire préciser au médecin du travail le poste pouvant éventuellement être occupé par le salarié.

2. Procédure d'exception

L'inaptitude peut être déclarée après **un seul examen médical** sous la condition que le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un **danger immédiat**, pour la santé, ou la sécurité de l'intéressé, ou celle de tiers (**C. trav. art. R 4624-31, al. 1**).

L'appréciation de la situation de danger doit être faite par le médecin du travail qui doit mentionner l'existence d'un danger immédiat dans l'avis d'inaptitude.

La situation de danger peut viser la sécurité, la santé physique, mais aussi la santé mentale (notamment suite à des agissements de harcèlement).

À compter du 1^{er} juillet 2012, une nouvelle exception s'ajoutera : si le salarié a bénéficié d'une visite de pré-reprise au cours des 30 jours précédant la visite de reprise, le médecin du travail pourra délivrer un avis d'inaptitude à l'issue d'un seul examen (**C. trav. art. R 4624-31 modifié par le décret 2012-135 du 30 janvier 2012 et applicable à compter du 1^{er} juillet 2012**).

Le certificat médical établi par le médecin du travail en cas de danger immédiat doit répondre à certains **formalismes**. Dès lors qu'il mentionne « *inapte définitif à tout poste existant dans l'entreprise, R 241-51-1 (devenu R 4624-31 al. 1), une seule visite* », il remplit ces conditions (**Cass. soc. 19 janvier 2005 n° 125 F-PB, Chedet c/ SA Ormat Tessier : RJS 3/05 n° 268**). Est également valable l'avis qui fait état du danger et de l'article du Code du travail (**Cass. soc. 30 avril 2009 n° 07-43.219 (n° 916 FS-PB), Canario c/ Sté MB Peinture**). En revanche, la seule mention de l'article R 241-51-1 (devenu R 4624-31, al. 1), dans l'avis d'inaptitude ne suffit pas à caractériser le danger immédiat (**Cass. soc. 11 mai 2005 n° 1001 F-PB, Larnaudie c/ Ruauudel : RJS 7/05 n° 730 ; Cass. soc. 19 octobre 2005 n° 2172 FS-PB, Rognon c/ Association Amicale des frontaliers ; Cass. soc. 19 octobre 2005 n° 2177 FS-PB, El Boudaati c/ Sté Le Petit Causeran : RJS 1/06 n° 37 ; Cass. soc. 21 mai 2008 n° 07-41 380 (n° 965 F-PB), Sté Provoces c/ Porche : RJS 8-9/08 n° 884**). Il en est de même pour l'avis qui indique qu'une seule visite est effectuée et se borne à faire référence à « *une procédure spéciale d'inaptitude médicale définitive et totale* » (**Cass. soc. 1^{er} décembre 2005 n° 2619 FS-PB, Sté Vidéo sélect c/ Kaufmann : RJS 2/06 n° 197 ; dans le même sens voir Cass. soc. 26 septembre 2007 n° 06-44.767 (n° 1801 F-D), Menard c/ association Fnath : RJS 11/07 n° 1174**). La mention « *procédure d'urgence* » sans autre précision sur l'avis d'inaptitude n'est pas non plus suffisante (**Cass. soc. 28 mars 2006 n° 874 F-D, Sté GSF Atlas c/ Oukhemamou ép. Bali**). La formulation de l'avis doit être sans équivoque, l'absence de toutes mentions précitées ne répond pas ce formalisme (**Cass. soc. 20 janvier 2010 n° 08-45.270 (n° 169 F-PB), Moumen c/ Sté Eiffage travaux publics Ile-de-France Centre : JCP G act. n° 156 p. 289 obs. G. Dedessus-Le-Moustier ; Cass. soc. 21 septembre 2011 n° 10-15.871 (n° 1782 F-D), Bettan c/ Biesuz**). Le médecin du travail ne peut pas se borner à mentionner « *à revoir* »

dans l'avis d'inaptitude, même s'il adresse une lettre à l'employeur, le même jour (**Cass. soc. 16 décembre 2010 n° 09-66.954 (n° 2528 F-PB), Sté Hoerbiger c/ Laudureau**).

L'employeur doit, le cas échéant, faire compléter l'avis pour se conformer aux exigences de la jurisprudence évoquées ci-dessus.

Une clause de mobilité figurant dans le contrat de travail ne permet pas de déroger à la règle de la double visite : en l'absence du constat d'un danger immédiat fait par le médecin du travail, le licenciement suite à une seule visite est dépourvu de cause réelle et sérieuse (**Cass. soc. 21 novembre 2007 n° 06-44.537 (n° 2409 F-D), Sté France ligne Janine Robin c/ Froidefond : RJS 2/08 n° 173**).

Le refus du salarié d'accepter une mutation, alors que le médecin du travail ne s'était pas encore prononcé définitivement sur son inaptitude, ne pouvait donc pas être fautif.

3. Sanctions et risques pour l'entreprise

Lorsque les deux examens s'imposent et que l'inaptitude n'a été constatée qu'à l'issu d'un seul examen, le licenciement pour inaptitude de l'intéressé est nul (**C. trav. art L 1132-1 et art. L 1132-4, ex-art. L 122-45, al. 1 et al. 5 n° 54**), il appartient à l'employeur, en présence d'un tel avis, de faire subir au salarié, dans le délai de 15 jours, le second examen médical prévu par l'article R 4624-31, 3° du Code du travail (**Cass. soc. 16 juillet 1998 n° 4185 PBR, Desroches c/ Coopérative atlantique : RJS 10/98 n° 1203 ; Cass. soc. 4 juin 2002 n° 1860 FS-PB, de Araujo c/ SA Masure et fils : RJS 8-09/02 n° 964**).

Qu'en est-il lorsque les deux examens médicaux ont bien eu lieu, mais que le **déla**i de deux semaines entre chacun d'eux n'a **pas** été respecté ?

La Cour de cassation a précisé que la tardiveté du second examen n'a pas d'effet sur la **validité de la déclaration d'inaptitude** dès l'instant où l'employeur, ayant saisi le médecin du travail dans le délai légal, n'avait commis aucune faute (**Cass. soc. 10 novembre 1998 n° 4508 PB, Rouich c/ SA Fiducial Expertise : RJS 12/98 n° 1470, Bull. civ. V n° 482**).

La Cour retient une interprétation stricte de l'article R 241-51-1 du Code du travail (devenu R 4624-31, 3°) : le délai de deux semaines prévu par ce texte est un délai minimum auquel il ne peut être dérogé. Destiné à protéger le salarié contre le risque d'une décision aux conséquences considérables pour son avenir professionnel, prise trop hâtivement par le médecin du travail, il revêt un caractère impératif.

La déclaration d'inaptitude intervenue à la suite de deux examens médicaux non espacés du délai minimum a été déclarée non valide (**Cass. soc. 3 mai 2006 n° 1100 FS-PB, Monin c/ Costa : RJS 7/06 n° 829**).

Ne respecte pas le délai entre les deux examens médicaux, l'employeur qui fait une proposition de reclassement au salarié deux jours avant le deuxième examen médical (**Cass. soc. 16 décembre 2010 n° 09-66.716 (n° 2527 FD), Gerault c/Sté Clinique Sainte-Thérèse**).

Quant au **licenciement prononcé** alors que le délai minimum de 15 jours n'est pas respecté, il est nul (**Cass. soc. 20 septembre 2006 n° 2084 FS-PB, Sté Logiss c/ Naim : RJS 11/06 n° 1169**).

Le salarié peut alors demander sa réintégration.

Lorsque l'inaptitude est constatée dans le cadre de la visite annuelle et que le deuxième examen n'intervient que plusieurs mois après, le **point de départ de l'inaptitude** ne peut être fixé à la date de l'examen pratiqué dans le cadre de la visite annuelle (**Cass. soc. 16 mai 2000 n° 2238 FS-P, Bachène c/ SA Sicpa : RJS 7-8/2000 n° 789**).

S'agissant de l'appréciation de la **situation de danger**, seul le médecin du travail est compétent ; aussi, si le médecin déclare qu'un salarié est inapte au poste (sans mentionner explicitement la situation de danger) un deuxième avis est nécessaire.

D. Comment « décrypter » certains avis ?

Avis avec réserve

Le médecin du travail établit parfois une déclaration d'aptitude assortie de réserves. Le salarié concerné relève-t-il alors du régime de l'aptitude ?

En cas de difficultés sur la **portée** d'un tel avis d'aptitude avec réserves, il appartient à l'employeur de saisir à nouveau le médecin du travail afin qu'il se prononce de façon plus appropriée sur l'aptitude du salarié, dans le cadre du second examen médical prévu à l'article R 4624-31, 3° , ex-art. R 241-51-1 du Code du travail (**Cass. soc. 15 juillet 1998 n° 3664 P, SA Laboratoire Solutia c/ Mestdagh : RJS 10/98 n° 1202**).

À défaut, le **licenciement** prononcé, pour impossibilité de reclassement, au seul visa d'un avis d'aptitude avec réserves et donc **au mépris de la procédure du double examen** sera, selon le fondement de la demande du salarié :

- déclaré sans cause réelle et sérieuse dès lors qu'un défaut de reclassement sera reproché à l'employeur (**Cass. soc. 15 juillet 1998 précité**),
- ou encore entaché de nullité si c'est la discrimination en raison de l'état de santé qui est invoquée (**CA Montpellier 11 octobre 1995 n° 496394, SA Isotip Industries c/ Sanchez : RJS 4/96 n° 394 ; CA Dijon 26 novembre 1996, Dubreuil c/ SA Ilaf : RJS 5/97 n° 536 ; CA Paris 28 février 1997, Lancry c/ Association Ucad : RJS 5/97 n° 536**).

Contre-indications

Le médecin du travail peut être amené à délivrer des **attestations** précisant qu'une personne ne présente pas de contre-indication à certains travaux particuliers (**C. trav. art R 4412-44, ex-art. R 231-56-11, I al. 1**).

Par ailleurs, certaines contre-indications formelles peuvent conduire à une inaptitude totale. C'est le cas notamment d'une contre-indication aux travaux de manutention dont est assorti un avis d'aptitude, dans une entreprise ne disposant que de postes avec manutention. Un deuxième avis est alors nécessaire (**Cass. soc. 9 octobre 2001 n° 4040 FS-P, Perraud c/ Berchet : RJS 12/01 n° 1417**).

E. Comment contester un avis ?

Il est de principe que l'avis du médecin du travail s'impose tant à l'employeur qu'au salarié ; les parties ne peuvent le contester que devant l'**inspecteur du travail**, par le biais du **recours administratif**, conformément à l'article L 4624-1 du Code du travail (ex-art. L 241-10-1) ; (**Cass. soc. 9 avril 2008 n° 07-40.924 (n° 768 F-D), Constant c/ Sté Carrefour Hyper France : RJS 7/08 n° 768 ; Cass. soc. 16 septembre 2009 n° 08-42.212 (n° 1707 F-PB), Groupe Volkswagen France c/ Ulliac : RJS 11/09 n° 848**). Il appartient alors à l'inspecteur du travail de se prononcer lui-même sur l'aptitude du salarié, après consultation du médecin inspecteur du travail. Il ne peut se borner à annuler les propositions du médecin et à lui enjoindre d'en formuler de nouvelles (**CE 27 septembre 2006 n° 275845, 1^e et 6^e s.-s., SNC Pneu Laurent : RJS 1/07 n° 69**). Le salarié n'a pas, quant à lui, l'obligation d'informer l'employeur de l'exercice du recours contre l'avis d'inaptitude devant l'inspecteur du travail. Si l'avis d'inaptitude est

infirmé, le licenciement prononcé pour impossibilité de reclassement est privé de cause réelle et sérieuse, en l'absence de mauvaise foi du salarié (**Cass. soc. 3 février 2010 n° 08-44.455 (n° 268 FS-PB), Sté Cinéma Le Rialto c/ Longueville**). La contestation du salarié, devant l'inspecteur du travail, peut être introduite après la prise d'effet du licenciement. En effet, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose au salarié de former son recours, contre l'avis émis par le médecin du travail, avant qu'il ait été licencié (**CE 27 juin 2011 n° 334834, 4^e et 5^e s.-s., Ministre du Travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville c/ Sté SEMG Veillé**).

À compter du 1^{er} juillet 2012, le recours devra être formé dans un délai de 2 mois, ce qui évitera des contentieux à retardement. La décision de l'inspecteur du travail pourra elle-même faire l'objet d'un recours hiérarchique dans un délai de 2 mois (**C. trav. art. R 4624-35 et R 4624-36**).

Par ailleurs, les **juges du fond** n'ont pas à se substituer au médecin du travail pour apprécier l'aptitude du salarié à occuper son poste de travail ou tout emploi dans l'entreprise (**Cass. soc. 14 janvier 1997 n° 116 D, Petriacq c/ SA Sogara : RJS 2/97 n° 135**). Il ne leur appartient pas non plus d'ordonner une expertise aux fins de contrôler le bien-fondé de l'avis (**Cass. soc. 2 février 1994 n° 544 P, Union départementale de la mutualité agricole (UDMA) de la Haute-Vienne c/ Viacroze : RJS 3/94 n° 245**), notamment lorsqu'il existe une divergence de vues entre le médecin traitant et le médecin du travail (**Cass. soc. 8 juin 1983 n° 1093, SNCF c/ Merlet**) ou entre ce dernier et le médecin de la caisse primaire et le médecin traitant (**Cass. soc. 12 mars 1987 n° 1029 P, Cardoso c/ SA Caoutchouc Manufacture et Plastique**).

La contestation d'un **avis d'aptitude** n'impliquant pas la suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut pas s'opposer à la reprise du travail du salarié (**Cass. soc. 14 janvier 1998 n° 193 D, Sté Belmart c/ Casa : RJS 4/98 n° 448**).

La contestation d'un **avis d'inaptitude** par le salarié ne suspend pas le délai d'un mois imparti à l'employeur pour reclasser celui-ci ou le licencier (**Cass. soc. 4 mai 1999 n° 1907 P, Carmouse c/ Alguacil : RJS 6/99 n° 815 ; Cass. soc. 28 janvier 2004 n° 173 FP, de Sousa Pires c/ Sté Signaux Girod : RJS 4/04 n° 401 ; Cass. soc. 9 avril 2008 n° 07-41.141 (n° 769 F-PB), Ranson c/ Sté Marbrerie Delattre : RJS 6/08 n° 661**). L'employeur peut donc procéder au licenciement sans attendre la décision de l'inspecteur du travail (**Cass. soc. 19 février 1992 n° 938 PF, Sté Saunier Duval c/ Piwowarczyk : RJS 4/92 n° 415 ; Cass. soc. 8 avril 2004 n° 1027 FP-PBRI, Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de la Charente-Maritime et des Deux-Sèvres c/ Toulat : RJS 6/04 n° 681 ; Cass. soc. 16 février 2005 n° 416 D, Clinique Château du Tillet c/ Bedoy : RJS 4/05 n° 395**). Toutefois, le licenciement a été jugé sans cause réelle et sérieuse dans un cas où l'employeur a procédé au licenciement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail sans prendre en considération la possibilité retenue par l'inspecteur du travail de reclasser le salarié sur un poste aménagé (**Cass. soc. 28 janvier 2004 n° 173 FP, de Sousa Pires c/ Sté Signaux Girod : RJS 4/04 n° 401**).

Par ailleurs, le licenciement est privé de cause, et non pas nul, si l'inspecteur reconnaît le salarié apte ou si, sur recours contentieux, sa décision confirmant l'inaptitude est annulée (**Cass. soc. 8 avril 2004 n° 1027 FP-PBRI précité**).

Si l'inspecteur annule l'avis du médecin du travail et se prononce sur l'aptitude du salarié, le contrat de travail ne peut pas être considéré comme suspendu et l'employeur doit reprendre le versement du salaire (**Cass. soc. 26 novembre 2008 n° 07-43.598 (n° 2017 F-PB), Sté Luresse c/ To : RJS 2/09 n° 168**). Précédemment, la Cour de cassation avait considéré que le contrat de travail était de nouveau suspendu suite à l'annulation d'avis d'inaptitude. Mais, soulignons que, dans cette affaire, l'inspecteur du travail ne s'était pas prononcé sur l'aptitude (**Cass. soc. 10 novembre 2004 n° 2179 FS-PB, Sté d'exercice libéral à responsabilité limitée Jim Sohm ès qual. c/ Richard : RJS 1/05 n° 33**).

En l'absence de recours administratif, l'employeur se voit dans l'obligation de procéder au reclassement du salarié dans tous les emplois proposés par le médecin du travail.

Notons que l'avis accompagné des propositions de reclassement du médecin du travail peut être contesté par l'employeur « *en cas de difficulté ou de désaccord* » relatifs aux propositions émises par le médecin du travail (**Cass. soc. 28 octobre 1998 n° 4300 P, SA Le Bris Occasions PL c/ Richard : RJS 12/98 n° 1473, Bull. civ. V n° 464**).

II. Effets de l'émission d'un avis

L'aptitude ou l'inaptitude physique au travail, ou encore le degré d'aptitude, détermine les droits du salarié dans différents domaines dont celui de l'emploi. Si un salarié ne peut pas être licencié en raison de son état de santé (**C. trav. art. L 1132-1, ex-art. L 122-45, al. 1**), l'avis régulièrement délivré par le médecin du travail sur son aptitude légitimera le licenciement moyennant une déclaration d'inaptitude et une impossibilité démontrée du reclassement.

A. Conséquences sur le salarié déclaré apte

1. Peut-il réintégrer son emploi ?

A l'issue des périodes de suspension, si le salarié est déclaré apte, il bénéficie alors d'un droit à la réintégration dans son emploi ou, lorsque cet emploi n'existe plus ou n'est plus vacant, dans un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente (**C. trav. art. L 1226-8, al 1, ex-art. L 122-32-4, al. 1**). Une règle identique s'applique en matière de maladie professionnelle ou d'accident du travail et de maladie ou d'accident non professionnels (pour un exemple de maladie non professionnelle : voir **Cass. soc. 25 février 1997 n° 1007 P, Sté Saf Sacatec c/ Euvrard : RJS 4/97 n° 398 où les termes de l'article L 122-32-4 du Code du travail sont repris**).

Par caractère **similaire** de l'emploi, il convient d'entendre un emploi équivalent comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial (**Cass. soc. 22 octobre 1997 n° 3696 P, Sté Star c/ Mehraik : RJS 12/97 n° 1360 ; Cass. soc. 30 mai 2007 n° 06-42.952 (n° 1254 F-D), Sté Cabinet Trintignac c/ Cario : RJS 8-9/07 n° 944 ; Cass. soc. 24 mars 2010 n° 09-40.339 (n° 622 FS-PB), Haddadou c/ Sté LTS : RJS 6/10 n° 505**). Pendant le temps nécessaire à la recherche à son reclassement, l'employeur peut affecter provisoirement le salarié apte, à un **poste momentanément vacant** dans l'entreprise.

Face à un avis d'aptitude contenant des réserves qui sont telles que l'employeur ne peut pas remplir son obligation de réintégration, ce dernier doit, s'il entend contester cet avis, exercer le recours administratif prévu au dernier alinéa de l'article L 4624-1 du Code du travail (ex-art. L 241-10-1) (**Cass. soc. 30 mai 2007 n° 06-42.952 (n° 1254 F-D), Sté Cabinet Trintignac c/ Cario précité**).

En tout état de cause, l'employeur ne peut pas de lui-même, face à un avis comportant des réserves importantes, considérer qu'il s'agit d'un avis d'inaptitude. Solution réaffirmée dans une affaire où, suite à un accident du travail, une salariée avait été déclarée apte à reprendre son poste, avec des restrictions importantes. L'employeur estimait que celles-ci étaient incompatibles avec le poste de responsable de rayon tel qu'il était défini conventionnellement. Cependant, il appartenait à l'employeur, qui n'avait pas contesté les avis d'aptitude, de réintégrer la salariée à un poste similaire assorti d'une rémunération équivalente et de prendre en considération les propositions du médecin du travail (**Cass. soc. 28 janvier 2010 n° 08-42.616 (n° 241 FS-PB), Sté Leroy Merlin France c/ Ronnel : JCP S 2010**). De même, le

salarié ne peut refuser le poste et demander aux juges d'appliquer les règles relatives à l'inaptitude.

Cet arrêt reconnaît par ailleurs que peuvent caractériser des agissements de harcèlement moral le fait d'imposer de manière répétée, au mépris des prescriptions du médecin du travail, d'effectuer des tâches, puis de proposer des postes d'un niveau inférieur, notamment un poste lui-même incompatible avec l'avis du médecin.

On ne peut que souligner l'importance de former un recours en cas désaccord sur l'avis d'aptitude. Sans cette contestation, les conséquences peuvent être très lourdes.

À compter du 1^{er} juillet 2012, ce recours devra être formé dans un délai de 2 mois (**C. trav. art. R 4624-35 et R 4624-36**).

Par ailleurs, en présence d'un **avis d'aptitude avec contre-indications**, l'employeur ne peut licencier le salarié en invoquant des dysfonctionnements préjudiciables à l'entreprise du fait des difficultés rencontrées pour l'affecter à un poste compatible avec les contre-indications et de son indisponibilité répétée (**Cass. soc. 14 juin 2007 n° 06-43.443 (n° 1392 F-D), Hansali c/ Sté Sylvania Lighting International : RJS 10/07 n° 1049**).

Bien que l'inaptitude de l'intéressée n'ait pas été au préalable constatée par le médecin du travail, les juges du fond avaient admis la légitimité du licenciement, qui n'était pas selon eux fondé sur l'état de santé du salarié, mais sur les perturbations occasionnées par les insuffisances de rendement du salarié et ses retards persistants. La Cour de cassation censure cette décision : il s'agit d'un licenciement en raison de l'état de santé, alors même que le médecin du travail n'a pas constaté l'inaptitude. Dans un tel cas, l'employeur est contraint de contester l'avis en exerçant le recours administratif.

La Cour de cassation semblait également admettre, dans certains cas, que les **juges** puissent **requalifier** l'avis du médecin du travail. En effet, le médecin du travail avait rendu un avis d'aptitude avec réserves, qui rendait le reclassement du salarié impossible, ce dernier a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement, la Cour de cassation a requalifié un tel avis en avis d'inaptitude au poste précédemment occupé, la cour d'appel n'ayant pas recherché si l'employeur justifiait de l'impossibilité d'aménager le poste du salarié ou de lui proposer un autre emploi conforme aux prescriptions du médecin du travail (**Cass. soc. 14 juin 2007 n° 06-40.474 (n° 1398 F-D), Meca Stamp c/ Dudek**).

Toutefois, dans un arrêt du 8 juin 2011, la Cour réaffirme la distinction entre un avis d'aptitude avec réserves et un avis d'inaptitude et en tire des conséquences différentes (**Cass. soc. 8 juin 2011 n° 09-42.261 (n° 1347 FS-PB), Lambert c/ Sté Batidole**). En l'espèce, la salariée avait refusé le poste qui lui était proposé suite à un avis d'aptitude avec réserves et pris acte de la rupture en invoquant les règles applicables en cas d'inaptitude (**C. trav. art. L 1226-2 et L 1226-4**). La Cour de cassation écarte l'application de ces textes (et notamment celle relative à la reprise du versement du salaire), car il s'agissait d'un avis d'aptitude. Elle confirme ainsi qu'en cas de difficultés sur la portée de l'avis du médecin (que ce soit pour l'employeur ou pour le salarié), il est important d'exercer le recours devant l'inspection du travail, prévu à l'article L 4624-1 du Code du travail (**Cass. soc. 10 novembre 2009 n° 08-42.674 (n° 2220 FS-PBR), Plault c/ Sté Hutchinson**). En l'état actuel de la jurisprudence, le juge n'a pas le pouvoir de requalifier l'avis.

2. Peut-il refuser sa réintégration ?

Dès lors que le médecin du travail, saisi sur demande du salarié, a déclaré ce dernier apte à son emploi, sans formuler de réserve, et qu'aucun recours n'a été exercé contre son avis (en application de l'article L 4624-1 du Code du travail) l'intéressé ne peut invoquer utilement un **avis contraire** de son **médecin traitant** pour s'opposer à l'accomplissement des tâches demandées conformément au contrat de travail (**Cass. soc. 9 octobre 2001 n° 4037 FS-P**,

Desevedavy c/ SA Serca : RJS 12/01 n° 1416). En l'absence de l'exercice du recours administratif devant l'inspecteur du travail, l'avis du médecin du travail prime.

Par contre, en présence d'un avis d'aptitude, assorti du souhait de voir proposer à une salariée un poste de travail dans une autre agence, l'employeur doit justifier de motifs l'empêchant de suivre les recommandations du médecin du travail (**Cass. soc. 19 décembre 2007 n° 06-46.134 (n° 2641 F-D), Julian c/ Mutuelle complémentaire de la ville de Paris : RJS 3/08 n° 295, 2^e espèce**). Autrement dit, même si la formulation de l'avis laisse penser que les propositions n'ont pas de caractère impératif, l'employeur doit y donner suite.

B. Conséquences sur le salarié déclaré inapte

1. Quelle est la portée de l'interdiction de discrimination ?

L'avis d'inaptitude conduit à une appréciation spécifique de la situation du salarié eu égard à son état de santé.

La prise en compte de l'état de santé est en principe discriminatoire mais cela ne l'est plus dès lors qu'il y a un avis d'inaptitude. Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap doivent être objectives, nécessaires et appropriées (**C. trav. art. L 1133-2, ex-art. L 122-45-4, al. 1**).

2. Quel est le contenu de l'obligation de reclassement ?

Qui en a la charge ?

Qu'elle soit temporaire ou définitive, partielle ou totale, l'inaptitude suppose nécessairement que l'état de santé du salarié ne lui permette plus d'accomplir sa prestation de travail dans les conditions initialement fixées par le contrat de travail. Le salarié déclaré inapte doit alors être reclassé (**C. trav. art. L 1226-2, ex-art. L 122-24-4, al. 1** pour l'inaptitude consécutive à un accident ou à une maladie non professionnels, **et art. L 1226-10, ex-art. L 122-32-5, al. 1 phrase 1** pour l'inaptitude consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle).

Cette obligation à la charge de l'employeur à la suite de la deuxième visite de reprise ayant conclu à l'inaptitude ne peut être écartée par la signature d'une **rupture d'un commun accord**. Cette impossibilité vise les situations d'inaptitude tant d'origine professionnelle que non professionnelle (**Cass. soc. 29 juin 1999 n° 3043 PB, Lavenir c/ Sté Publitex : RJS 8-9/99 n° 1050 ; Cass. soc. 12 février 2002 n° 612 FS-P, Ruban c/ SA Novello 8 et Cie : RJS 4/02 n° 423**). En revanche, la prise d'acte de la rupture est possible en raison de faits que le salarié reproche à l'employeur (**Cass. soc. 21 janvier 2009 n° 07-41.822 (n° 85 FS-PB), Delaunay c/ Sté Prim'Fleurs : RJS 4/09 n° 338**).

Si l'accident du travail ayant conduit à une inaptitude du salarié a eu lieu chez un ancien employeur, le nouvel employeur chez qui le contrat de travail du salarié a été transféré à la suite d'une perte de marché envisagée par accord collectif est-il obligé de reclasser le salarié ?

En principe, les règles protectrices des salariés victimes d'accidents du travail ne sont pas applicables lorsque l'accident est survenu au service d'un autre employeur. La Cour de cassation s'est pourtant prononcée en faveur du salarié en s'appuyant sur les dispositions régissant l'inaptitude non professionnelle. Ainsi, s'il résulte de l'article L 1226-6 du Code du travail que les dispositions spécifiques relatives à la législation professionnelle ne sont pas applicables aux rapports entre un employeur et son salarié victime d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle survenue ou contractée au service d'un autre employeur, le

nouvel employeur est néanmoins tenu, conformément aux articles L 1226-2 et L 1226-4 du Code du travail, de chercher à reclasser, avant toute rupture du contrat de travail, le salarié dont l'inaptitude est médicalement constatée alors qu'il est à son service (**Cass. soc. 29 novembre 2011 n° 10-30.728 (n° 2485 FS-PB), Sté Technique française du nettoyage c/ Rumen : RJS 2/12 n° 134**).

L'**attitude silencieuse** du salarié se manifestant notamment par l'absence de désir de reprendre son travail n'écarte pas davantage l'obligation de reclassement de l'employeur (**pour exemple, Cass. soc. 4 juin 1998 n° 2748 PB, Grazia c/ SARL Romeggio : RJS 2/97 n° 135**). En revanche, une mise à la retraite, prononcée en conformité avec les dispositions légales et conventionnelles est éventuellement possible.

Le fait pour le salarié d'agir en résiliation du contrat de travail pour harcèlement moral ne dispense pas l'employeur, qui licencie ultérieurement ce salarié pour inaptitude, de son obligation de reclassement (**Cass. soc. 30 mai 2007 n° 06-41.652 (n° 1259 F-D), Sté Distrileader Bouches-du-Rhône c/ Comberton : RJS 10/07 n° 1050**)

Quel est le rôle du médecin du travail ?

Le médecin du travail fait partie des services de santé au travail, qui ont pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail et qui, à cette fin, notamment conseille les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin d'éviter ou de diminuer les risques professionnels, d'améliorer les conditions de travail, de prévenir la consommation d'alcool et de drogue sur le lieu de travail, de prévenir ou de réduire la pénibilité au travail et la désinsertion professionnelle et de contribuer au maintien dans l'emploi des travailleurs (**Loi 2011-867 du 20 juillet 2011 : JO du 24 ; C. trav. art. L 4622-2**).

Le médecin du travail a compétence pour proposer des mesures à portée générale visant à préserver la santé des salariés, lorsqu'il constate la présence d'un risque pour leur santé. L'employeur prend en considération ces propositions et, en cas de refus, fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite (**Loi précitée ; C. trav. art. L 4624-3**).

Plus précisément, en matière d'inaptitude, l'employeur doit étudier toutes les propositions émises par le médecin du travail en vue du reclassement du salarié (**C. trav. art. L 1226-2**). Dès lors que le médecin du travail formule une **proposition susceptible d'orienter le reclassement** du salarié, l'employeur doit s'y conformer, et ce, même si la formulation de l'avis est conditionnelle.

Si le médecin du travail n'en formule aucune, l'employeur ne saurait se retrancher derrière ce **silence**, mais doit au contraire les solliciter du médecin.

La Cour de cassation a jugé à de nombreuses reprises que l'**avis d'inaptitude à tout emploi** dans l'entreprise délivré par le médecin du travail ne dispense pas l'employeur de rechercher les possibilités de reclassement du salarié (**Cass. soc. 1^{er} février 2012 n° 10-23.500 (n° 395 F-D), Sté Schering Plough c/ Berthomieu**). Cette obligation s'impose quelque soit la position prise par le salarié (**Cass. soc. 16 septembre 2009 n° 08-42.212 (n° 1707 F-PB), Groupe Volkswagen France c/ Ulliac : RJS 11/2009 n° 848**).

Il doit proposer au salarié un poste approprié à ses nouvelles capacités compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail sur l'aptitude de l'intéressé à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. Au besoin, l'employeur doit mettre en œuvre des mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou encore aménagement du temps de travail (**Cass. soc. 10 mars 2004 n° 532 FS-PB, Fabre c/ Sté Guilbert France : RJS 5/04 n° 622 ; Cass. soc. 7 juillet 2004 n° 1492 FS-PB, Quentin c/ Sté La Flèche blanche : RJS 10/04 n° 1028 1^e espèce ; Cass. soc. 7 juillet 2004 n° 1494 FS-PB, Sté TDT c/ Touil ; Cass. soc. 7 juillet 2004 n° 1495 FS-PB, Sté Garnier c/ Mourier ; Cass. soc. 20 septembre 2006 n° 2082**

FS-PB, Lombard c/ SCP Laureau, Cleon, Mugneret : RJS 11/06 n° 1171 ; Cass. soc. 21 novembre 2007 n° 06-43.875 (n° 2401 F-D), Doune c/ Sté Sofradex : RJS 2/08 n° 136), et ce, même s'il s'agit d'un salarié sous contrat à durée déterminée (Cass. soc. 28 mars 2006 n° 865 F-D, Association Savoir au Présent c/ Bekkouche). Un tel avis pourra toutefois faciliter la preuve de l'impossibilité de reclassement (**Cass. soc. 27 octobre 1993 n° 3259 P, Sté Lemonnier c/ da Silva : Bull. civ. n° 250 : voir n° 52).**

Seules les recherches de **reclassement compatibles** avec les **conclusions du médecin du travail** émises à l'issue de la visite de reprise peuvent être prises en considération (**Cass. soc. 28 janvier 2004 n° 166 FP, Brahamia c/ Sté Bourgey Montreuil Francilienne : RJS 4/04 n° 403 : voir n° 32 ; Cass. soc. 28 mars 2007 n° 06-41.332 (n° 814 F-D), Sté GF Garçonnet c/ Hedin : RJS 6/07 n° 728 voir 1^{er} moyen ; Cass. soc. 26 novembre 2008 n° 07-44.061 (n° 2027 F-PB), Schwindenhammer c/ Sté BOF Rio-Prost Schlitter : RJS 2/09 n° 164).** Les postes proposés doivent être adaptés aux capacités du salarié (**Cass. soc. 7 juillet 2004 n° 1508 F-P, Ait Oulahiane c/ Sté Métaleurop Nord ; Cass. soc. 7 mars 2012 n° 11-11.311 (n° 683 FS-PB), Sté Ciffreo Bona c/ Bentoumi : RJS 5/12 n° 439).**

Si le salarié conteste la compatibilité du poste auquel il est affecté selon les recommandations du médecin du travail, l'employeur doit de nouveau saisir le médecin du travail (**Cass. soc. 6 février 2008 n° 06-44.413 (n° 249 FS-PBR), Bounouar c/ Sté Feursmétal).**

Une telle solution permet au salarié d'obtenir un poste davantage compatible avec son état de santé. Il est donc préférable pour le salarié de contester la comptabilité du poste proposé plutôt que de refuser le poste (**D. 2007 Act. note L. Perrin).**

Dans le cas où le salarié est déclaré apte à un poste à temps partiel, il n'appartient pas à l'employeur, ni au juge de se substituer au médecin du travail pour apprécier l'aptitude du salarié sur un tel poste. Quelle que soit la position prise par le salarié, l'employeur ne peut limiter ses propositions en fonction de la volonté présumée du salarié (**Cass. soc. 16 septembre 2009 n° 08-42.301 (n° 1718 F-D), Guillier c/ Sté Auto Cast).**

Lorsque le médecin du travail précise son avis et le rend moins restrictif, l'employeur doit de nouveau procéder à des recherches de reclassement, et ce, même si aucun des postes disponibles précédemment transmis par les associations sollicitées ne correspondait pas aux nouvelles préconisations (**Cass. soc. 25 mars 2009 n° 07-41.451 (n° 603 F-D), Fédération Apajh c/ Janet).**

En outre, dans les entreprises de 50 salariés et plus, le médecin du travail doit également formuler des indications sur l'aptitude du salarié à **bénéficier d'une formation** destinée à lui proposer un poste adapté (**C. trav. art. L 1226-10, al. 2 modifiée par Loi 2009-1437 du 24 novembre 2009).**

Quelle est l'étendue de l'obligation de reclassement ?

La recherche de reclassement doit s'apprécier à l'intérieur du **groupe** auquel appartient l'employeur concerné, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (**Cass. soc. 24 octobre 1995 n° 4076 PF, Sté Décolletage plastique c/ Jadault : RJS 12/95 n° 1240 rendu en matière de déclaration d'inaptitude consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle ; Cass. soc. 19 mai 1998 n° 2427 P, Richard c/ SA Turboméca : RJS 7/98 n° 846 ; Cass. soc. 16 juin 1998 n° 3056 PB, SNC Paragerm c/ Castanet : RJS 8-9/98 n° 975 ; Cass. soc. 9 janvier 2008 n° 06-44.407 (n° 34 F-D), Sté Schering Plough c/ Cacace : RJS 3/08 n° 271 : solution étendue à l'inaptitude consécutive à une maladie non professionnelle ; Cass. soc. 24 juin 2009 n° 07-45.656 (n° 1375 F-PB), Sté Domaine de la Palombière c/ Dadoun ; Cass. soc. 12 janvier 2011 n° 09-70.634 (n° 4 FS-PB), Grimaldi c/ CRCAM de la Corse ; Cass. soc. 12 octobre 2011 n° 10-18.038 (n° 2022 F-D), Panissaud c/**

Centre Henri Becquerel Haute-Normandie : RJS 12/11 n° 967 et Cass. soc. 12 octobre 2011 n° 10-15.647 (n° 2018 F-D), Marc c/ Dumarchey : RJS 12/2011 n° 967).

Les **recherches** doivent être **effectives et sérieuses**. Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur envoie des lettres de pure forme à des sociétés filiales du groupe auquel appartient la société du salarié déclaré inapte et procède au licenciement avant même d'avoir eu les réponses de certaines des sociétés interrogées (**Cass. soc. 31 mai 2007 n° 06-41055 (n° 1229 F-D), Aboulhassan c/ Sté Chantiers moderne : RJS 10/07 n° 1052**). De même, dans le cas où l'employeur sollicite des entreprises partenaires, il doit attendre la réponse de ces sociétés avant d'engager la procédure de licenciement pour impossibilité de reclassement (**Cass. soc. 28 mars 2007 n° 06-41.088 (n° 813 F-D), Sté Roger Sogetralec c/ Devaud : RJS 6/07 n° 724**). L'employeur qui transmet au salarié déclaré inapte des documents destinés à l'ensemble des salariés du groupe, sans s'interroger sur la possibilité d'aménager un des postes ou le temps de travail de ce salarié et sans réflexion sur la pénibilité ou l'adaptation du poste à son état de santé n'a pas procédé à des recherches effectives et sérieuses (**Cass. soc. 1^{er} février 2012 n° 10-23.500 (n° 395 F-D), Sté Schering Plough c/ Berthomieu**).

Par contre, une limite a été posée à l'étendue du **reclassement par mutation** : ce reclassement doit être recherché parmi les emplois disponibles dans l'entreprise. L'employeur ne peut être tenu d'imposer à un autre salarié une modification de son contrat de travail à l'effet de libérer son poste pour le proposer en reclassement à un salarié (**Cass. soc. 15 novembre 2006 n° 2585 FS-PB, Laurent c/ Association Santelys RJS 1/07 n° 45**).

3. Quelle est la procédure à suivre ?

La procédure de reclassement est soumise à des conditions particulières **si l'inaptitude est d'origine professionnelle** (C. trav. art. L 1226-10, ex-art. L 122-32-5, al. 1).

Ces dispositions visent également les salariés sous contrat à durée déterminée (C. trav. art. 1226-20).

L'employeur doit soumettre à l'**avis des délégués du personnel** la proposition de reclassement du salarié. Cette obligation n'est pas écartée en cas d'impossibilité de reclassement (**Cass. soc. 21 février 1990 n° 774 P, Sadiq c/ Promodes dite Promogros : Bull. civ. V n° 72**). L'avis doit être recueilli avant que la procédure de licenciement soit engagée (**Cass. soc. 8 avril 2009 n° 07-44.307 (n° 748 F-PB), Delpy c/ Sté Abattoirs Puylaurentais**).

En cas d'établissements multiples, ce sont les délégués du personnel de l'établissement qui sont consultés et non l'ensemble des délégués (**Cass. soc. 13 novembre 2008 n° 07-41.512 (n° 1893 FS-PB), Khachane c/ Sté Agam Branson : RJS 1/09 n° 33**).

L'employeur ne peut se prévaloir de la consultation du comité d'entreprise au lieu des délégués du personnel (**Cass. soc. 30 octobre 1991 n° 3775 P, Wolscheid c/ Sté Coopérative agricole Lorraine céréales approvisionnement : RJS 12/91 n° 1302 ; Cass. soc. 17 décembre 1997 n° 4869 P, Tzanck c/ SA Télévision française 1 (TF1) : RJS 2/98 n° 164, Bull. civ. V p. 323 n° 454 ; Cass. soc. 22 mars 2000 n° 1458 P, SA Ateliers d'Occitanie c/ Masson : RJS 5/00 n° 525**). En cas de délégation unique, il est nécessaire de préciser que la consultation du CE a eu lieu en qualité de délégués du personnel (**Cass. soc. 25 février 2009 n° 07-42.412 (n° 342 F-D), Sté Soriev c/ Achard**).

L'employeur doit leur fournir tous les éléments nécessaires quant au reclassement du salarié (**Cass. soc. 13 juillet 2004 n° 1623 FS-PB, Sté Multi transports c/ Boukhateb : RJS 11/04 n° 1138 ; Cass. soc. 28 mars 2007 n° 06-41.332 (n° 814 F-D), Sté GF Garçonnet c/ Hedin : RJS 6/07 n° 728 voir 2^e moyen ; Cass. soc. 19 mars 2008 n° 06-45.133 (n° 514 F-D), Sté Métaltemple c/ Costerg : RJS 6/08 n° 663**).

L'employeur ne saurait se soustraire à cette obligation au motif de l'**absence des délégués du personnel** dans l'entreprise dès lors que leur mise en place était obligatoire en application de l'article L 421-1, al. 2 du Code du travail (devenu l'article L 2312-2) et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi (**Cass. soc. 7 décembre 1999 n° 4736 PB, SARL d'exploitation Le Floch c/ Cabon : RJS 1/00 n° 35**).

Il n'est pas imposé par les textes de recueillir l'avis des délégués du personnel collectivement ; des consultations individuelles sont régulières (**Cass. soc. 29 avril 2003 n° 1236 FS-PB, Soli c/ SA entreprise de fumisterie industrielle et de bâtiment (Efuba) : RJS 7/03 n° 870**).

L'avis doit être recueilli **après les deux visites** et avant la proposition à l'intéressé d'un poste de reclassement approprié à ses capacités (**Cass. soc. 28 octobre 2009 n° 08-42.804 (n° 2109 F-PB), Sté Gineys c/ Gauché**). Est donc irrégulière la consultation faite après la première visite. Ce moyen peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation (**Cass. soc. 16 février 2005 n° 410 F-PB, Arab c/ Sté EAV : RJS 5/05 n° 507**). En revanche, le moyen tiré de l'absence de consultation des délégués du personnel n'est pas nécessairement dans les débats et ne saurait être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation (**Cass. soc. 12 juillet 2006 n° 1848 F-D, Rodriguez Nieto c/ Rafoni : RJS 11/06 n° 1176**).

L'**application volontaire** par l'employeur des règles de procédure spécifiques aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle n'entraîne pas l'obligation de remplir l'ensemble des règles applicable à l'inaptitude d'origine professionnelle (**Cass. soc. 28 juin 2006 n° 1724 F-D, Sté Léon Grosse c/ Zaidi : RJS 10/06 n° 1056**).

En l'espèce, l'inaptitude avait une origine non professionnelle, mais l'employeur s'était référé à l'article L 122-32-6 du Code du travail (devenu L 1226-14) (texte fixant les indemnités spécifiques dues en cas de licenciement consécutif à une inaptitude d'origine professionnelle) dans la lettre préalable au licenciement adressée au salarié. En lui notifiant son licenciement, il lui avait, par ailleurs, précisé que l'avis des délégués du personnel avait été recueilli. La Cour de cassation a considéré que l'application volontaire par l'employeur des règles relatives à l'inaptitude d'origine professionnelle n'impliquait pas le droit pour le salarié d'exiger l'indemnisation spécifique des salariés licenciés par suite d'une inaptitude d'origine professionnelle.

Si l'employeur ne peut proposer un autre emploi au salarié inapte pour cause de maladie ou accident professionnel, il est tenu de faire connaître par écrit les **motifs** qui s'opposent à son reclassement (**C. trav. art. L 1226-12, al. 1, ex-art. L 122-32-5, al. 2**).

4. À quel moment la reprise du versement du salaire s'effectue-t-elle ?

Condition

Si le **salarié** déclaré inapte n'est **pas reclassé dans l'entreprise** à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail ou s'il n'est pas licencié, l'employeur est tenu de lui verser, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail (**C. trav. art. L 1226-4, ex-art. L 122-24-4, al. 3** pour l'inaptitude d'origine non professionnelle, **et C. trav. art. L 1226-11, ex-art. L 122-32-5, al. 1** in fine pour l'inaptitude d'origine professionnelle). Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail (**C. trav. art. L 1226-4, al. 2, ex-art. L 122-24-4, al. 4**).

Soulignons que la reprise par l'employeur du paiement des salaires à laquelle il est tenu ne le dispense pas de l'obligation qui lui est faite de proposer un poste de reclassement (**Cass. soc. 3 mai 2006 n° 1099 FS-PB, Vernier c/ Sté Groupama Rhône-Alpes : D 2006 IR p.1401**).

Ces dispositions s'appliquent que l'inaptitude soit **temporaire ou définitive** (**Cass. soc. 22 mai 1995 n° 2257 PB, SNC Continent hyper c/ Hébert : RJS 7/95 n° 771**), y compris en cas

de refus du poste de reclassement (*Cass. soc. 18 avril 2000 n° 1699 PB, Boutet c/ SARL Vienne publicité Swini (VPS) : RJS 6/00 n° 659*).

Elles s'appliquent au salarié sous contrat à durée déterminée (**C. trav. L 1226-4-2 et art. L 1226-20**). Cette règle est issue de la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (**Loi 2011-525 du 17 mai 2011, art 49 : JO du 18 mai**). L'employeur a l'obligation de reprendre le versement du salaire dans le délai d'un mois, lorsque le salarié n'a pas été reclassé et qu'il n'a pas mis fin de manière anticipée au contrat (**C. trav. art. L 1226-4-2 et L 1226-20**).

Pour les litiges antérieurs à ce texte, la jurisprudence reconnaissait également une obligation de reprendre le versement du salaire lorsque l'inaptitude était d'origine professionnelle (**Cass. soc. 25 mai 2011 n° 10-10.515 (n° 1214 FS-PBR), Laure c/ Sté Elan Chalon**). En revanche, lorsque l'inaptitude n'était pas d'origine professionnelle, les règles relatives à la reprise du versement de salaire ne s'appliquaient pas (**Cass. soc. 8 juin 2005 n° 03-44.913**). Toutefois, en cas de manquement à l'obligation de reclassement, les juges devaient rechercher si ce manquement justifiait la rupture anticipée aux torts de l'employeur et donc le versement du salaire (**Cass. soc. 26 novembre 2008 n° 07-40.802**).

Point de départ

La reprise du versement du salaire s'effectue à l'issue du délai d'un mois qui court à compter du second examen médical (**C. trav. art. R 4624-31, 3° , ex-art. R 241-51-1 ; Cass. soc. 28 janvier 1998 n° 384 PBR, Amiot c/ Melero : RJS 3/98 n° 307 ; Cass. soc. 10 novembre 1998 n° 4508 PB, Rouich c/ SA Fiducial Expertise : RJS 12/98 n° 1470, Bull. civ. V n° 482 ; Cass. soc. 10 juillet 2002 n° 2508 FS-D, Battaia c/ SARL Battaia Prefa : RJS 10/02 n° 1109**). Les juges ne peuvent pas fixer le point de départ du délai d'un mois à la date de la procédure judiciaire au cours de laquelle l'employeur prétend avoir découvert l'existence des visites de reprise, sans préciser si le salarié avait pris l'initiative de la visite et en avait informé au préalable l'employeur (**Cass. soc. 28 mars 2007 n° 05-45.321 (n° 808 F-D), Albertini c/ OEHC : RJS 06/07 n° 725 , voir le 2^e moyen du pourvoi principal**).

Lorsque l'inaptitude du salarié à son poste est constatée régulièrement dans le cadre d'un seul examen constatant que le maintien du salarié à ce poste entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celle de tiers, le délai d'un mois court à compter de cet examen unique (**Cass. soc. 6 février 2008 n° 06-45.551 (n° 283 F-PB), Association SMINOV c/ Salzmann**).

Le délai d'un mois n'est pas suspendu par la délivrance d'un nouvel arrêt de travail (**Cass. soc. 24 juin 2009 n° 08-42.618 (n° 1368 F-PB), Sté Mallinkrodt France c/ Giacomelli**). Lorsque le salarié a été déclaré inapte par le médecin du travail, ce nouvel arrêt ne peut avoir pour conséquence d'ouvrir une nouvelle période de suspension et de tenir en échec le régime applicable en cas d'inaptitude.

Le délai n'est en outre suspendu ni par un éventuel désaccord de l'employeur ou du salarié sur les propositions du médecin du travail (**Circ. DRT n° 93/11 du 17 mars 1993**), ni par le recours formé devant l'inspecteur du travail (**Cass. soc. 4 mai 1999 n° 1907 P, Carmouse c/ Alguacil : RJS 6/99 n° 815 ; Cass. soc. 28 janvier 2004 n° 173 FP, de Sousa Pires c/ Sté Signaux Girod : RJS 4/04 n° 401 ; Cass. soc. 9 avril 2008 n° 07-41.141 (n° 769 F-PB), Ranson c/ Sté Marbrerie Delattre : RJS 6/08 n° 661**), ni par la demande d'autorisation de licencier l'intéressé lorsque celui-ci a la qualité de salarié protégé (**Cass. soc. 18 janvier 2000 n° 319 P, Grandmontagne c/ EURL QSP : RJS 3/00 n° 272**). Dans ce dernier cas, l'employeur est tenu de reprendre le versement du salaire à l'issue du délai d'un mois jusqu'à la date du licenciement autorisé (**Cass. soc. 16 novembre 2005 n° 2466 FS-PB, Ets P. Claux et fils et compagnie c/ Soulet : RJS 2/06 n° 199**).

Pendant ce délai d'un mois, le salarié ne peut pas en principe être rémunéré (**Cass. soc. 12 février 1997 n° 686 P, Rolland c/ SA Béton Sanca carrière matériaux : RJS 4/97 n° 403 ;**

Cass. soc. 11 février 1998 n° 780 D, SA Mabec c/ Larbi Maafa : RJS 5/98 n° 587), sauf s'il peut être provisoirement affecté à un emploi vacant correspondant à son aptitude (**Cass. soc. 16 décembre 1998 n° 5434 P, Sté Ets Blanc c/ Souvignet : RJS 2/99 n° 193**).

Des **règles particulières** visent la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle : elle peut bénéficier d'indemnités journalières pendant la période qui se situe entre la reconnaissance de son inaptitude et la date de mise en œuvre de la décision de son reclassement ou de son licenciement (**CSS art L 433-1, D 433-2 à D 433-8 issu du décret 2010-244 du 9 mars 2010 : JO du 11**). L'indemnité est versée sans délai de carence (**Circ. DSS/SD2C/2010/240 du 1^{er} juillet 2010**).

Pour bénéficier de l'**indemnité temporaire d'inaptitude**, la victime adresse sans délai à sa Cnam un **formulaire de demande** (**CSS art. D 433-3**). Le médecin du travail mentionne sur ce document le lien susceptible d'être établi entre l'inaptitude et l'accident du travail ou la maladie professionnelle. A cet égard, lorsque le médecin du travail constate que l'inaptitude du salarié est susceptible d'être en lien avec un accident ou une maladie d'origine professionnelle, il remet à ce dernier ledit formulaire de demande (**C. trav. art. D 4624-47**). L'intéressé atteste, dans un cadre du document, réservé à cet effet, de son impossibilité de percevoir, pendant la période séparant la déclaration d'inaptitude et la décision de l'employeur, une quelconque rémunération liée au poste de travail pour lequel il a été déclaré inapte. Un volet du formulaire de demande est adressé par la victime à l'employeur. Le fait que le salarié perçoive pendant cette période des primes ou rémunérations, liées à des périodes d'activité antérieure à l'avis d'inaptitude n'a pas d'incidences sur le versement de l'indemnité temporaire d'inaptitude (**Circ. DSS/SD2C/2010/240 du 1^{er} juillet 2010**).

Montant

Le salaire à verser doit comprendre l'ensemble des éléments constituant la rémunération de l'intéressé, partie fixe comme partie variable (**Cass. soc. 16 juin 1998 n° 3056 PB, SNC Paragerm c/ Castanet : RJS 8-9/98 n° 975**). Le salaire s'entend comme celui correspondant à l'emploi occupé avant la suspension du contrat et comprend notamment les heures supplémentaires ; en outre, il ouvre droit à congés payés (**Cass. soc. 4 avril 2012 n° 10-10.701 (n° 963 FS-PB), Sté TCMG c/ Gaufichon : RJS 6/12 n° 542**). L'employeur ne peut opérer **aucune réduction** sur les sommes dues. Ainsi, ne sauraient notamment être déduites les prestations de sécurité sociale et de prévoyance versées à l'intéressé (**Cass. soc. 22 octobre 1996 n° 3901 PB, Sarret c/ SA Pons : RJS 12/96 n° 1255 ; Cass. soc. 19 mai 1998 n° 2445 P, UCA de Ploudaniel c/ Le Gall : RJS 7/98 n° 847**).

L'obligation de verser le salaire subsiste donc même si le salarié est par ailleurs indemnisé au titre d'un régime de prévoyance (**Cass. soc. 16 février 2005 n° 381 FS-PBRI, Brochard c/ Sté Technip : RJS 5/05 n° 504**). L'institution de prévoyance est alors en droit de demander le remboursement de la rente complémentaire d'invalidité qu'elle a versée au salarié dès lors que trois conditions sont réunies (**Cass. soc. 30 mai 2007 n° 06-12.275 (n° 1215 FS-PB), Brochard c/ Union L'Urrpimtec : RJS 8-9/07 n° 995**) :

- le contrat de prévoyance comporte une clause plafonnant la rente à la rémunération perçue par le salarié avant l'arrêt de travail ayant donné lieu à l'invalidité (c'est-à-dire lorsque le total de la rémunération perçue de l'employeur, des indemnités et des rentes ou pensions dépasse le traitement de base, les indemnités versées par l'institution sont réduites à due concurrence) ;
- la rémunération versée par l'employeur fait partie des sommes visées par cette clause ;
- le salarié a été informé des termes de ce contrat par la remise d'une notice d'information.

Recours

En cas de manquement de l'employeur à l'obligation de reprise du versement du salaire, le salarié peut :

- soit, se prévaloir de la poursuite du contrat de travail et solliciter la condamnation de l'employeur au paiement des salaires, le cas échéant, devant le juge des référés (**Cass. soc. 22 mai 1995 n° 2257 PB, SNC Continent hyper c/ Hébert : RJS 7/95 n° 771**).
- soit, faire constater la rupture du contrat, celle-ci s'analysant alors en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (**Cass. soc. 11 juillet 2000 n° 3325 FS-P, Claverie c/ Roche : RJS 11/00 n° 1080**).

Mais le défaut de règlement de salaire ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse lorsque le salarié a été licencié avant de saisir le juge, en raison de l'inaptitude et de l'impossibilité de reclassement. Dans le cas où le contrat est déjà rompu ; le salarié peut seulement demander, outre le solde de la rémunération à payer, la réparation de son préjudice (**Cass. soc. 20 septembre 2006 n° 2080 FS-PB, Sté Grand Hôtel c/ De Murcia : RJS 11/06 n° 1172 ; Cass. soc. 28 mars 2007 n° 05-45.321 (n° 808 F-D), Albertini c/ OEHC : RJS 6/07 n° 725 voir 3^e moyen du pourvoi principal**).

III. Rupture du contrat de travail

A. Règles générales

1. Nullité du licenciement

Le licenciement fondé sur l'état de santé est nul. Le principe ressort des articles L 1132-1 et L 1132-4 ex-art L 122-45 al. 1 et al. 5 du Code du travail qui prohibe notamment les discriminations pour cause de santé du salarié.

Toutefois, il existe une exception légale à ce principe : l'inaptitude physique est une cause réelle et sérieuse de licenciement si l'employeur respecte d'une part un formalisme particulier et d'autre part ses obligations consécutives à l'inaptitude.

Rompant avec sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation décide que la décision médicale d'inaptitude s'impose et permet à l'employeur d'en tirer les conséquences. Dès lors, les garanties d'emploi prévues par une convention collective au bénéfice du salarié malade ne s'appliquent pas au salarié ayant fait l'objet d'un avis d'inaptitude.

Dans ce cas, la décision d'inaptitude s'impose (**Cass. soc. 30 mai 2007 n° 06-40.670 (n° 1221 FS-D), Rousseau c/ SCP Brugues-Sarric : RJS 8-9/07 n° 942**).

2. Motifs du licenciement

Refus de poste par le salarié

Le refus par le salarié du poste de reclassement proposé par l'employeur ne constitue pas en lui-même une faute grave, ni même une cause réelle et sérieuse de licenciement si ce poste emporte **modification du contrat de travail** ou des conditions de travail (**Cass. soc. 26 janvier 2011 n° 09-43.193 (n° 270 FS-PB), Lambart c/ Sté Sèvre Loire habitat**).

Face au refus d'un poste par le salarié, l'employeur ne peut que proposer un nouveau poste de reclassement ou licencier l'intéressé pour impossibilité de reclassement (**Cass. soc. 9 avril 2002 n° 1345 FS-PB, Clerc c/ Sté Ecia Industrie ; Cass. soc. 9 avril 2002 n° 1347 FS-PB, Angee c/ SCA Euro Disney : RJS 7/02 n° 807**). Le licenciement doit être fondé sur l'inaptitude et l'impossibilité de reclassement, mais non sur le refus.

Encore faut-il que la proposition de reclassement soit crédible. Ainsi, un reclassement qui s'accompagne d'une baisse de rémunération « abusive » conduira à considérer le licenciement

consécutif au refus du salarié comme dépourvu de cause réelle et sérieuse (**Cass. soc. 30 mai 2007 n° 06-43.276 (n° 1255 F-D), Sté Touraine Peinture c/ Souvant : RJS 10/07 n° 1051**). Il en est de même pour une unique offre de poste assortie d'une période d'essai injustifiée, d'une diminution substantielle de salaire, d'une clause de mobilité à l'international et d'une clause de non-concurrence non limitée dans l'espace et dans le temps (**Cass. soc. 21 janvier 2009 n° 07-41.173 (n° 75 F-D), Sté Swan instruments d'analyse France c/ Séraffin : RJS 4/09 n° 337**). L'absence de bonne foi de l'employeur dans l'exécution de son obligation de reclassement est alors caractérisée et le salarié est fondé à refuser la modification du contrat de travail.

Il résulte des dispositions combinées des articles L 1226-12, ex-art. L 122-32-5, al. 4 et L 1226-14, ex-art. L 122-32-6 du Code du travail que si le salarié est en droit de refuser le poste de reclassement, ce refus ne doit pas être abusif. (L 1226-14, al. 2)

Le refus sans motif légitime par un salarié, fût-il protégé, d'un poste approprié à ses capacités et comparable à l'emploi précédemment occupé peut revêtir un caractère abusif et entraîner la privation du bénéfice des indemnités spécifiques de rupture (**Cass. soc. 20 février 2008 n° 06-44.867 (n° 410 FP-PB), Sté Safari parc de Peaugres c/ Plenet**).

Un arrêt du 7 mai 1996 avait déjà posé ce principe de manière plus ferme, sans utiliser l'expression « peut revêtir » (**Cass. soc. 7 mai 1996 n° 92-42.572 (n° 2000 PB), Sté Cadiou c/ Duthil : RJS 6/96 n° 668, Bull. n° 578**).

L'arrêt de 2008 semble donc diminuer l'impact d'un refus sans motif légitime du salarié du poste proposé par l'employeur. En l'espèce, l'employeur avait proposé un poste conforme aux préconisations du médecin du travail et n'emportant pas modification de son contrat. Devenu inapte au poste de soigneur animalier polyvalent, le salarié avait été reconnu apte à ce travail avec les primates. L'employeur lui avait donc proposé un poste correspondant à ces propositions de reclassement, mais le salarié l'avait refusé. Un reclassement sur un poste administratif avait ensuite été proposé et refusé par le salarié. Après obtention d'une autorisation administrative, l'employeur avait prononcé son licenciement pour impossibilité de reclassement, sans lui verser les indemnités spécifiques de rupture en raison du caractère abusif du refus.

Qu'ils s'agisse d'une modification du contrat de travail ou d'un simple changement des conditions de travail, le licenciement trouve sa cause dans l'inaptitude du salarié, il est donc judicieux de fonder le licenciement sur l'impossibilité de reclassement et non sur un motif disciplinaire et ce, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non.

Attention : dans un arrêt rendu à propos d'une inaptitude suite à un accident du travail, la Cour de cassation a considéré que le refus du salarié n'implique pas, à lui seul, le respect par l'employeur de son obligation de reclassement. Dans cette affaire, des pièces n'avaient pas été communiquées en temps utile et avaient été écartées des débats (**Cass. soc. 29 novembre 2006 n° 2784 F-PB, APAJH des Yvelines c/ Chouaki : RJS 2/07 n° 265**). Cette jurisprudence particulièrement sévère a été confirmée par un autre arrêt (**Cass. soc. 30 novembre 2010 n° 09-66.687 (n° 2248 F-P), Sté Jocaveil et fils c/ Meri**). Dans cette affaire, l'employeur avait proposé au salarié, déclaré inapte suite à un accident du travail, un temps partiel, et ce, conformément aux préconisations du médecin du travail. Le salarié refusait la proposition de reclassement. L'employeur a été condamné, car il n'établissait pas qu'il ne disposait d'aucun autre poste disponible compatible avec l'état de santé du salarié. La possibilité d'agir était très étroite. L'employeur devait tenir compte de l'avis du médecin du travail, prendre en considération le fait qu'il y avait modification du contrat de travail (et par conséquent, le refus ne pouvait être abusif) et en outre explorer toutes les possibilités de reclassement, en s'abstenant d'invoquer l'impossibilité de reclassement suite au premier refus du salarié.

Impossibilité de reclassement

Avant de licencier le salarié, l'employeur doit faire connaître les **motifs** s'opposant à ce qu'il soit donné suite aux **propositions du médecin du travail** (**C. trav. art. L 4624-1, al. 2, ex-art. L 241-10-1, al. 2 ; C. trav. L 1226-12**). Toutefois, le non-respect de cette obligation ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse (**Cass. soc. 17 mars 1993 n° 1235 D, Polyclinique médicale du Petit-Colmoulins c/ Maniable : RJS 5/93 n° 505**). Dès lors, le non-respect de cette obligation n'est susceptible que d'entraîner une condamnation de l'employeur à réparer le préjudice causé de ce fait au salarié.

Si l'employeur ne trouve pas de solution de reclassement, il doit engager la procédure de licenciement. Un employeur ne saurait engager une procédure disciplinaire constituée d'un avertissement puis d'un licenciement contre un salarié en lui reprochant sa faible productivité due à son inaptitude. L'employeur commettrait une faute entraînant pour le salarié un préjudice devant être réparé (**Cass. soc. 19 décembre 2007 n° 06-43.918 (n° 2631 F-PB), Sté Logidis c/ Madani : RJS 3/08 n° 295**).

Comme pour toute **procédure de licenciement** (**C. trav. art. L 1232-2, L 1232-3, L 1232-4, L 1232-6, ex-art. L 122-14**), celle pour inaptitude comporte une lettre de convocation à un entretien préalable, un entretien préalable, suivi d'une lettre de licenciement précisant le motif de celui-ci (**C. trav. art. L 1232-6, al. 2, ex-art. L 122-14-2, al. 1**), et la remise des documents liés à la fin du contrat (dernière fiche de paie, attestation destinée à Pôle emploi, le solde de tout compte, le certificat de travail).

S'il s'agit d'un salarié protégé, l'autorisation doit être sollicitée auprès de l'inspection du travail. Lorsque cette autorisation a été accordée et n'a donné lieu à aucune contestation, le salarié ne peut pas, par la suite, remettre en cause la validité du licenciement devant le juge judiciaire. Selon la Cour de cassation, si l'autorisation de licencier a été accordée par l'autorité administrative, elle ne permet plus au salarié de contester pour ce motif la validité ou la cause de la rupture. Mais cela ne le prive pas du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement (**Cass. soc. 15 novembre 2011 n° 10-18.417 (n° 2394 FS-PBR) Sté Carcoop France c/ Lapié ; Cass. soc. 15 novembre 2011 n° 10-10.687 (n° 2391 FS-PBR) Vapaille c/ EPIC Agence française de développement ; Cass. soc. 15 novembre 2011 n° 10-30.463 (n° 2392 FS-PBR) Oualia c/ Sté Télécom assistance**).

Pour que le licenciement soit régulier, il faut que le **motif** figurant dans la **lettre de licenciement** soit **précis** (**C. trav. art. L 1232-6, al. 2, ex-art. L 122-14-2**) : « *l'inaptitude au poste occupé* » sans indication de la nature physique ou professionnelle de l'inaptitude invoquée ou de l'impossibilité de reclassement ne constitue pas un motif précis (**Cass. soc. 20 février 2002 n° 706 F-P, Perroux c/ SA Morin architectonique : RJS 5/02 n° 551 ; Cass. soc. 9 avril 2008 n° 07-40.356 (n° 743 F-D), Sté Cotard formation c/ Boulen : RJS 7/08 n° 771**). Il est de jurisprudence constante que l'énoncé du motif doit être exclusif de toute équivoque et se suffire à lui-même afin d'être compris par le salarié et, le cas échéant, discuté devant le juge.

Le salarié peut être licencié « *en cas d'impossibilité de reclassement dans un poste compatible avec le certificat dressé par le médecin du travail* ». C'est à l'employeur de prouver cette impossibilité. La lettre de licenciement qui comporte un tel libellé est suffisamment motivée : elle fait nécessairement référence à l'inaptitude physique du salarié et répond aux exigences de motivation (**Cass. soc. 31 janvier 2006 n° 255 F-P, Chabbert c/ Sté Fun Kart'in d'Oc : RJS 4/06 n° 422**). Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, l'énoncé d'un motif imprécis équivaut à une absence de motif rendant le licenciement sans cause réelle et sérieuse (jurisprudence constante).

Les juges apprécient le **caractère légitime** du licenciement en vérifiant que l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement en fonction des données concrètes, dans l'entreprise (**Cass. soc. 30 juin 1988 n° 2612 P, Magnan c/ SA Wanner Isofi ; Cass. soc. 21 mai 2008 n°**

07-41.363 (n° 960 F-D), Leroy c/ Association médico-sociale Anne Morgan : RJS 8-9/08 n° 886 ; leur appréciation se fait au vu des éléments de fait et de preuve qui leur sont soumis : c'est ainsi qu'un employeur prouve l'impossibilité de reclassement lorsqu'il ne dispose d'aucun poste conforme aux préconisations du médecin du travail. Par exemple, un salarié avait été déclaré inapte au poste de maçon pour lequel il avait été engagé, mais apte à un poste sédentaire au sol tels que gardien, magasinier ; or le seul poste de magasinier avait été supprimé et le poste de gardien était pourvu à l'époque du licenciement ; la cour d'appel, dont la décision est approuvée par la Cour de cassation, a estimé que l'impossibilité de reclasser le salarié, tant dans le poste de gardien que dans celui de magasinier, était établie (**Cass. soc. 12 juillet 2006 n° 1848 F-D, Rodriguez Nieto c/ Rafoni : RJS 11/06 n° 1176**).

La faible taille de l'entreprise ou des effectifs, la structure des emplois ainsi que l'organisation et la spécificité du travail à accomplir peuvent rendre impossible la mise en œuvre d'un aménagement de poste adapté à la fois à l'état de santé du salarié et compatible avec le bon fonctionnement de l'entreprise (**Cass. soc. 31 octobre 2007 n° 06-45.204 (n° 2083 F-D), Vannieuwenhuyze c/ Sarrazin ; Cass. soc. 16 décembre 2008 n° 07-45.704 (n° 2177 F-D), Trémolières c/ Arguel : RJS 2/09 n° 138**).

Pour être valable, la **procédure de licenciement** pour inaptitude en raison de l'impossibilité de reclassement ne doit pas être engagée **avant la deuxième visite**.

En effet s'il n'est pas interdit à l'employeur d'**engager** la procédure de licenciement avant la fin de la période de suspension du contrat de travail provoquée par l'accident du travail ou la maladie professionnelle (**C. trav. art. L 1226-9 et art. L 1226-18, ex-art. L 122-32-2**), cela établit cependant le caractère hâtif du licenciement et donc l'absence de recherche sérieuse de reclassement (**Cass. soc. 13 février 1996 n° 564 D, Costamagna c/ Sté CDF Chimie La Grande Paroisse : RJS 4/96 n° 395 ; Cass. soc. 28 janvier 1998 n° 382 PB, Garnerio c/ SA Erpima : RJS 3/98 n° 306, Bull. civ. V n° 36**).

Dans ces conditions, le licenciement sera dépourvu de cause réelle et sérieuse (**Cass. soc. 26 janvier 2005 n° 03-40.332 (n° 256 FS-PB), Fié c/ Sté Continentale protection service : RJS 4/05 n° 370**). L'employeur ne peut pas valablement affirmer que la recherche de reclassement a été sérieuse alors qu'il ne connaissait pas encore la teneur du deuxième avis au moment où il a engagé la procédure.

En revanche, le licenciement est nul, s'il est **prononcé** à l'issue d'un seul examen médical (**Cass. soc. 16 février 1999 n° 861 PB : RJS 4/99 n° 500 ; Cass. soc. 4 juin 2002 n° 1860 FS-PB, de Araujo c/ SA Masure et fils : RJS 8-09/02 n° 964**). Ou bien encore s'il engage la procédure de licenciement le jour de l'avis (**Cass. soc. 9 avril 2008 n° 07-40.408 (n° 761 F-D), Association résidents de Provence II (Agesthi) c/ Da Silva Ribeiro : RJS 7/08 n° 770 ; Cass. soc. 21 septembre 2011 n° 10-15.871 (n° 1782 F-D), Bettan c/ Biesuz**).

Le fait que l'employeur saisisse le médecin du travail, pour tenir compte des observations faites par le salarié au cours de l'entretien préalable au licenciement ne remet pas en cause la procédure engagée si le médecin ne modifie pas, dans son nouvel avis, ses conclusions antérieures (**Cass. soc. 31 mai 2007 n° 06-42.484 (n° 1246 F-D), Leclercq c/ Sté Textilot : RJS 8-9/07 n° 945**). Il en serait sans doute autrement si le médecin modifiait ses conclusions. Dans ce cas, l'employeur devrait étudier les possibilités de reclassement et, le cas échéant, engager une nouvelle procédure. Manque également à son obligation de reclassement l'employeur qui licencie le salarié le lendemain du deuxième avis (**Cass. soc. 26 novembre 2008 n° 07-44.061 (n° 2027 F-PB), Schwindenhammer c/ Sté BOF Rio-Prost Schlitter : RJS 2/09 n° 164**). Dans ce cas, le licenciement est aussi dépourvu de cause réelle et sérieuse. Il a été statué dans le même sens pour un licenciement mis en œuvre 3 jours après l'avis d'inaptitude, étant précisé que le seul entretien avec un délégué du personnel sur la question du reclassement ne suffit pas à établir que l'employeur se soit conformé à ses obligations (**Cass. soc. 30 avril 2009 n° 07-43.219 (n° 916 FS-PB), Canario c/ Sté MB Peinture**).

Soulignons que le salarié licencié en raison de son inaptitude physique et de l'impossibilité de reclassement ne peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation le manquement de l'employeur à son obligation (**Cass. soc. 25 janvier 2006 n° 238 FS-P, de Luca c/ Sté Irestal Inox : RJS 4/06 n° 423**).

3. Mode particulier de rupture : mise à la retraite

Si la rupture d'un commun accord entre l'employeur et le salarié déclaré inapte à son emploi est interdite, il est toutefois admis qu'il soit mis fin au contrat de travail de l'intéressé par sa mise à la retraite, dès lors que celle-ci est prononcée en **conformité avec les règles légales ou conventionnelles**. Notons que le salarié déclaré inapte pour cause d'accident du travail, ou de maladie professionnelle perçoit, en tout état de cause, les indemnités spécifiques prévues à l'article 1226-14 du Code du travail (ex-art. L 122-32-6) (**Cass. soc. 4 juin 1998 n° 2743 PB, Sté coopérative agricole Union 36 c/ Lumet : RJS 7/98 n° 856**).

En effet si la législation protectrice des accidentés du travail n'interdit pas la rupture du contrat de travail du salarié déclaré inapte à son emploi par une mise à la retraite prononcée dans des conditions régulières, encore faut-il que ce mode de rupture ne prive pas l'intéressé des indemnités auxquelles sa qualité d'accidenté du travail lui donne légalement droit.

Remarque. La mise à la retraite est en revanche impossible pendant la période de suspension du contrat consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle (**Cass. soc. 27 janvier 2009 n° 07-45.290 (n° 166 F-D), Mebareki c/ Sté de gestion de la résidence Le Galion : RJS 4/09 n° 335**).

B. Indemnités

L'indemnisation est différente selon l'origine de l'inaptitude, cause de la rupture du contrat de travail.

Le fait que la Caisse primaire ait rejeté la prise en charge de l'affection du salarié au titre des risques professionnels ne suffit pas à écarter les dispositions protectrices du Code du travail visant les salariés victimes d'accident du travail ou de maladies professionnelles. Les juges recherchent, indépendamment du droit de la sécurité sociale, le lien entre accident et inaptitude (**Cass. soc. 19 mars 2008 n° 06-45.817 (n° 506 F-D), Sté RSTP c/ Benallou : RJS 6/08 n° 659**).

1. Inaptitude d'origine professionnelle

En cas de déclaration d'inaptitude, l'indemnisation du salarié est encore différente selon que l'employeur a satisfait ou non à son obligation de reclassement (**C. trav. art. L 1226-10 à L 1226-12, ex-art. L 122-32-5**).

- Si l'**employeur a satisfait à l'obligation de reclassement**, qui s'est donc conclue par une impossibilité de reclassement, le salarié peut prétendre à une **indemnité spéciale** de licenciement (**C. trav. art. L 1226-14, al. 1**). Cette indemnité est égale au double de l'indemnité légale de licenciement, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

Peut être pris en compte le salaire moyen des douze derniers mois précédant l'arrêt de travail, si ce mode de calcul est plus avantageux pour le salarié (**Cass. soc. 1^{er} juin 1999 n° 2514 P, Sté Leleu constructions métalliques c/ Ghelein : RJS 7/99 n° 914**).

L'indemnité conventionnelle ne peut, quant à elle, être doublée sauf dispositions contraires (**Cass. soc. 22 février 2000 n° 893 D, Collignon c/ Sté Cie générale de chauffe : RJS 4/2000 n° 399 ; Cass. soc. 10 mai 2005 n° 1049 F-PB, Bocque c/ Sté des Ets Bieth et Humbert : RJS 7/05 n° 731**), ce qui est le cas lorsque la convention collective prévoit expressément le doublement de cette indemnité en cas d'inaptitude consécutive à un accident du travail (**Cass. soc. 17 décembre 1987 n° 4513 P, Sté Etablissements Frugere SEF c/ Roth : Bull. civ. V p. 470 n° 742 ; Cass. soc. 22 janvier 1992 n° 335 P, Sté France Fondation c/ Lebault : RJS 3/92 n° 276, Bull. civ. V p. 17 n° 28**).

Il perçoit également une **indemnité compensatrice** d'un montant égal à celui de l'indemnité prévue par l'article L 1234-5 du Code du travail, ex-art. art. L 122-8, al. 1 et al. 3 phrase 1 (indemnité de préavis). Cette indemnité est soumise à cotisations de sécurité sociale mais n'a pas selon la Cour de cassation la nature d'une indemnité de préavis (**Cass. soc. 18 mai 1999 n° 2261 P, Tardy c/ Charrière, liquidateur de la société SCM : RJS 6/99 n° 812, Bull. civ V n° 217 , qui revient sur sa jurisprudence ancienne**). Il en résulte qu'elle n'est pas prise en compte pour le calcul des congés payés (**Cass. soc. 31 octobre 2005 n° 2277 F-D, Sté Le Cetus c/ Milesi**).

Le salarié sous contrat à durée déterminée, dont le contrat est rompu suite à une inaptitude d'origine professionnelle, a droit à une indemnité. Son montant est au moins égal au double de l'indemnité de licenciement (**C. trav. art L 1226-20**).

Si le refus par le salarié du poste de reclassement se révèle abusif, il n'a pas droit aux indemnités, compensatrice de préavis et spéciale de licenciement, prévues par l'article L 1226-14 du Code du travail (**Cass. soc 20 février 2008 n° 06-44.867 FP-PB**).

Rappelons que si l'employeur a licencié sans respecter la procédure légale de licenciement, le salarié peut avoir droit à une indemnité pour inobservation de la procédure (**C. trav. art. L 1235-2 à L 1235-4 et L 1235-11 à L 1235-13 et D 1235-1, ex-art. L 122-14-4**).

En cas de rechute, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, les indemnités sont calculées sur la base du salaire moyen des trois derniers mois, avant la rechute dont a été victime le salarié et non sur la base du salaire moyen qu'il aurait perçu, au cours des trois derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail provoqué par la maladie professionnelle ou l'accident du travail (**Cass. soc. 28 septembre 2011 n° 10-17.845 (n° 1762 FS-PB), Oudot c/ Sté Idex énergie Est : RJS 12/11 n° 968**). En cas de rechute, le calcul peut donc s'avérer moins intéressant pour le salarié qui aurait repris une activité à un poste moins bien rémunéré.

- Si l'**employeur n'a pas satisfait à l'obligation de reclassement**, et ne justifie donc pas de l'impossibilité de reclassement du salarié, ce dernier est susceptible de demander sa **réintégration** ou de prétendre à l'**indemnité spéciale** (**C. trav. art. L 1226-14 ainsi qu'à une indemnité au moins égale à 12 mois de salaire** (**C. trav. art. L 1226-15, ex-art. L 122-32-7 ; Cass. soc. 21 mai 2008 n° 07-41.269 (n° 959 F-D), Livescault c/ Buhot-Launay : RJS 8-9/08 n° 885**). Dans le cas d'une prise d'acte de la rupture justifiée, ces règles sont susceptibles de s'appliquer (**Cass. soc. 21 janvier 2009 n° 07-41.822 (n° 85 FS-PB), Delaunay c/ Sté Prim'Fleurs : RJS 4/09 n° 338**).
- Si l'**employeur a méconnu les règles particulières régissant la procédure de reclassement** (**C. trav. art. L1226-10 à L 1226-12 et R 1226-2, ex-art. L 122-32-5**), le salarié a droit à une indemnité, qui ne peut être inférieure à douze mois de salaire. Elle est due sans préjudice de l'indemnité compensatrice et, le cas échéant, de l'indemnité spéciale de licenciement, prévues à l'article L 1226-14 (**C. trav. art. L 1226-15**). La Cour de cassation applique strictement ces dispositions, estimant que la **liste des obligations sanctionnées est limitative** (**pour exemple, Cass. soc. 11 décembre 1986, M. Mervelet c/ SARL Maisons Sportem : Bull. civ. V p. 451 ; Cass. soc. 4 janvier 1990 n° 35 P, Doizenet c/ Sté Transpelor : Bull. civ. V p. 3**).

Parmi les obligations sanctionnées se trouve notamment le cas où l'employeur n'a pas consulté les délégués du personnel (**Cass. soc. 13 décembre 1995 n° 5224 D, Servary c/ Sté Bricailerie investissement et Cie : RJS 3/96 n° 268 ; Cass. soc. 20 novembre 1996 n° 4440 D, SA CSEE c/ Guyon : RJS 1/97 n° 29**). Justifie sa décision de condamner l'employeur à des dommages-intérêts pour licenciement abusif, faute d'avoir respecté les règles protectrices des salariés reconnus inaptes à la suite d'un accident du travail, la cour d'appel ayant constaté tant l'existence d'un lien entre l'accident du travail et l'inaptitude déclarée par le médecin du travail, que la connaissance par l'employeur de ce lien (**Cass. soc 21 novembre 2007 n° 06-44.627 (n° 2410 F-D), Sté CMBP c/ Lopes Alves : RJS 2/08 n° 172** : le manquement peut être sanctionné, quand bien même le médecin du travail n'aurait pas mentionné de lien entre l'inaptitude et l'accident du travail).

L'omission de la formalité de consultation des délégués du personnel et la méconnaissance par l'employeur des dispositions sur le reclassement ne sont sanctionnées que par une seule et même indemnité. Autrement dit, le salarié ne peut percevoir deux fois la même indemnité (**Cass. soc. 16 décembre 2010 n° 09-67.446 (n° 2529 F-PB), Sté Sotap-Carol c/ Antras**).

Si l'employeur n'a pas respecté son obligation de faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement du salarié (**C. trav. art. L 1226-12, al. 1, ex-art. L 122-32-5, al. 2**), il n'est pas sanctionné par l'indemnité prévue par l'article L 1226-15 du Code du travail, mais par des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi (**Cass. soc. 25 octobre 1995 n° 3912 D, Vergnol c/ Sté Spirit : RJS 12/95 n° 1241 ; Cass. soc. 6 mai 1998 n° 2220 D, Lard c/ SARL Caillette : RJS 6/98 n° 724**). La demande d'indemnité pour irrégularité de la procédure inclut nécessairement la demande de dommages intérêts pour violation de l'obligation de notifier par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement (**Cass. soc. 9 juillet 2008 n° 07-40.319 (n° 1422 F-D), Petrovic c/ Sté Textron David Brown Guinard : RJS 10/08 n° 986**).

Enfin lorsqu'un salarié a été licencié en raison d'une inaptitude consécutive à une maladie professionnelle ou un accident du travail qui a été jugée imputable à la **faute inexcusable** de l'employeur, il a en outre droit à une indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute de l'employeur. Les juges du fond apprécient souverainement les éléments à prendre en compte pour fixer le montant de l'indemnisation due au salarié en raison de la perte de son emploi consécutive à cette inaptitude (**Cass. soc. 17 mai 2006 n° 1233 FS-PBRI, SCP Amar c/ Henry Lopez Ferreira ; Cass. soc. 14 avril 2010 n° 09-40.357 (n° 763 F-D), Sté Huet location c/ Vicat : RJS 6/10 n° 506**). Il peut également demander réparation du préjudice résultant de la perte de ses droits à retraite (**Cass. soc. 26 octobre 2011 n° 10-20.991 (n° 2176 FS-PB), Hammache c/ Sté Adrien Targe : RJS 1/12 n° 28**).

De manière plus générale, il peut être tenu compte de la faute de l'employeur, à l'origine de l'inaptitude, pour apprécier si le licenciement a une cause réelle et sérieuse. La Cour de cassation considère que les juges doivent vérifier si l'employeur n'avait pas commis une faute en s'abstenant de prendre des mesures qui auraient prémuni la salariée contre la réaction allergique et auraient évité la dégradation de son état de santé antérieurement à la reconnaissance de la maladie professionnelle (**Cass. soc. 2 décembre 2009 n° 08-44.969 (n° 2369 F-D), Gauchoux c/ Sté Hinoux Tolub : RJS 02/2010 n° 174**). Si tel est le cas, le salarié peut prétendre à des dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans le cas particulier où l'avis d'inaptitude est annulé suite à un recours devant l'inspection du travail, le salarié a droit non à sa réintégration, mais à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire (**Cass. soc. 4 octobre 2007 n° 06-43.131 (n° 1950 F-D), Jousset c/ Sté Penauille polysécurité : RJS 12/07 n° 1295**).

2. Inaptitude d'origine non professionnelle

C'est la procédure de droit commun du licenciement qui s'applique.

Ainsi, si l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement, et que cela conduit à une impossibilité de reclassement, le licenciement a une cause réelle et sérieuse (inaptitude du salarié), et le salarié ne pourra prétendre qu'à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, si cette dernière est plus favorable (**Cass. soc. 18 juillet 1996 n° 3586 P, Caisse régionale de Crédit Agricole de Tarn-et-Garonne c/ Maury : RJS 10/96 n° 1033 ; Cass. soc. 11 octobre 1994 n° 3628 D, Ahram c/ SARL Pugny BTP ; Cass. soc. 2 juin 2004 n° 1227 FS-P, Sté Les Editions du Seuil c/ Amigo : RJS 8-9/04 n° 857**). Le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement. Le salarié n'a pas droit à l'indemnité compensatrice de préavis. Toutefois, le préavis est pris en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement (**C. trav. art. L 1226-4**).

Dans le cas d'une convention collective prévoyant ce droit en cas de rupture suite à des absences résultant de maladie, il n'y a pas lieu d'assimiler la situation du salarié licencié suite à inaptitude à celle du salarié malade. Ainsi, le salarié licencié en raison d'une impossibilité de reclassement ne peut prétendre à cette indemnité (**Cass. soc. 26 septembre 2007 n° 06-44.632 (n° 1800 F-D), SARL Atmeva c/ Roustand : RJS 11/07 n° 1175**).

Le salarié sous contrat à durée déterminée dont le contrat est rompu suite à inaptitude d'origine non professionnelle a droit à une indemnité dont le montant est au moins égale à l'indemnité de licenciement (**C. trav. art. L1226-4-3**).

La Cour de cassation a en outre apporté des précisions sur le **sort des indemnités** dues à un VRP, reconnu inapte au travail. Elle considère que l'indemnité de clientèle est due au salarié qui, par son activité de prospection au cours de l'exécution du contrat de travail, a augmenté la clientèle tant en nombre qu'en valeur. Elle se prononce également en faveur du versement de l'indemnité de non-concurrence. En cassant l'arrêt de cour d'appel qui avait diminué le montant de l'indemnité, elle affirme le caractère impératif du mode de calcul prévu par l'article 17 de l'accord national interprofessionnel du 3 octobre 1975 (**Cass. soc. 7 mars 2007 n° 05-45.574 (n° 544 F-PB), Piat c/ Sté Cargo international : RJS 5/07 n° 680**).

Si l'employeur a manqué à son obligation de reclassement, le salarié a droit à l'indemnité légale de licenciement ou à l'indemnité conventionnelle prévue pour tout licenciement en raison du motif inhérent à la personne du salarié (**Cass. soc. 9 juillet 2008 n° 07-41.318 (n° 1184 FS-PB), Nota c/ CRCA Midi-Pyrénées : RJS 10/08 n° 982**). Ainsi, selon la Cour de cassation, dès lors que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement, les clauses des conventions collectives, excluant du bénéfice de l'indemnité conventionnelle, les salariés licenciés en raison de l'inaptitude doivent être écartés.

Le salarié a également droit à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse dans les conditions du droit commun (**C. trav. art. L 1235-3, ex-art. L 122-14-4, al. 1 phrases 2 et 3 et L 1235-5, ex-art. L 122-14-5**).

Signalons que le salarié peut également percevoir l'indemnité de préavis (**Cass. soc. 26 novembre 2002 n° 3394 FS-PBRI, SA Peintamelec c/ Nadot : RJS 2/03 n° 178 ; Cass. soc. 18 mars 2003 n° 865 FS-P, SARL Caronet c/ Schieferdecker : RJS 6/03 n° 725 ; Cass. soc. 23 novembre 2005 n° 2516 F-P, Monteiro c/ Sté « Hôpital service » ; Cass. soc. 21 novembre 2007 n° 06-43.875 (n° 2401 F-D), Doune c/ Sté Sofradex : RJS 2/08 n° 13 ; Cass. soc. 7 mars 2012 n° 10-18.118 (n° 684 FS-PB), Viornay c/ Sté Ufrance patrimoine : RJS 5/12 n° 453**). Il s'agit là d'une exception au principe selon lequel le salarié qui n'est pas en mesure d'exécuter son préavis ne peut prétendre au paiement d'une indemnité de préavis. Cette indemnité de préavis se cumule avec les indemnités journalières éventuellement perçues de la sécurité sociale (**Cass. soc. 9 juillet 2008 n° 06-44.240 (n° 1416 FS-P), Zalateu c/ Sté Espace Gourmet : RJS 10/08 n° 992**). L'indemnité de préavis est également due en cas de

manquement à l'obligation de reprendre le versement du salaire à l'issue du délai d'un mois (**Cass. soc. 24 juin 2009 n° 08-42.618 (n° 1368 F-PB) Sté Mallinkrodt France c/ Giacomelli**).

Enfin, lorsque le comportement fautif de l'employeur est à l'origine de la détérioration de la santé du salarié et de son inaptitude, le licenciement du salarié peut donner lieu à une indemnisation complémentaire au titre du préjudice subi par celui-ci (**Cass. soc. 2 mars 2011 n° 08-44.977 (n° 589 F-PB), Sté Néopost France c/ Fabre**). En l'espèce, l'employeur avait, à la suite des préconisations du médecin du travail, modifié le secteur géographique des activités commerciales du salarié sans son accord. Les juges ont retenu que l'inaptitude avait été directement causée par le comportement fautif de l'employeur et ils ont reconnu un préjudice distinct.

C. Situation du salarié inapte au regard des organismes sociaux ?

1. A-t-il droit à l'assurance chômage ?

Le salarié licencié pour inaptitude a droit à l'assurance chômage s'il remplit les conditions d'affiliation. La question s'est posée de savoir si l'attribution d'une **pension de la deuxième catégorie** par un organisme de sécurité sociale faisait obstacle à l'indemnisation chômage. Autrement dit, le fait d'être reconnu invalide deuxième catégorie implique-t-il que le bénéficiaire de cette pension soit inapte au travail, au sens de l'assurance chômage ?

Aux termes de l'article L 5421-1 du Code du travail (C. trav. ex-art. L 351-1), les demandeurs d'emploi doivent être physiquement aptes pour prétendre à l'indemnisation. Or, en application de l'article L 341-4 du Code de la sécurité sociale, les invalides de 2^e catégorie sont « *absolument incapables d'exercer une profession quelconque* ». Pour ces raisons, l'**Assédic** (devenue Pôle emploi) refusait de verser les allocations d'assurance chômage à un titulaire d'une telle pension d'invalidité.

En pratique, la règle normalement appliquée est la suivante : la condition d'aptitude physique est présumée remplie dès lors que les intéressés sont inscrits sur la liste des demandeurs d'emploi. Certes, l'article L 311-5 du Code de la sécurité sociale prévoit que les titulaires de pensions de 2^e ou 3^e catégorie ne peuvent être inscrits sur cette liste pendant la durée de leur incapacité. Toutefois, ce principe connaît des tempéraments notamment si les intéressés apportent la preuve de leur aptitude. Il en est ainsi lorsque, par exemple, le bénéficiaire de la pension est reconnu travailleur handicapé.

Or, selon la **Cour de cassation**, les dispositions du Code de sécurité sociale relatives aux pensions d'invalidité sont sans incidence sur l'appréciation de l'inaptitude au sens du Code du travail (**Cass. soc. 22 février 2005 n° 438 FS-PB, Assédic Aquitaine c/ Saba : RJS n° 552**, où l'assuré avait également été reconnu comme travailleur handicapé, ce qui confortait dans l'idée que la personne était apte).

Il en résulte que la qualité d'invalide n'interdit pas à son bénéficiaire de percevoir un revenu de remplacement visé à l'article L 5421-1 du Code du travail (C. trav. ex-art. L 351-1) (allocations du régime conventionnel ou de solidarité).

Cette position a été également adoptée par la 2^e chambre civile de la Cour de cassation, dans le cas d'une personne victime d'une infraction et qui devait être indemnisé par le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (**Cass. 2^e civ. 8 avril 2010 n° 08-70.464 (n° 699 FS-PB), Vaquette c/ Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions : RJS 6/10 n° 555**). L'attribution d'une pension d'invalidité 2^e catégorie n'implique pas que son bénéficiaire soit inapte au sens de l'article L 5421-1 du Code du travail.

Cette solution est toutefois contraire à celle prise antérieurement par le **Conseil d'Etat**. Pour la juridiction administrative, les titulaires d'une pension d'invalidité de 2^e catégorie doivent être regardés comme inaptes au travail au sens de l'article L 5421-1 du Code du travail (C. trav. ex-art. L 351-1) et n'ont ainsi pas droit à un revenu de remplacement (**CE 17 mai 1999 n° 168206, 1^e et 4^e s.-s., Fiquemont : RJS 8-9/99 n° 1118**).

La modification apportée à la Convention d'assurance chômage applicable depuis le 1^{er} juin 2011 devrait mettre fin à ces interprétations divergentes (Convention du 6 mai 2011, arrêté d'agrément publié au JO du 16 juin 2011). Selon ce texte, l'allocation d'aide au retour est cumulable avec une pension d'invalidité de deuxième ou troisième catégorie, à condition que les revenus de la dernière activité ayant permis l'ouverture de la pension aient été eux-mêmes cumulés avec la pension.

En pratique, le Pole emploi **contrôle** de plus en plus souvent **la teneur des propositions** de reclassement qui ont été faites ; si ce n'est pas le cas, le motif du licenciement est susceptible d'être remis en cause. Ce sera notamment le cas s'il s'avère que le licenciement pour inaptitude résulte d'un « accord » entre l'employeur et le salarié.

2. Peut-il faire liquider sa retraite ?

Un salarié inapte peut se voir attribuer une retraite dite à taux plein dès l'âge légal (60 ans porté progressivement à 62 ans selon les générations), quand bien même il n'a pas la totalité des trimestres requis.

À cet effet, il doit s'adresser à la caisse d'assurance retraite et de santé au travail (Cnav dans la région Île-de-France ou Carsat en Province).

C'est le **médecin-conseil** et lui seul qui apprécie l'inaptitude au sens de l'assurance vieillesse. Pour cela il tiendra compte des documents transmis par le médecin du travail et décidera si les conditions sont réunies pour avoir droit à une retraite au titre de l'inaptitude.

L'assuré inapte au sens de l'assurance vieillesse est l'assuré qui ne peut plus travailler sans nuire gravement à sa santé et qui se trouve définitivement atteint d'une incapacité médicalement constatée de 50 % (**CSS art. L 351-7 et R 351-21**). L'état d'inaptitude est apprécié en fonction de l'emploi occupé à la date de la demande de reconnaissance de l'inaptitude ou à défaut par rapport au dernier emploi exercé au cours des cinq ans précédant la demande. Si l'intéressé n'a exercé aucune activité professionnelle au cours de cette période, l'état d'inaptitude est apprécié compte tenu de ses aptitudes physiques ou mentales à exercer une activité professionnelle (**CSS art. R 351-21**).

La reconnaissance de l'inaptitude est faite par le médecin-conseil de l'organisme qui va attribuer la pension vieillesse (**CSS art. R 351-22**), après examen des pièces transmises par le médecin traitant et le médecin du travail.

Un autre dispositif spécifique dénommé « **retraite pénibilité au travail** » permet à des salariés de partir à la retraite dès 60 ans, quelle que soit leur année de naissance, en bénéficiant d'une retraite à taux plein, quel que soit leur nombre de trimestres (**CSS art. L 351-1-4 ; D 351-1-8**).

Les conditions de départ varient :

- selon le taux d'incapacité permanente de la personne ;
- et selon que cette incapacité résulte d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail.

Les assurés souhaitant bénéficier du dispositif de départ à 60 ans doivent justifier d'une incapacité permanente résultant :

- soit d'une maladie professionnelle ;
- soit d'un accident du travail : dans ce cas, l'accident doit avoir entraîné des lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle. La liste de ces lésions a été fixée par un arrêté (**arrêté du 30 mars 2011 : JO du 31**). Les lésions consécutives à un accident de trajet ne sont pas prises en compte.

En outre, les assurés doivent justifier :

- soit d'un taux d'incapacité égal ou supérieur à 20 % (**CSS art. D 351-1-9**) : s'il s'agit d'une incapacité consécutive à une maladie professionnelle, elle ouvre droit automatiquement à retraite pour pénibilité ; s'il s'agit d'une incapacité consécutive à un accident du travail, l'identité des lésions est examinée par un médecin-conseil du service médical saisi par la caisse chargée de l'instruction du dossier de retraite (Cnav pour l'Île-de-France ou Carsat).
- soit d'un taux d'incapacité au moins égal à 10 % et inférieur à 20 %, dans ce cas une condition de 17 ans de durée d'exposition à des facteurs de risques professionnels ainsi que le lien entre cette exposition et l'incapacité permanente doit être établi. Une commission pluridisciplinaire est chargée d'examiner ces situations (**CSS art. D 351-1-9 à D 351-1-12**).

Sont visés les salariés dont l'exposition à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé (contraintes physiques marquées, environnement physique agressif ou certains rythmes de travail, travail en équipes successives alternantes (**C. trav. art. D 4 121-5**). Une fiche d'exposition aux risques, versée au dossier médical du salarié exposé aux facteurs de risques, doit être établie par l'employeur, quelle que soit la taille de l'entreprise. Elle est remise au salarié en cas de départ de l'établissement, d'arrêt de travail d'au moins 30 jours consécutif à un accident du travail ou une maladie professionnelle, ou d'arrêt d'au moins 3 mois, dans les autres cas. Elle est tenue à la disposition du salarié à tout moment (**C. trav. art. D 4121-8 créé par décret 2012-136 du 30 janvier 2012 : JO du 31**). Cette fiche permettra de retracer les conditions d'exposition aux risques, pour le salarié qui souhaiterait bénéficier d'une retraite anticipée.

Les modalités d'application de ce dispositif ont été précisées par l'administration (**circulaire DSS n° 2011-151 du 18 avril 2011 disponible sur www.circulaires.gouv.fr ; circulaire Cnav n° 2011-49 du 7 juillet 2011 disponible sur www.legislation.cnnav.fr**).

IV. Tableaux et schémas

A. Modèles d'avis préconisant une seule visite

Avis reconnus valables pour une seule visite

Exemple 1 : « Inapte définitif à tout poste dans l'entreprise R 4624-31, ex-art. R 241-51-1, al. 1 - une seule visite »

Exemple 2 : « Inapte à la reprise à tout poste dans l'entreprise - il n'y aura pas de deuxième visite dans deux semaines en raison du risque immédiat pour le salarié (R 4624-31, ex art. R 241-51-1, al. 1) ».

Avis reconnus non valables pour une seule visite

Exemple 1 : « Procédure spéciale d'inaptitude définitive et totale, en une seule visite, au poste et à la fonction au sein de l'ensemble de la structure »

Exemple 2 : « Procédure d'urgence »

Exemple 3 : « Inapte à tout emploi »

Exemple 4 : « Inaptitude définitive à tous postes dans l'entreprise. Procédure immédiate, exécutée en une seule fois »

B. Protection de l'emploi

Mesures de protection de l'emploi pendant la période de suspension

Maladie ou accident d'origine professionnelle

C. trav. art. L 1226-9, L 1226-18 et L 1226-13, ex-art. L122-32-2 :

Interdiction de licenciement pendant la suspension du contrat de travail :

sauf faute grave du salarié ou

impossibilité de maintenir le contrat, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie

Attention : En cas d'accident de trajet, cette protection ne s'applique pas. Se référer aux règles applicables en cas de maladie ou d'accident d'origine non professionnelle.

Maladie ou accident d'origine non professionnelle

C. trav. art. L 1226-2, L 1226-3 et art. L 1226-4, ex-art. L 122-24-4 :

Pas d'interdiction de licencier

Suspension qui peut permettre au salarié de suivre un stage de reclassement professionnel. (L 1226-3, (ex-art. L 122-24-4, al. 2))

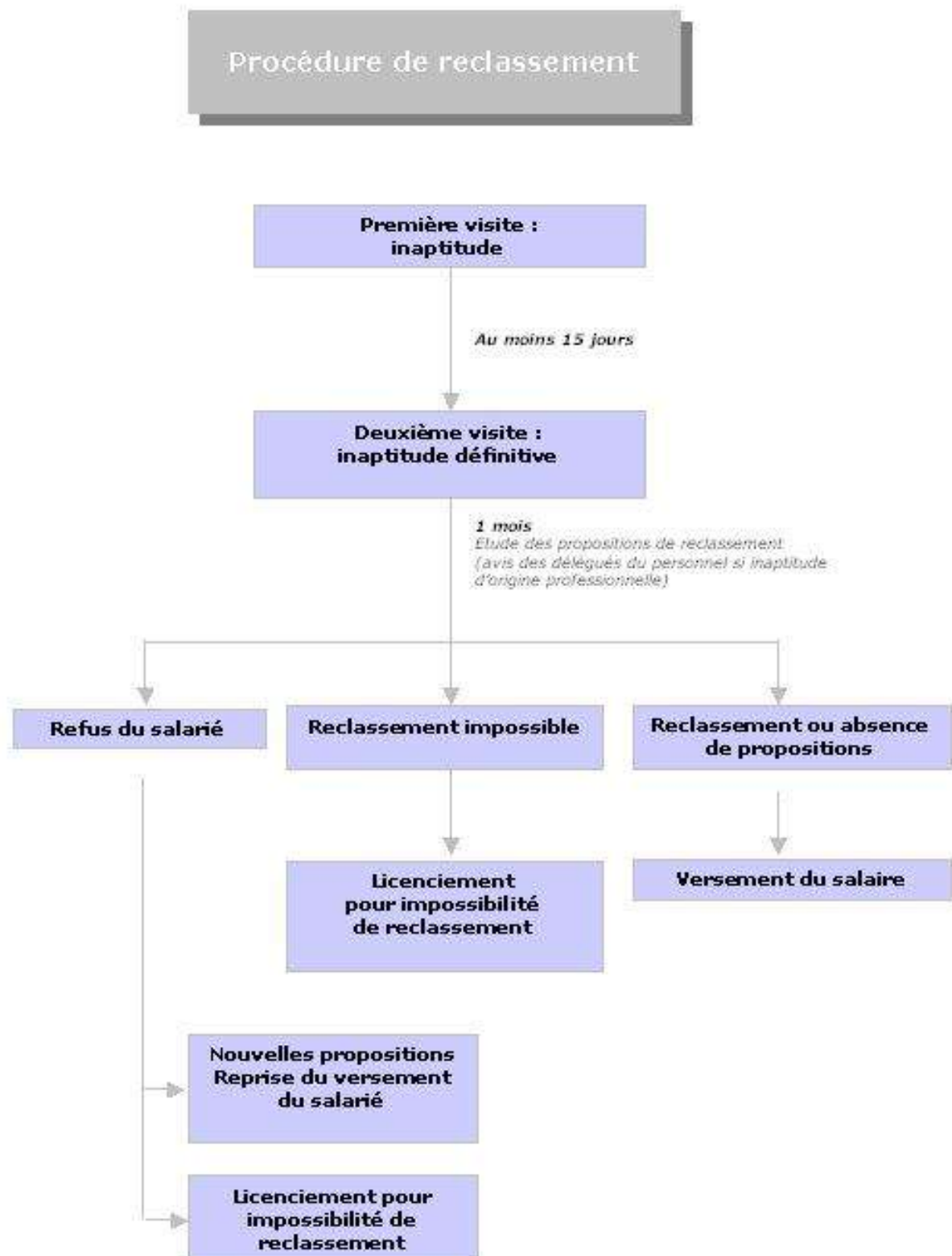
Attention : La maladie ne peut par elle-même constituer un motif de licenciement.

Pourront être invoquées, en cas de maladie prolongée et sous réserve de respecter les dispositions conventionnelles, les perturbations dans le fonctionnement dans l'entreprise rendant nécessaire le remplacement définitif.

C. Récapitulatif des indemnités

	Respect de l'obligation de reclassement	Non-respect de l'obligation de reclassement
Inaptitude d'origine professionnelle	indemnité spéciale de licenciement = doublement de l'indemnité légale ou indemnité conventionnelle si elle est supérieure (C. trav. art. L 1226-14, ex-art. L 122-32-6)	indemnité spéciale de licenciement = doublement de l'indemnité légale ou indemnité conventionnelle si elle est supérieure (C. trav. art. L 1226-14, ex-art. L 122-32-6)
	indemnité compensatrice (C. trav. art. L 1234-5, ex-art. L 122-8, al. 1 et al. 3 phrase 1)	indemnité compensatrice indemnité égale à au moins 12 mois de salaire (C. trav. art. L 1226-15, ex-art. L 122-32-7)
Inaptitude d'origine non professionnelle	indemnité légale ou conventionnelle si elle est plus favorable	indemnité de préavis, même si le préavis n'est pas exécuté
		indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (C. trav. art. L 1235-3, ex-art. L 122-14-4, al. 1 phrases 2 et 3 L 1235-5 et L 1235-14, ex-art. L122-14-5) indemnité légale de licenciement ou indemnité conventionnelle si plus favorable.

D. Procédure de reclassement



40 ans



1972-2012

7 PASSAGE TENAILLE - 75014 PARIS

Tel : 01.40.52.85.80 - Fax : 01.40.52.85.79

courriel : lafnas@fnasfo.fr

internet : <http://www.fnasfo.fr>