

**DICTIONNAIRE  
PERMANENT**

**Bulletin  
n° 935-1**

**Octobre 2011**

**Numéro**

**spécial**

# Social

## L'INAPTITUDE AU TRAVAIL

**Comment gérer un dossier  
d'inaptitude p. 3**

**Sommaire  
général p. 2**

# Sommaire

## Faire face à un avis d'inaptitude

Les précautions à prendre	
<i>Distinguer l'inaptitude selon son origine</i>	4
<i>S'assurer de la régularité du constat d'inaptitude</i>	4
<i>Attention à l'inaptitude constatée lors d'une visite de préreprise</i>	5
<i>Gérer un avis d'aptitude avec réserves</i>	6
Contester l'avis d'aptitude ou d'inaptitude	
<i>La contestation par l'employeur</i>	8
<i>La contestation par le salarié</i>	8

## Procéder au licenciement

Bien motiver le licenciement	
<i>Le refus du poste proposé n'est pas un motif légitime de licenciement</i>	13
<i>L'impossibilité de reclassement : seul motif légitime de licenciement</i>	13
La gestion du départ du salarié	
<i>Licenciement pour inaptitude non professionnelle</i>	14
<i>Licenciement pour inaptitude professionnelle</i>	14

## Rechercher un reclassement

Les modalités de la procédure	
<i>Respecter les délais</i>	9
<i>Consulter les DP en cas d'inaptitude professionnelle</i>	9
Étendue des recherches de reclassement	
<i>Identifier les postes de reclassement</i>	10
<i>Ce qu'il faut éviter</i>	11

## Gérer l'inaptitude des CDD

Les difficultés liées au reclassement	
<i>Étendue de l'obligation de reclassement</i>	16
<i>Les formalités à respecter</i>	16
La rupture du CDD : les nouvelles règles	
<i>Procédures à respecter</i>	17
<i>Les suites de la rupture anticipée du CDD</i>	17
<i>Modèle de lettre de rupture anticipé</i>	18

# Présentation

Il y a un peu plus d'un an, nous avons fait le point sur ce sujet éminemment sensible qu'est l'inaptitude au travail : nous avons publié un bulletin spécial présentant, sous forme de questions-réponses, les principales problématiques liées à cette situation.

Nous y revenons aujourd'hui car il n'y a pas de mois ou de semaines au cours desquels un éclairage nouveau de cette question nous est donné par la jurisprudence de la Cour de cassation.

La recherche d'une plus grande efficacité en matière de santé et sécurité au travail est au cœur des réformes et des jurisprudences les plus récentes. Les entreprises sont tenues aujourd'hui de s'inscrire dans des démarches promouvant la prévention des risques, alors qu'auparavant, la santé et la sécurité relevaient juste de la responsabilité du chef d'entreprise qui devait réparer le dommage causé, notamment en cas d'accident du travail. Plus que jamais, notamment depuis les arrêts amiante de 2002, l'employeur est assujéti à une obligation de sécurité de résultat : il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés. Et seul le résultat compte.

Une fois le salarié déclaré inapte au travail, il est demandé à l'entreprise à peu près le même niveau d'exigence. Mais cette exigence s'exerce cette fois principalement en faveur de la protection de l'emploi du salarié, que l'inaptitude soit d'ailleurs d'origine professionnelle ou non. Et l'obligation qui pèse sur l'entreprise est une obligation de moyen et non de résultat : le licenciement d'un salarié inapte au travail n'est possible qu'après avoir épuisé toutes les possibilités de reclassement, dans l'établissement, l'entreprise, le groupe et... le cas échéant dans d'autres entreprises franchisées ! Notons d'ailleurs que les salariés sous contrat à durée déterminée n'ont pas été oubliés dans ce dispositif de protection alors même que la nature de leur contrat ne les destinait pas à rester dans l'entreprise (L. n° 2011-525, 17 mai 2011).

Comme nous l'expliquons dans ce bulletin, des précautions sont à prendre pendant toute la durée de ce que l'on pourrait appeler la prise en charge de l'inaptitude du salarié. Au début, le rôle du médecin du travail est déterminant mais le nombre des acteurs crée une certaine confusion (médecin traitant, médecin du travail, médecins-conseils des organismes de sécurité sociale en cas d'invalidité). Ensuite, c'est-à-dire une fois le constat d'inaptitude recueilli, la place du médecin du travail est ambiguë : l'entreprise doit rechercher un reclassement d'après les préconisations médicales mais elle ne peut s'appuyer sur un avis du médecin du travail exprimant une impossibilité de reclassement. Face au juge, en cas de contestation ultérieure, l'employeur est le seul responsable. Sur ce point la réforme de la médecine du travail, attendue pendant de nombreuses années, n'a pas abouti. Enfin, pour la phase finale de la procédure, le législateur encourage l'employeur à réagir vite (au bout d'un mois, le salarié ni reclassé ni licencié touche de nouveau son salaire). Mais le juge ne reconnaît pas les recherches de reclassement opérées trop tôt (avant le constat d'inaptitude ou après une visite de reprise).

Ainsi pour le gestionnaire du personnel et par voie de conséquence, pour ses conseils et avocats, toute approximation sur un dossier d'inaptitude est fatale.

Aussi notre volonté d'éclairer le lecteur dans ses décisions futures nous a conduit à écrire ce bulletin spécial comme un guide et non comme une revue de jurisprudence... bien qu'il s'appuie, comme le précédent bulletin, sur la jurisprudence croissante et très évolutive de la Cour de cassation.

Nous vous en souhaitons bonne lecture !

Élisabeth Paolini  
Dictionnaire Permanent Social

# Faire face à un avis d'inaptitude

## Les précautions à prendre

L'inaptitude d'un salarié peut être constatée lors d'une visite médicale auprès du médecin du travail (visite d'embauche, visite périodique ou visite de reprise après certains arrêts de travail). Elle devra être confirmée, sauf danger immédiat, par une seconde visite, deux semaines après la première, pour déclencher la procédure d'inaptitude conduisant soit au reclassement du salarié soit à son licenciement. Pour savoir s'il peut licencier, il est donc essentiel pour l'employeur de bien analyser la situation.

### 1 Distinguer l'inaptitude selon son origine

Il est important de savoir si l'inaptitude du salarié a pour origine un accident du travail ou une maladie professionnelle car la procédure applicable dans cette hypothèse a quelques spécificités : obligation de consulter les délégués du personnel avant de proposer un reclassement ; informer par écrit sur l'impossibilité de reclassement ; versement d'indemnités plus élevées en cas de licenciement.

#### ■ Il suffit que l'employeur ait connaissance du caractère professionnel de l'inaptitude

La procédure de l'inaptitude d'origine professionnelle s'applique dès lors que l'inaptitude du salarié a au moins partiellement pour origine un accident du travail ou une maladie professionnelle et que l'employeur a connaissance de cette origine professionnelle à la date de rupture du contrat (Cass. soc., 23 nov. 2010, n° 09-42.364, Vivoni c/ CCM ; Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-41.040, Sté GT Nord c/ Zouaoui).

Elle n'est pas subordonnée à la reconnaissance par la CPAM du lien de causalité entre l'accident du travail et l'inaptitude. Il suffit que l'employeur ait connaissance d'une demande en reconnaissance de maladie professionnelle auprès de la CPAM et que les mentions de l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail correspondent à la nature des lésions se rapportant à l'accident du travail ou à la maladie professionnelle dont la reconnaissance est sollicitée. Il importe peu que l'accident du travail ou la maladie professionnelle soit reconnue après le licenciement (Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-42.703, Sté Sitral industrie c/ Belhamici).

**Remarque :** lorsque, à la date du licenciement, l'employeur avait connaissance du refus de prise en charge de l'accident par la CPAM et qu'il n'est pas démontré qu'il avait connaissance, à la date de la rupture, du recours exercé contre cette décision par la salariée, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir appliqué les règles spécifiques à l'inaptitude professionnelle (Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-42.460, Charrier c/ Sté Polyclinique Santa Maria).

C'est au salarié de rapporter la preuve d'un lien de causalité entre l'accident et l'inaptitude à ses fonctions (Cass. soc., 5 oct. 2011, n° 08-42.909, Mekkaoui et a. c/ Sté Travaux publics et ferroviaires et a.). Tel n'est pas le cas du salarié victime de lombalgie, lorsque les lésions radiologiques qui avaient été décelées à l'occasion de l'accident n'avaient aucune origine traumatique et lorsque les certificats médicaux du médecin du travail ne faisaient pas mention de douleurs dans le dos et d'accident du travail (Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.365, Meunier-Ferry c/ Sté Alpi Agipa).

#### ■ Que faire si l'inaptitude résulte d'un accident du travail chez un précédent employeur ?

En principe, les règles liées à l'inaptitude d'origine professionnelle ne s'appliquent pas lorsque l'accident du travail a eu lieu chez un précédent employeur mais que la rechute intervient chez le nouvel employeur (C. trav., art. L. 1226-1). Seule exception : il existe un lien de causalité entre la rechute de l'accident initial et les conditions de travail du salarié ou tout autre événement inhérent à ses fonctions au service du nouvel employeur (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.253, Matamoros c/ Sté Kindy Bloquert).

Tel est le cas du salarié qui exerce chez son nouvel employeur des fonctions identiques à celles occupées dans son précédent emploi et dont l'inaptitude est la conséquence de ses conditions de travail (Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-41.389, SA Socof c/ Dousson et a.).

### 2 S'assurer de la régularité du constat d'inaptitude

En principe, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail qu'après deux examens médicaux espacés de 2 semaines. Ce n'est que dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celle de tiers, que l'inaptitude peut être constatée de manière définitive lors d'une seule et unique visite (C. trav., art. R. 4624-31). La Cour de cassation est très stricte sur le formalisme de l'avis d'inaptitude en cas de danger immédiat.

## ■ En cas d'urgence une seule visite de reprise peut suffire

L'employeur doit se référer à la rédaction de l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail lors de la première visite de reprise pour décider qu'une seule visite médicale suffit. L'avis d'inaptitude doit mentionner expressément :

- l'existence « d'un danger immédiat »,
  - ou faire référence à l'article R. 4624-31 du code du travail en précisant qu'il n'y a lieu qu'à une seule visite.
- Si l'avis d'inaptitude ne mentionne pas un tel danger ou ne vise pas l'article R. 4624-31 du code du travail, l'inaptitude n'est régulièrement constatée qu'à l'issue de la seconde visite. Tel est le cas de l'avis stipulant :
- « inapte à tous postes dans l'entreprise définitivement pour raisons médicales en une seule visite ». Il importe peu qu'une lettre soit adressée par le médecin du travail le lendemain de la première visite expliquant les raisons de la déclaration d'inaptitude (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-14.692, Sté Icade promotion logement c/ Hoh et a.) ;
  - « inapte à son poste en une seule visite, les conditions de travail étant préjudiciables à l'état de santé. Ne peut être reclassé dans l'entreprise » (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-15.871, Bettan c/ Boucaumont).

## ■ Comment réagir face à un avis d'inaptitude irrégulier ?

Lorsque l'avis du médecin du travail conclut à une inaptitude du salarié en une seule visite mais sans mentionner expressément l'existence d'un danger immédiat ou la référence à l'article R. 4624-31 du code du travail, l'employeur est tenu de convoquer le salarié à une seconde visite auprès du médecin du travail.

A défaut, il commet une faute ouvrant droit à des dommages-intérêts (Cass. soc., 12 mars 2008, n° 07-40.039, Sté JP Ryckaert c/ Mimoun). Si le salarié est licencié sur la base de cet avis unique d'inaptitude, le licenciement est frappé de nullité (Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-66.954, Sté Hoerbiger c/ Laudureau).

### 3 Attention à l'inaptitude constatée lors d'une visite de reprise

La visite de reprise a lieu en principe à l'issue des arrêts de travail (C. trav., art. R. 4624-21). Toutefois, le salarié peut demander à passer une visite auprès du médecin du travail avant la fin de son arrêt de travail. Il s'agit d'une visite de reprise, « destinée à faciliter la recherche des mesures nécessaires, lorsqu'une modification de l'aptitude au travail est prévisible » (C. trav., art. R. 4624-23). Elle ne vaut pas visite de reprise ; par conséquent, l'avis d'inaptitude éventuellement formulé par le médecin du travail lors de cette visite de reprise ne déclenche pas la procédure d'inaptitude. A la fin de l'arrêt de travail, le salarié devra être convoqué à deux visites médicales espacées de 2 semaines.

Le problème est que, selon les circonstances, la Cour de cassation requalifie parfois la visite de reprise en une visite de reprise.

## ■ Comment distinguer visite de reprise et visite de reprise ?

Pour que la Cour de cassation qualifie l'examen médical pendant l'arrêt de travail de visite de reprise, il faut la réunion de trois critères :

- la volonté du salarié de mettre fin à la suspension du contrat ;
- l'information préalable du salarié à son employeur faisant état de sa demande de visite auprès du médecin du travail en vue de la reprise de son travail (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-68.544, Sté Starcolor c/ Outran ; Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.609, Haviernick c/ Sté Le Crédit lyonnais ; Cass. soc., 9 juin 2010, n° 08-42.669, Achargui c/ Slimani).

**Remarque :** il faut que ce soit le salarié lui-même qui informe l'employeur. Le fait que ce soit le médecin traitant qui avise l'employeur de prendre contact avec le médecin du travail est sans effet. La visite médicale effectuée par le salarié qui prend l'initiative de se rendre chez le médecin du travail sans en avertir lui-même son employeur n'est pas une visite de reprise (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-65.715, Mary c/ Rouchel) ;

- la qualification de visite de reprise par le médecin du travail. Ainsi, ont été qualifiées de visites de reprise, les deux visites espacées de 15 jours, qualifiées comme telles par le médecin du travail et qui ont donné lieu à un avis ayant pour objet d'apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation aux conditions de travail et d'une réadaptation du salarié. Le fait que ces deux examens aient eu lieu pendant un arrêt de travail importe peu (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.239, Pretat c/ Heng et a.).

### ATTENTION, IL EST IMPORTANT DE CONVOQUER LE SALARIÉ À UNE VISITE DE REPRISE

Le manquement de l'employeur aux règles de visites de reprise est suffisamment grave pour justifier la prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié (Cass. soc., 22 sept. 2011, n° 10-13.568, Zahiri c/ Sté Gleize). Par ailleurs, ce manquement cause nécessairement un préjudice qui se résout en dommages-intérêts (Cass. soc., 5 oct. 2010, n° 09-40.913, Kamara c/ Leblay). Enfin tant que le salarié n'a pas passé la visite de reprise, le contrat est suspendu et le salarié, victime d'un accident du travail ne peut être licencié (sauf faute grave) (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-15.741, Sté Clin d'oie gourmand c/ Richard et a.).

## ■ Que se passe-t-il si la visite est qualifiée de visite de reprise ?

Si l'avis d'inaptitude est constaté lors d'une « véritable » visite de reprise :

- le contrat de travail reste suspendu. Seul l'examen pratiqué par le médecin du travail lors de la reprise du travail, en application de l'article R. 4624-21 du code du travail, met fin à la période de suspension du contrat de travail ;

– l'employeur n'a pas à appliquer la procédure de reclassement prévue aux articles L. 1226-10 à L. 1226-12 du code du travail. Le salarié ne peut donc pas demander des dommages-intérêts pour non-respect de la procédure (Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.609, Haviernick c/ Sté Le Crédit lyonnais) ;

– si cette visite de préreprise est suivie d'une visite de reprise, cette deuxième visite ne fait pas partir le délai d'un mois à compter duquel l'employeur qui n'a ni reclassé, ni licencié doit verser le salaire ; seule la visite subséquente, véritable seconde visite de reprise fait courir le délai d'un mois (Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.452, Sté Stream international c/ Le Mée).

## ■ Que se passe-t-il si une visite demandée par le salarié est qualifiée de visite de reprise ?

Si la visite demandée par le salarié en vue de la reprise de son travail est une visite de reprise et aboutit à un avis d'inaptitude, l'employeur doit convoquer le salarié à un second examen, 15 jours après pour confirmer l'inaptitude. C'est ce second examen qui fera courir le délai d'un mois au cours duquel le salarié doit être reclassé ou licencié (Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.057, Chellaf c/ Sté Timken France).

Si l'avis d'inaptitude délivré lors du premier examen vise l'existence d'un danger immédiat, une seule visite suffit et fait partir le délai d'un mois au cours duquel l'employeur doit reclasser ou licencier le salarié. A défaut, le manquement de l'employeur à ses obligations permet au salarié de demander la rupture de son contrat avec les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-68.544, Sté Starcolor c/ Outran).

## ■ Tableau comparatif entre visite de reprise et visite de préreprise

Visite de reprise	Visite de préreprise
<b>Qui prend l'initiative de la visite ?</b>	
L'employeur a l'obligation de convoquer le salarié à une visite de reprise (1)	Le salarié, le médecin traitant ou le médecin-conseil des organismes de sécurité sociale
<b>A quel moment et lieu la visite ?</b>	
La visite a lieu à l'issue de l'arrêt de travail ou dans les 8 jours de la reprise de l'emploi (1)	La visite a lieu pendant l'arrêt de travail (1)

<b>Quel est l'objectif de la visite ?</b>	
La visite a pour but d'apprécier l'aptitude du salarié à la reprise de son ancien poste, la nécessité d'une adaptation ou d'un reclassement	La visite a pour but de faciliter la recherche des mesures nécessaires lorsqu'une modification de l'aptitude au travail est prévisible
<b>Cette visite est-elle facultative ou obligatoire ?</b>	
Elle est obligatoire pour le salarié qui a été en arrêt de travail pour maladie plus de 21 jours ou pour accident de travail pendant au moins 8 jours ou après un congé de maternité	Elle est facultative pour le salarié qui est en arrêt de travail
<b>Quel est le formalisme à respecter ?</b>	
La convocation auprès du médecin du travail par l'employeur peut se faire par tout moyen. Une lettre recommandée avec AR n'est pas exigée	Le salarié n'est pas tenu d'informer son employeur
<b>Quelles sont les conclusions du médecin du travail ?</b>	
Le médecin du travail doit délivrer un avis d'aptitude ou d'inaptitude à la reprise du travail	Le médecin du travail ne délivre pas d'avis d'aptitude ou d'inaptitude

(1) Le salarié peut également demander à passer une visite auprès du médecin du travail en vue de la reprise de son travail. Il s'agit alors d'une visite de reprise s'il informe au préalable son employeur (v. p. 5).

## 4 Gérer un avis d'aptitude avec réserves

Face à un avis d'aptitude avec réserves, et à défaut d'avoir exercé un recours à l'encontre d'un tel avis, l'employeur ne peut procéder au licenciement de ce salarié pour inaptitude (Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-45.188, Sté OGF c/ Belouin).

## ■ Le salarié apte avec réserves peut-il être traité comme inapte ?

Non. Lorsque le médecin du travail déclare le salarié apte à son poste de travail, fût-ce au prix de multiples contre-indications, cette déclaration ne peut être assimilée à une déclaration d'inaptitude : l'avis d'aptitude avec réserves ne peut être requalifié en avis d'inaptitude ni par l'employeur (Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-72.467, Sté Latelec c/ Lapassouse et a.), ni par les juges du fond (Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-13.800, Sté Dachser France c/ Bechir).



Le licenciement pour inaptitude prononcé sur la base d'un avis d'aptitude avec réserves est donc sans cause réelle et sérieuse, même si les restrictions émises par le médecin du travail sont très importantes (Cass. soc., 28 janv. 2010, n° 08-42.616, Sté Leroy Merlin France c/ Ronnel et a.).

#### **APTITUDE AVEC RÉSERVES : OBLIGATION DE RÉINTÉGRATION**

Si les réserves émises par le médecin du travail ne rendent pas impossible la reprise du travail par le salarié, l'employeur est tenu de le réintégrer et non de le reclasser. En effet, l'obligation de reclassement prévue à l'article L. 1226-2 du code du travail ne peut être invoqué puisque cet article ne s'applique qu'en cas d'inaptitude (Cass. soc., 8 juin 2011, n° 09-42.261, Lambert c/ Sté Batidole).

### **■ Que se passe-t-il si les réserves rendent la reprise de l'emploi impossible ?**

L'employeur ne peut pas licencier le salarié en se fondant sur les réserves exprimées par le médecin du travail dans l'avis d'aptitude. Le salarié pourra se prévaloir d'une discrimination directe, en application de l'article L. 1132-1 du code du travail, au motif que son licenciement est lié à son état de santé. L'employeur ne peut pas se prévaloir de l'article L. 1133-3 du code du travail selon lequel les « différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatées en raison de l'état de santé ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées ». En effet, cet article ne s'applique qu'en cas d'inaptitude totale et définitive et non en cas d'aptitude avec réserves (Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-72.834, Berrakem c/ Cne d'Orléans).

Par conséquent, si les réserves émises par le médecin du travail posent des difficultés d'interprétation ou d'application, l'employeur a tout intérêt à interroger à nouveau le médecin du travail pour demander des informations complémentaires. Ce qui suppose bien sûr que le médecin du travail soit suffisamment disponible.

Si les difficultés ou le désaccord sur la portée de l'avis d'aptitude avec réserves délivré par le médecin du travail persistent, l'employeur n'a pas d'autres solutions que

d'exercer le recours prévu par l'article L. 4624-1 du code du travail, auprès de l'inspecteur du travail (v. p. 8).

### **■ Comment gérer un avis d'aptitude avec mi-temps thérapeutique ?**

La déclaration d'aptitude à la reprise de l'emploi avec mi-temps thérapeutique n'est pas un avis d'inaptitude. En conséquence, la période de suspension du contrat de travail prend fin à la date de cet avis et une deuxième visite auprès du médecin du travail n'est pas nécessaire.

Le salarié réintègre son poste en bénéficiant d'un temps partiel thérapeutique. Il ne peut donc pas être licencié pour inaptitude. En revanche, comme tout salarié présent dans l'entreprise, il peut être licencié pour un autre motif non lié à son état de santé. Ainsi, l'employeur peut procéder à un licenciement pour motif économique du salarié qui a repris son travail en mi-temps thérapeutique ; le salarié ne peut pas opposer que son contrat restait suspendu en l'absence d'une deuxième visite d'inaptitude (Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-17.421, Saillant c/ Sté Darty ouest).

#### **STATUT DU SALARIÉ EN MI-TEMPS THÉRAPEUTIQUE**

Pendant le temps partiel thérapeutique, le salarié perçoit un salaire correspondant au temps travaillé ainsi que des indemnités journalières de sécurité sociale pour compenser en partie la perte du salaire. L'employeur n'est pas tenu de compléter cette indemnisation au motif que le salarié n'est pas en arrêt de travail.

Voir l'étude MI-TEMPS THÉRAPEUTIQUE.

Le temps partiel thérapeutique prend fin à la cessation du versement des indemnités journalières par la CPAM, y compris lorsque le salarié est mis en invalidité. En revanche, le salarié reste à temps partiel (sans indemnisation par la sécurité sociale) jusqu'à la date indiquée dans l'avis d'aptitude délivré par le médecin du travail. Il devra alors être convoqué, de nouveau, devant le médecin du travail qui rendra soit un avis d'aptitude sans réserves (le salarié reprend son poste à temps plein) soit un avis d'aptitude avec des réserves (maintien du temps partiel ou autres mesures) soit un avis d'inaptitude.

# Contester l'avis d'aptitude ou d'inaptitude

Un recours devant l'inspecteur du travail est possible en cas de désaccord sur l'appréciation faite par le médecin du travail de l'aptitude physique du salarié (C. trav., art. L. 4624-1). Cette voie de recours est ouverte au salarié et à l'employeur.

## 5 La contestation par l'employeur

### ■ Comment peut-il contester l'avis d'aptitude ?

Si l'employeur n'est pas d'accord sur l'appréciation faite par le médecin du travail sur l'aptitude physique du salarié, il peut :

– soit former un recours devant l'inspecteur du travail (C. trav., art. L. 4624-1). Le désaccord doit porter sur l'état de santé du salarié et le type de reclassement envisagé. Il ne porte pas sur l'appréciation des qualités professionnelles du salarié à occuper un poste, la possibilité de l'employeur d'aménager un poste, l'existence d'un poste disponible, la non-réalisation par le médecin du travail de l'étude du poste et des conditions de travail dans l'entreprise ;

– soit saisir à nouveau le médecin du travail et convoquer une nouvelle fois le salarié à une visite de reprise. Ainsi, un salarié déclaré apte à la reprise du travail avec précaution de manutention suite à un accident du travail peut être déclaré inapte 3 jours après lors d'une nouvelle visite auprès du médecin du travail, inaptitude confirmée 15 jours après. Le salarié ne peut pas opposer que seul le premier avis (l'avis d'aptitude) s'imposait à l'employeur et qu'il lui appartenait de faire un recours pour le remettre en cause plutôt que de tenter de faire changer d'opinion le médecin du travail. Ses arguments ne sont pas retenus par la Cour de cassation qui considère qu'il appartient au médecin du travail d'apprécier l'évolution éventuelle de l'état de santé du salarié et donc de modifier son avis antérieur (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-14.748, Sté SHF c/ Dias).

A défaut de recours devant l'inspecteur du travail, l'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'impose aux parties (employeur et salarié) (Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-13.800, Sté Dachser France c/ Bechir).

## 6 La contestation par le salarié

Si le salarié n'est pas d'accord avec l'avis d'aptitude ou d'inaptitude délivré par le médecin du travail, il peut former un recours auprès de l'inspection du travail.

### ■ Le salarié doit-il informer son employeur de son recours ?

Non. Lorsque le salarié conteste devant l'inspection du travail l'avis d'inaptitude prononcé par le médecin du travail, il n'est pas tenu d'informer son employeur. L'employeur ne peut donc pas invoquer la mauvaise foi du salarié (Rep. min. n° 93608 : JOAN Q, 13 sept. 2011 ; Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.455, Sté Cinéma Le Rialto c/ Longueville).

Or pendant le recours, l'employeur peut avoir engagé une procédure de licenciement en raison de l'impossibilité de reclasser le salarié, en s'appuyant sur l'avis du médecin du travail. Si celui-ci se trouve infirmé par l'inspection du travail, ce licenciement est alors dépourvu de cause réelle et sérieuse.

**Remarque :** rappelons que la décision de l'inspecteur du travail infirmant ou confirmant l'avis du médecin du travail produit effet rétroactivement (CE, 16 avr. 2010, n° 326553). En revanche, tant que le recours n'a pas abouti, l'avis du médecin du travail produit tous ses effets (Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 07-41.769).

### UN PROJET DE DÉCRET ATTENDU

Pour mettre fin à cette situation, le gouvernement prévoit, dans le cadre de l'élaboration du volet réglementaire de la réforme de la médecine du travail, d'introduire une disposition qui obligerait le salarié et l'employeur contestant l'avis du médecin du travail à s'informer réciproquement (Rep. min. n° 93608 : JOAN Q, 13 sept. 2011).

### ■ Dans quel délai le salarié peut-il former un recours ?

Le recours que le salarié peut former contre l'avis d'aptitude ou d'inaptitude délivré par le médecin du travail n'est soumis à aucun délai. Il peut être introduit même après la notification du licenciement (CE, 27 juin 2011, n° 334834).



# Rechercher un reclassement

## Les modalités de la procédure

Lorsque le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur doit rechercher un poste de reclassement. Si l'inaptitude est d'origine professionnelle il doit consulter au préalable les délégués du personnel sur les propositions de poste. La Cour de cassation a donné des précisions sur les modalités de mise en œuvre du reclassement. Après un mois, l'employeur est tenu de reprendre le paiement du salaire.

### 1 Respecter les délais

#### ■ Quand faut-il démarrer les recherches de reclassement ?

La recherche de reclassement commence à courir à compter de la date du second examen de reprise (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-13.403, Sté Saline d'Einville c/ Brilland et a.), ou, en cas de danger immédiat, à compter de la date de l'examen unique de reprise.

L'employeur ne respecte pas l'obligation de reclassement lorsqu'il procède à des recherches approfondies de reclassement au sein du groupe entre les deux examens médicaux de reprise (Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-42.460, Charrier c/ Sté Polyclinique Santa Maria).

En effet, l'inaptitude du salarié n'est acquise qu'après le second examen médical de reprise ; seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la dernière visite peuvent être prises en considération pour apprécier si l'employeur a respecté l'obligation de reclassement (Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-66.716, Gerault c/ Sté Clinique Sainte-Thérèse).

Toutefois, ces solutions n'interdisent pas à l'employeur de commencer à réfléchir sur des postes de reclassement avant la seconde visite de reprise. Mais, il devra démontrer qu'il a de nouveau effectué des recherches de reclassement après la seconde visite en tenant compte des conclusions du médecin du travail.

#### ■ Y a-t-il une date butoir pour proposer un reclassement ?

L'employeur est tenu de reprendre le paiement du salaire si, à l'expiration d'un mois à compter du 2<sup>e</sup> examen médical de reprise (ou du premier en cas d'urgence), le salarié déclaré inapte n'est ni reclassé, ni licencié.

Le délai d'un mois pour proposer un reclassement est un délai préfix qui ne peut être reporté. Le départ en congé de maternité de la salariée déclarée inapte ne reporte pas ce délai d'un mois. C'est ce qui a été décidé pour une salariée qui est partie en congé de maternité 5 semaines après la seconde visite d'inaptitude.

Cette salariée avait été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement à son retour dans l'entreprise. La salariée a contesté le licenciement au motif que l'employeur n'avait pas recherché un reclassement dans le délai d'un mois. L'employeur estimait que l'obligation de reclassement était suspendue pendant le congé de maternité. La Cour de cassation le déboute : il incombe à l'employeur de reclasser la salariée dans le mois de sa déclaration d'inaptitude par le médecin du travail ou, à défaut, de la licencier, peu important que la salariée fut partie en congé de maternité (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-72.012, Aftam c/ Obe et a.).

Seule exception donnée par la jurisprudence jusqu'à présent : le délai d'un mois pour reclasser est suspendu pendant l'exécution d'un congé individuel de formation. « L'exécution d'un congé individuel de formation par un salarié inapte à son poste de travail suspend le contrat de travail et les obligations prévues par l'article L. 1226-11 du code du travail » (Cass. soc., 16 mars 2011, n° 09-69.945, Zouidia c/ Sté Exel Cergy).

### 2 Consulter les DP en cas d'inaptitude professionnelle

#### ■ A quelle date consulter les DP ?

En cas d'inaptitude résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, l'avis des délégués du personnel doit précéder la proposition de reclassement (C. trav., art. L. 1226-10). La procédure particulière en cas d'inaptitude d'origine professionnelle s'applique dès lors que l'inaptitude du salarié, quel que soit le moment où elle est constatée ou invoquée, a, au moins partiellement pour origine un accident ou une maladie, et que l'employeur a connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-41.358, Sté Renz c/ Gabriel).

L'avis des délégués du personnel sur le reclassement du salarié doit être recueilli après la seconde visite de reprise et avant la proposition d'un poste de reclassement approprié à ses capacités (Cass. soc., 23 mars 2011, n° 09-42.978, Danguire c/ Sté Stein énergie chaudières industrielles).

Lorsque le salarié refuse l'emploi proposé, l'employeur, qui doit rechercher d'autres postes de reclassement, n'a pas à réitérer cette consultation avant de proposer un nouveau poste (Cass. soc., 3 juill. 2001, n° 98-43.326, Ersoult c/ CAF de Rouen et a.). Ainsi, n'est pas contestable, la consultation des délégués du personnel qui a eu lieu moins d'un mois après la seconde visite médicale et plus de 10 mois avant la proposition de reclassement ! (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-30.129, Diabe c/ Sté Médiapost).

#### COMPÉTENCE EXCLUSIVE DES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL

Seuls les délégués du personnel doivent être consultés sur les possibilités de reclassement du salarié inapte. Le comité d'entreprise ne peut y suppléer (Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-70.918, Benoît c/ Assoc. de gestion de l'œuvre hospitalière de Saint-Jean et a.).

### ■ Quelles sont les informations à donner ?

L'employeur doit fournir aux délégués du personnel toutes les informations nécessaires au reclassement du salarié inapte pour leur permettre de donner un avis en connaissance de cause ; à défaut, la consultation est irrégulière. Tel est le cas lorsque l'employeur n'a pas

porté à la connaissance des délégués du personnel les conclusions du médecin du travail relatives à l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-72.284, Sté Fli France c/ Empereur).

La consultation irrégulière des délégués du personnel est sanctionnée par l'indemnité prévue par l'article L. 1226-15 du code du travail : 12 mois de salaires au moins (Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-67.446, Sté Sotap-Carol et a. c/ Antras et a.).

### ■ Que se passe-t-il s'il n'y a pas de délégués du personnel ?

La consultation des délégués du personnel sur le reclassement n'est obligatoire que si l'entreprise est soumise à l'obligation de les mettre en place, c'est-à-dire si son effectif est supérieur à 10. C'est à l'employeur de prouver que son effectif est inférieur à 11 salariés pour justifier l'absence de DP (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-14.563, Herbaut c/ Maladi et a.). A défaut, le salarié licencié pour inaptitude pourra se prévaloir de la méconnaissance de l'obligation de solliciter l'avis des délégués du personnel sur le reclassement et réclamer le paiement de l'indemnité spéciale prévue par l'article L. 1226-15 du code du travail pour licenciement abusif (12 mois de salaires au moins).

## Étendue des recherches de reclassement

Le poste de reclassement proposé au salarié doit être approprié à ses capacités, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. Il doit être aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail (C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10).

### 3 Identifier les postes de reclassement

### ■ Que faire si le médecin du travail ne trouve pas de reclassement ?

Même si le médecin du travail conclut à un avis d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise, cela ne dispense pas pour autant l'employeur de rechercher une possibilité de reclassement au sein de l'entreprise et le cas échéant du groupe auquel celle-ci appartient, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du

temps de travail (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-15.011, Agbohoui c/ Assoc. d'hygiène sociale du Doubs).

Mais si le salarié, déclaré inapte, ne vient pas délibérément aux convocations devant le médecin du travail destinées à rechercher un poste de reclassement, il commet une faute grave motivant un licenciement disciplinaire (Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-30.415, N'Guyen c/ Sté Polyclinique de Grande Synthé).

L'obligation de reclassement est une obligation de moyen et non de résultat. Mais c'est à l'employeur qu'il incombe d'apporter la preuve de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de procéder au reclassement. La charge de la preuve repose uniquement sur lui. Il ne peut s'appuyer sur le seul avis du médecin du travail (Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-42.137, Sté Latelec c/ Gandon-Delliage et a.).

## ■ Le salarié peut-il contester le poste de reclassement proposé ?

Le salarié dont le médecin du travail a constaté l'inaptitude physique peut refuser un poste de reclassement proposé par l'employeur en invoquant l'absence de conformité du poste proposé à l'avis d'inaptitude. Dans ce cas, il appartient à l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, de solliciter l'avis du médecin du travail (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 10-10.096, Sté Calvi père et fils c/ Morel).

Une fois ce nouvel avis rendu, deux situations peuvent se présenter :

– soit le médecin du travail juge les propositions faites par l'employeur non conformes à ses recommandations. Il est alors conseillé à l'employeur de trouver un autre poste de reclassement au salarié, et s'il n'y parvient pas, de le licencier pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Dans ce cas, il doit indiquer clairement dans la lettre de licenciement, l'impossibilité de reclassement et doit pouvoir le justifier ;

– soit le médecin du travail estime que les propositions de reclassement formulées par l'employeur sont conformes à ses recommandations. L'employeur peut alors licencier le salarié qui refuse le poste de reclassement proposé dès lors qu'il n'a pas d'autres postes disponibles. Dans ce cas, le motif de licenciement à retenir sera son inaptitude physique et l'impossibilité de le reclasser. Il n'est toutefois pas à l'abri d'une contestation du salarié devant les prud'hommes.

## ■ Faut-il rechercher des postes en dehors de l'entreprise ?

Le reclassement doit être recherché parmi les emplois disponibles dans l'entreprise, dans tous les secteurs de l'entreprise, au sein de tous ses établissements.

Si l'entreprise appartient à un groupe, le reclassement du salarié déclaré inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment doit être recherché à l'intérieur du groupe, 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., 15 févr. 2011, n° 09-67.354, Grobost c/ SCA Centre). La recherche de reclassement doit s'effectuer au sein du groupe dès lors qu'au moins deux sociétés de ce groupe, par leur activité et leur lieu d'exploitation permettent la permutation de tout ou partie du personnel administratif (Cass. soc., 22 sept. 2011, n° 10-30.293, Sté Saros c/ Aubin).

Si l'entreprise est franchisée, la recherche de reclassement est étendue à l'ensemble des entreprises franchisées sous la même enseigne commerciale. L'activité dans le cadre d'un contrat de franchise ne suffit pas à démontrer l'absence de possibilités de permutation de personnel (Cass. soc., 25 mai 2011, n° 10-14.897, Madonna c/ Taponard et a.).

## ■ Faut-il tenir compte des desiderata du salarié ?

L'employeur doit rechercher tous les postes de reclassement et les proposer au salarié, y compris s'il

s'agit de postes qu'il a refusés dans le passé. En effet, « l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail ne dispense pas l'employeur, quelle que soit la position prise par la salariée, de rechercher les possibilités de reclassement... » (Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-42.137, Sté Latelec c/ Gandon-Delliage et a.).

Ainsi, il peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir proposé à l'une de ses vendeuses, déclarée inapte, un poste administratif qu'elle avait refusé avant la deuxième visite de reprise (Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-42.932, Beladam c/ Sté Onet services).

L'employeur est tenu de rechercher des postes de reclassement, y compris s'ils ne répondent pas aux exigences du salarié, notamment celle d'être reclassé dans un établissement proche de son domicile (Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-42.577, Demetz c/ Clinique de soins de suite de Miramas).

Ainsi, le refus par le salarié du poste proposé en raison de l'éloignement géographique de son domicile n'exonère pas l'employeur de rechercher l'existence de postes disponibles dans un autre pays européen où le groupe possède des établissements (Cass. soc., 25 mai 2011, n° 10-17.237, Foulon c/ Sté CPM France).

### LE SALARIÉ EST-IL RÉMUNÉRÉ PENDANT LA RECHERCHE D'UN RECLASSEMENT ?

Le salarié reconnu inapte à son poste ne peut pas prétendre à rémunération (ou dommages-intérêts équivalents) pour la période nécessaire à la recherche d'un poste de reclassement (Cass. soc., 5 juin 1996, n° 94-43.606, Sté Sotراسي c/ Albiol). Toutefois, en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, le salarié non rémunéré par l'entreprise bénéficiaire, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2010, d'une indemnité temporaire d'inaptitude servie par la CPAM, en attendant son reclassement ou son licenciement (CSS, art. L. 433-1 et D. 433-2).

## 4 Ce qu'il faut éviter

### ■ Ne pas proposer les postes disponibles

L'obligation de reclassement n'est pas respectée lorsque l'employeur :

– a embauché une autre personne en qualité de vendeur entre les avis médicaux et le licenciement alors que le médecin du travail avait préconisé un possible reclassement sur un poste de vendeur ou un poste administratif (Cass. soc., 23 mars 2011, n° 09-67.917, Sté BMRA c/ Mongarny) ;

– n'a effectué aucune démarche précise dans l'entreprise qui comptait 250 salariés si ce n'est celle de proposer au médecin du travail l'affectation de la salariée à une caisse rapide, ce qui était incompatible avec son état de santé. Il n'avait pas, au besoin par la mise en œuvre de mesures de transformation du poste de travail ou d'aménagement du temps de travail, fait de recherche sérieuse de

reclassement de la salariée qui avait pourtant une grande ancienneté et avait fait preuve de polyvalence au sein du magasin (Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-10.757, Sté Leroy Merlin c/ Chauvet) ;

– ne justifie ni d'études de postes, ni même d'une tentative d'aménagement du temps de travail. En l'espèce, l'employeur soutenait que les seuls postes disponibles au sein de la clinique et au sein du groupe étaient des postes d'infirmiers mais qui n'étaient pas compatibles avec la qualification de la salariée, aide-soignante (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 08-44.467, Sté Clinique Régina c/ Chevallier et a.) ;

– n'avait pas soumis au médecin du travail l'examen d'un poste disponible afin de reclasser le salarié, alors que ce dernier, titulaire d'un BTS de productique avait, selon lui, la formation suffisante pour l'occuper (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 08-44.922, Sté Laiterie de Saint-Denis-de-l'Hôtel c/ Lelay) ;

– ne démontre pas les démarches qu'il a pu faire pour rechercher réellement un poste ou en adapter un au regard de l'inaptitude du salarié et aucune recherche sérieuse et personnalisée n'a été effectuée malgré la taille de l'entreprise et les possibilités d'évolution professionnelle du salarié (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.025, Sté Le Nettoyage c/ Diakite et a.).

## ■ Proposer des postes non conformes

L'employeur ne respecte pas son obligation de reclassement lorsqu'il propose les seuls postes correspondant à ceux déjà déclarés non conformes par le

médecin du travail (Cass. soc., 21 sept 2011, n° 10-13.403, Sté Saline d'Einville c/ Brilland et a.).

## ■ Ne pas chercher à aménager les postes disponibles

Les tribunaux apprécient l'effort de l'entreprise en fonction des circonstances, de la taille de l'entreprise, des moyens qu'elle peut mettre en œuvre, du marché...

Un arrêt du 21 septembre 2011 peut surprendre par la sévérité de ses conclusions. La Cour de cassation a considéré que l'obligation de reclassement n'était pas remplie car l'employeur n'avait pas tenté de mettre en œuvre des mesures telles que transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail. Or il avait passé en revue tous les postes disponibles dans l'entreprise :

– mais exclus les postes d'encadrement, administratifs et commerciaux. Ces postes avaient été écartés dans la mesure où ils nécessitaient une formation initiale du salarié qui n'incombait pas à l'employeur ;

– il avait aussi exclu les postes de travail impliquant des efforts physiques comme l'embouteillage et la maintenance qui ne pouvaient convenir au motif que le médecin du travail avait interdit les gestes de traction et de poussée avec le bras droit. Par ailleurs, pour lui, l'activité d'embouteillage ne pouvait justifier l'affectation d'un salarié à temps plein (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-15.542, Lobstein c/ Sté Coopérative agricole Cave de Traenheim).

# Procéder au licenciement

## Bien motiver le licenciement

Que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non, la lettre de licenciement doit mentionner l'inaptitude et l'impossibilité de reclassement. Ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement, l'inaptitude physique du salarié sans mention de l'impossibilité de reclassement (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-18.060, Sté Laboratoires Arkopharma c/ Ducas). Le refus du salarié d'un poste de reclassement n'est pas un motif suffisant pour justifier un licenciement.

**1 Le refus du poste proposé n'est pas un motif légitime de licenciement**

### ■ Quelle est l'incidence du refus de poste de reclassement conforme à l'avis d'inaptitude ?

Que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non, le refus du salarié d'un poste de reclassement ne constitue jamais une faute et ne peut donc pas motiver un licenciement disciplinaire (Cass. soc., 25 mai 2011, n° 09-71.543, Nguyen c/ Sté Somira applications).

Par ailleurs, le refus du salarié de l'emploi proposé, y compris s'il est conforme aux préconisations du médecin du travail, ne suffit pas à légitimer le licenciement pour inaptitude. L'employeur doit établir qu'il ne dispose d'aucun autre poste compatible avec l'inaptitude du salarié et doit faire connaître, par écrit, les motifs qui s'opposent au reclassement avant de procéder au licenciement (Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-66.687, Sté Jocaveil et fils c/ Meri).

Par conséquent, lorsque le salarié refuse tous les postes de reclassement, conformes à l'avis du médecin du travail, le motif de licenciement à retenir est son inaptitude physique et l'impossibilité de le reclasser et non le refus du salarié (Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-43.725, Sté Requin citron c/ Martinez).

#### **REFUS ABUSIF DU SALARIÉ : LE REFUS NE PEUT ÊTRE UN MOTIF DE LICENCIEMENT**

En cas d'inaptitude d'origine professionnelle, le refus injustifié du poste de reclassement a pour seul effet de priver le salarié du bénéfice de l'indemnité spéciale de licenciement (Cass. soc., 25 mai 2011, n° 09-71.543, Nguyen c/ Sté Somira applications).

**2 L'impossibilité de reclassement : seul motif légitime de licenciement**

### ■ Comment justifier l'impossibilité de reclassement ?

L'employeur ne peut licencier un salarié déclaré inapte que s'il justifie de l'impossibilité de reclassement. C'est à l'employeur d'apporter la preuve que le reclassement est impossible (Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-42.137, Sté Latelec c/ Gandon-Delliage et a.). Il doit justifier qu'il a effectué des démarches précises pour parvenir au reclassement du salarié, notamment en envisageant des adaptations ou transformations de postes de travail ou un aménagement du temps de travail. L'impossibilité de reclassement s'apprécie au cas par cas, en fonction de plusieurs critères : démarches actives de l'employeur, compétences du salarié, taille de l'entreprise...

Ainsi, l'impossibilité de reclassement est justifiée et constitue un motif légitime de licenciement lorsque :

– l'employeur a proposé à un directeur, des postes de travail ayant moins d'envergure avec réduction de salaire mais conformes à l'avis d'inaptitude préconisant un reclassement sur des emplois l'exposant à moins de stress et impliquant des responsabilités moindres. Il produit de nombreux courriers adressés aux sociétés du groupe pour rechercher les postes susceptibles d'être proposés ainsi que des réponses négatives, aucun poste correspondant au profil du salarié même après adaptation ou transformation n'ayant pu être identifié (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-66.453, Lguelouzene c/ Sté Fischer Bioblock Scientific) ;

– les emplois momentanément vacants par suite de l'indisponibilité de leur titulaire ne sont pas disponibles. En l'espèce, des emplois avaient été pourvus par des contrats de travail temporaire (Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-13.864, Bordeau c/ Carrier) ;



– l'employeur a interrogé le médecin du travail sur l'existence d'un poste correspondant aux tâches compatibles avec l'état de santé de la salariée mais celles-ci ne correspondaient pas au contenu du seul emploi disponible au sein de l'entreprise (Cass. soc., 30 mars 2011, n° 10-11.698, Synd. des copr. de l'immeuble 26 à 30 rue Persoz et 98 rue du 1<sup>er</sup> mars 1943 à Villeurbanne c/ Machado) ;

– la salariée n'a pas les compétences professionnelles et linguistiques pour occuper, respectivement dans l'entreprise et le groupe auquel appartient l'entreprise,

d'autres postes que ceux qu'elle avait refusés (Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-18.236, Lagatie c/ Sté Sanef) ;

– l'employeur rencontre des difficultés pour aménager le poste de travail du salarié (ouvrier boulanger) et l'adapter aux restrictions médicales, compte tenu des contraintes de conditionnement imposées par son fournisseur et du poids des grilles à enfourner pour la cuisson du pain sur l'ensemble des sites de l'entreprise. Le salarié, par ailleurs, ne disposait pas des compétences techniques nécessaires pour occuper un poste de pâtissier ou de traiteur et avait refusé un poste de vendeur (Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-10.753, Coin c/ Sté Caput).

## La gestion du départ du salarié

Le licenciement pour inaptitude a des conséquences différentes sur la date de fin de contrat et les indemnités à verser selon que l'inaptitude résulte ou non d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

### 3 Licenciement pour inaptitude non professionnelle

#### ■ Quelle est la date de fin du contrat de travail ?

Le contrat de travail prend fin avec le préavis, bien que celui-ci ne puisse être exécuté. Cette date fixe le point de départ à partir duquel s'ouvre le droit aux allocations de chômage et se calcule l'ancienneté.

#### VERS UNE MODIFICATION LÉGISLATIVE SUR LA DATE DE RUPTURE DU CONTRAT

Fixer la date de rupture du contrat à l'inaptitude du préavis non effectué est préjudiciable au salarié qui est sans ressources pendant cette période. C'est pourquoi une proposition de loi, en discussion devant l'Assemblée nationale à compter du 11 octobre 2011, prévoit de fixer comme date de cessation du contrat, celle de la notification du licenciement et non celle de l'achèvement de préavis non exécuté (Rép. min. n° 14683 : JO Sénat Q, 1<sup>er</sup> sept. 2011, p. 2287 ; Proposition de loi AN, n° 3706).

A noter que si le licenciement concerne une personne handicapée, le doublement du préavis, prévu par l'article L. 5213-9 du code du travail, s'applique ; cet article concerne tout type de licenciement d'une personne handicapée, y compris si l'entreprise a moins de 20 salariés (Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-14.499, Morton c/ Assoc. Galei).

#### ■ Que perçoit le salarié pendant le préavis ?

Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, l'indemnité compensatrice de préavis ne sera pas due, dans la mesure où le salarié est dans l'impossibilité d'exécuter son préavis en raison de son état de santé (Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-42.236, Bazin c/ Sté Solanum 54).

#### ■ Quelles sont les indemnités à verser ?

Sous réserve que les conditions d'ancienneté soient réunies, le licenciement pour inaptitude ouvre droit à l'indemnité légale de licenciement ou, si elle est plus favorable à l'indemnité conventionnelle.

L'indemnité conventionnelle de licenciement est due en cas de licenciement pour inaptitude dès lors que les clauses de la convention ne l'excluent pas. (Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-40.428, Dujardin et a. c/ Sté Oi manufacturing France).

### 4 Licenciement pour inaptitude professionnelle

#### ■ Quelle est la date de fin du contrat ?

La date de la cessation des effets du contrat de travail est celle de la notification du licenciement et non celle de la fin du préavis (Cass. soc., 15 juin 1999, n° 97-15.328, Assedic du Bassin de l'Adour c/ Carrera et a.).



## ■ Quelles sont les indemnités à verser ?

Le salarié licencié pour inaptitude d'origine professionnelle a droit :

– à l'indemnité compensatrice de préavis (C. trav., art. L. 1226-14). Il s'agit d'une dérogation légale au principe selon lequel l'indemnité de préavis n'est pas due lorsque le salarié ne peut l'exécuter. C'est l'indemnité légale de préavis et non l'indemnité conventionnelle qui s'applique (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-68.544, Sté Starcolor c/ Outran). Le paiement de l'indemnité compensatrice de préavis n'est pas dû si, à la date de la rupture du contrat de travail, l'employeur ne pouvait avoir connaissance de l'origine professionnelle de l'inaptitude au travail (Cass. soc., 23 nov. 2010, n° 09-42.364, Vivoni c/ CCM) ;

– au doublement de l'indemnité légale de licenciement ou si elle est plus favorable, à l'indemnité conventionnelle de licenciement (non doublée) (C. trav., art. L. 1226-14).

Les indemnités sont calculées sur la base du salaire moyen qui aurait été perçu par le salarié au cours des 3 derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail (C. trav.,

art. L. 1226-16). En cas de rechute donnant lieu à une nouvelle suspension du contrat, le salaire de référence doit être calculé, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, sur la base du salaire moyen des 3 derniers mois avant la nouvelle période de suspension du contrat de travail due à cette rechute (et non sur la base du salaire moyen des 3 derniers mois précédant la première suspension du contrat) (Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-17.845, Oudot c/ Sté Idex énergie Est).

### **DROIT AU DIF**

En cas d'inaptitude non professionnelle, le salarié peut déposer sa demande de Dif avant la fin de son préavis.

En cas d'inaptitude professionnelle, il n'y a pas de préavis. Le salarié pourra, le cas échéant, utiliser ses heures de Dif acquises et non utilisées soit pendant sa période de chômage, soit chez son nouvel employeur.

Les heures de Dif acquises devront figurer dans la lettre de licenciement et sur le certificat de travail.

# Gérer l'inaptitude des CDD

## Les difficultés liées au reclassement

Lorsque le salarié en contrat à durée déterminée est déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur est tenu de rechercher un poste de reclassement. Mais l'obligation de reclassement qui s'impose à l'employeur pose des difficultés, notamment, en raison de la question du sort du contrat initial et sur la nature des postes à proposer.

### 1 Étendue de l'obligation de reclassement

#### ■ L'employeur peut-il attendre le terme du CDD ?

Premier cas de figure : le terme du CDD est plus d'un mois après le constat définitif d'inaptitude. Si l'employeur attend le terme du contrat sans rechercher à reclasser, il devra reprendre le versement du salaire, passé le délai d'un mois à compter de la seconde visite d'inaptitude (ou la première et unique visite en cas de danger immédiat) (C. trav., art. L. 1226-4-2, L. 1226-4 et L. 1226-11).

Par ailleurs, l'employeur pourrait être condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice causé au salarié en raison de la perte d'une chance de reclassement du fait de l'inertie de l'employeur. C'est ce qui a été admis pour les salariés en CDI par la Cour de cassation.

Second cas de figure : le terme du CDD est proche du constat d'inaptitude (dans un délai inférieur à un mois à compter de la visite de reprise). Il sera difficile de reprocher à l'employeur de ne pas avoir recherché un reclassement dans un temps si court.

#### ■ Faut-il proposer tout poste disponible même si c'est un CDI ?

À l'instar des salariés en CDI, l'obligation de reclassement suite à un avis d'inaptitude est applicable au contrat à durée déterminée, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non : les postes proposés doivent prendre en compte les conclusions du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise ; ils doivent être aussi comparables que possible à l'emploi occupé précédemment au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes et aménagement du temps de travail.

**Remarque :** c'est l'article L. 1226-20 du code du travail qui le précise expressément pour l'inaptitude d'origine professionnelle (l'avant dernier alinéa de l'article L. 1226-20 renvoie à l'article L. 1226-10). Lorsque l'inaptitude est d'origine non professionnelle, le code du travail ne prévoit pas expressément que l'obligation de reclassement prévue à l'article L. 1226-2 pour les CDI doit s'appliquer au salarié en CDD. Toutefois, le respect

de cette obligation résulte, d'une part, de la volonté du législateur d'aligner le régime de l'inaptitude applicable aux salariés en contrat à durée indéterminée aux salariés en contrat à durée déterminée (Rapp. AN, n° 3112, 26 janv. 2011), d'autre part, de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a toujours considéré que l'employeur était tenu de rechercher les possibilités de reclassement dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2 (Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-40.633, Sté Decons c/ Delas).

Les modalités pratiques du reclassement d'un salarié inapte en CDD se heurtent à la difficulté de cerner les postes à proposer alors que le salarié a été embauché pour un motif précis et pour une durée limitée.

*A priori*, l'employeur devra rechercher tout poste disponible compatible avec l'état de santé du salarié, ses compétences et les préconisations du médecin du travail. Si ce dernier préconise un simple aménagement du poste antérieur, le reclassement ne devrait pas poser de problème. En dehors de cette hypothèse, l'employeur pourrait avoir à rechercher tout poste disponible compatible avec l'état de santé du salarié et ses compétences professionnelles, qu'il s'agisse d'un autre contrat à durée déterminée (dont l'objet entrerait dans les cas de recours légaux) ou d'un contrat à durée indéterminée.

### 2 Les formalités à respecter

#### ■ Quelle procédure suivre en cas d'inaptitude professionnelle ?

L'employeur doit procéder aux recherches de reclassement en tenant compte des propositions formulées par le médecin du travail. Si l'inaptitude est d'origine professionnelle, l'avis préalable des délégués du personnel devra être recueilli après le second examen médical (ou le premier en cas d'urgence) et avant toute proposition de poste (C. trav., art. L. 1226-20).

L'employeur devra formuler par écrit au salarié les motifs qui s'opposent au reclassement.

**Remarque :** l'alinéa 1 de l'article L. 1226-20 du code du travail exclut uniquement l'application des alinéas 2 et 3 de l'article L. 1226-12. Par conséquent, l'alinéa 1 de l'article L. 1226-12 prévoyant l'obligation de notifier par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement s'applique.

## ■ Que devient le contrat si le salarié ne peut plus occuper son emploi ?

Si le salarié ne peut plus occuper son poste initial du fait de son inaptitude et accepte un poste de remplacement, un nouveau contrat de travail devra être conclu : il peut s'agir d'un nouveau CDD (nécessité de trouver un motif de recours légal) ou d'un CDI.

Le CDD initial ne peut plus être exécuté. Si le poste de reclassement est un CDI, le salarié n'a pas droit à l'indemnité de précarité car il s'agit d'un des cas d'exonération prévue par l'article L. 1243-10. Mais si le poste de reclassement est un autre CDD, *a priori*, l'indemnité de précarité devrait être versée car ce cas de figure n'est pas dans la liste des cas d'exonération.

## ■ Le salarié est-il rémunéré pendant le délai de reclassement ?

Non, pendant le délai d'un mois, le salarié n'est pas rémunéré. Le salarié n'étant pas en mesure de fournir la prestation inhérente à son contrat de travail, son employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire, sauf disposition conventionnelle ou contractuelle contraire (Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-40.633, Sté Decons c/ Delas).

En revanche, comme pour les salariés en CDI, si l'inaptitude est d'origine professionnelle, le salarié est indemnisé par la CPAM.

Après le délai d'un mois, si le salarié n'est pas reclassé, l'employeur devra reprendre son salaire jusqu'à l'expiration du CDD, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non (C. trav., art. L. 1226-4-2 et L. 1226-20).

# La rupture du CDD : les nouvelles règles

L'inaptitude du salarié est un nouveau cas de rupture anticipée autorisé par la loi, depuis le 19 mai 2011. Mais encore faut-il que l'employeur justifie l'impossibilité de reclassement. Passé le délai d'un mois après le constat définitif d'inaptitude, si l'employeur est resté inactif, il devra verser à nouveau les salaires jusqu'au terme du CDD.

## 3 Procédure à respecter

### ■ Faut-il un écrit pour notifier la rupture anticipée du CDD pour inaptitude ?

Même si la loi ne l'exige pas, il est fortement recommandé de notifier par écrit les raisons de la rupture anticipée du contrat (inaptitude constatée par le médecin du travail et impossibilité de reclassement) ainsi que la date de fin du contrat ; à défaut, le salarié pourrait invoquer une rupture anticipée injustifiée de son contrat. Voir un modèle de lettre de rupture au n° 5, page 18.

**Remarque :** si la rupture anticipée du CDD n'est pas justifiée (non-respect de l'obligation de reclassement ou de l'obligation de convoquer à des visites de reprise par exemple), l'employeur peut être condamné au paiement de dommages-intérêts dont le montant est au moins égal aux rémunérations que le salarié aurait perçues jusqu'au terme de son contrat.

Lorsqu'il s'agit d'un salarié protégé, l'employeur doit, comme dans les autres cas de rupture anticipée du CDD, demander une autorisation de l'inspecteur du travail et éventuellement consulter le comité d'entreprise [v. l'étude REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL (PROTECTION)].

### ■ Que se passe-t-il si l'employeur ne procède pas à la rupture anticipée du CDD ?

Passé le délai d'un mois après la seconde visite médicale, l'employeur devra reprendre le versement du salaire s'il n'a ni reclassé le salarié ni rompu le CDD (C. trav., art. L. 1226-4-2, L. 1226-4 et L. 1226-11).

## 4 Les suites de la rupture anticipée du CDD

### ■ Quelles sont les indemnités à verser ?

La rupture anticipée du CDD pour inaptitude ouvre droit : – à une indemnité de rupture dont le montant est au moins égal à celui de l'indemnité de licenciement (C. trav., art. L. 1226-4-3). Il est doublé en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, comme c'est le cas pour la rupture du contrat à durée indéterminée (C. trav., art. L. 1226-20).

**Remarque :** la condition d'un an d'ancienneté applicable pour percevoir l'indemnité en cas de licenciement ne s'applique pas en cas de rupture du CDD. Si le salarié a moins d'un an, le montant de l'indemnité doit être proratisé ;

– ainsi qu'à l'indemnité de précarité, correspondant à 10 % des rémunérations déjà versées si le salarié en remplit les conditions par ailleurs. En effet, la rupture anticipée du contrat en cas d'inaptitude ne figure pas dans la liste des cas d'exonérations du versement de l'indemnité de précarité figurant à l'article L. 1243-10 du code du travail.

**Remarque :** cette indemnité de précarité ne sera pas due si elle entre dans les cas d'exonération prévus par l'article L. 1243-10 : refus d'un CDI (emploi similaire et rémunération équivalente) ou CDD « aidé par l'État ».

Ces deux indemnités sont versées dans les mêmes conditions : à l'issue du CDD.

#### DROIT AU DIF

Si le salarié dont le CDD est rompu pour inaptitude a droit à des allocations chômage, il peut bénéficier de la portabilité de son Dif : il pourra utiliser ses heures de Dif soit chez son nouvel employeur, soit pendant sa période de chômage. Le solde du nombre d'heures de Dif acquises ainsi que la somme correspondant à ce solde et l'OPCA compétent pour verser cette somme devront figurer dans le certificat de travail.

## 5 Modèle de lettre de rupture anticipée

### Rupture anticipée d'un CDD pour inaptitude

La notification de la rupture anticipée du CDD n'est pas exigée par la loi mais elle est fortement conseillée pour se prémunir d'un contentieux. La rupture du contrat doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la seconde visite de reprise.

Z ..... (dénomination sociale)

..... (adresse)

A ..... (lieu), le ..... (date)

..... (Madame/Monsieur/Mademoiselle)

A ..... (prénom) A ..... (nom)

..... (adresse)

..... (**Lettre recommandée avec AR/Lettre remise en main propre contre décharge**)

**Objet :** rupture anticipée pour inaptitude du contrat à durée déterminée

..... (Madame/Monsieur/Mademoiselle)

A la suite de l'avis d'inaptitude constatée par le médecin du travail le ..... (date de la seconde visite ou, en cas de danger immédiat, date de la première et unique visite), nous avons recherché un poste de reclassement en tenant compte de ses conclusions. Votre reclassement s'est révélé impossible pour les motifs suivants : ..... (à compléter).

C'est pourquoi, nous vous notifions la rupture de votre contrat qui prendra effet à la date de réception de ce courrier, soit avant son terme, conformément à l'article L. 1243-1 du code du travail.

**Obs. :** en cas de contestation du salarié sur le respect de l'obligation de reclassement, l'employeur doit pouvoir justifier qu'il a recherché activement des postes disponibles conformes aux préconisations du médecin du travail mais que ces postes n'existent pas ou que le salarié les a tous refusés.

► Ajouter éventuellement :

Vous bénéficiez d'une indemnité de rupture au titre de l'inaptitude égale à ..... (1/5 de salaire par année d'ancienneté porté à 2/5 en cas d'inaptitude d'origine professionnelle) ainsi que de l'indemnité de précarité égale à ..... (1/10 de la rémunération totale perçue, sauf dispositions conventionnelles contraires).

Nous vous adresserons par courrier votre certificat de travail, le solde de tout compte ainsi que l'attestation Pôle emploi.

Veillez agréer, ..... (Madame/Monsieur/Mademoiselle), l'expression de notre considération distinguée.

Signature

..... (prénom) ..... (nom)

..... (qualité/fonction)

## DICTIONNAIRE PERMANENT **Social**

Fondateurs des Dictionnaires et Codes Permanents : Jean SARRUT et Lise MORICAND-SARRUT ● Rédacteur en chef Social : Paul-Étienne PIMONT ● Rédactrice en chef : Elisabeth PAOLINI ● Secrétaires générales de rédaction : Françoise ANDRIEU, Dominique RAUX ● Premières secrétaires de rédaction : Sabine GEORGEOT, Nathalie LEBRETON ● Chef de rubrique : Catherine PELLERIN ● Rédactrices spécialisées : Géraldine ANSTETT, Séverine BAUDOUIIN, Laurence BURCHIA, Karima DEMRI, Marie EXCOFFIER, Magali OGNIER, Delphine de SAINT REMY ● Rédacteurs : Alain LEZONGAR, Virginie TURQUOIS ● Avec la participation de Frédéric AOULATE, rédacteur en chef adjoint du Guide comité d'entreprise, Véronique GASNIER, rédactrice en chef du Guide Permanent Paie et de Sophie PICOT-RAPHANEL, rédactrice en chef adjointe du Guide Formation Professionnelle Continue ● Rédactrice en chef technique : Sophie-Charlotte CAMPET-JOURNET

© 2011 – Editions Législatives SARL au capital de 1 920 000 € • SIREN 732 011 408 RCS NANTERRE • 80, avenue de la Marne • 92546 Montrouge Cedex • Tél. Service Relations Clientèle 01 40 92 36 36 • Télécopie 01 46 56 00 15 • Site Internet : [www.editions-legislatives.fr](http://www.editions-legislatives.fr) ■ Gérants : Laurent CHÉRY et Philippe DÉROCHE ■ Directeur de la publication : Philippe DÉROCHE ■ Principal associé : ÉDITIONS LEFEBVRE SARRUT ■ Gibert Clarey Imprimeurs, 37170 Chambray-lès-Tours. Dépôt légal : octobre 2011. Imprimé en France. Commission paritaire n° 0712 F 89030. Avance sur abonnement annuel 2011 : mise à jour seule 115 € HT ; bulletin seul 60 € HT ; abonnement complet 175 € HT • Cet envoi comprend 1 cahier de 20 pages.

Cet envoi comporte un encart publicitaire « Guide Recrutement et gestion des carrières » de 6 pages et un encart publicitaire ELEGIA « JT Responsabilité civile et pénale de l'employeur Décembre » de 4 pages.



# L'appel expert

Renseignement juridique par téléphone

---

## LA RÉPONSE À VOS QUESTIONS JURIDIQUES

---

### UN SERVICE DE RENSEIGNEMENT JURIDIQUE PAR TELEPHONE

L'appel expert est un service de questions-réponses téléphonique, sur la base des fonds documentaires du **premier groupe français d'édition juridique**, dans tous les domaines du droit couverts par nos documentations : droit social, droit fiscal, droit des affaires, droit public, droit de l'environnement, droit pénal, droit immobilier, droit civil, etc...

### DES JURISTES EXPERTS

Nos équipes de juristes expérimentés, intégralement dédiés à ce nouveau service, vous délivrent une réponse fiable et pertinente en un minimum de temps.

### DES OFFRES ADAPTEES A VOS BESOINS

Totalement modulables, nos forfaits, qui comprennent de une à un nombre illimité de questions, sauront s'adapter à l'évolution de vos besoins tout au long de l'année.

### COMMENT ÇA MARCHE ?

1

Appelez L'appel expert\*, du lundi au vendredi, de 8h à 19h.

2

Posez votre question à notre expert et obtenez une **réponse immédiate** ... si votre question nécessite une recherche approfondie, nous vous garantissons une réponse sous 48h.

3

Recevez, sur simple demande, un **extrait de documentation**.

\* Numéro Indigo (0,118 €/mn)

### LES + PRODUIT

- > **Gain de temps** : une information juridique fiable en un minimum de temps
- > **Fiabilité** : la garantie de sécuriser vos prises de décisions.
- > **Exhaustivité** : la puissance des fonds documentaires des 3 éditeurs, Editions Législatives, Editions Dalloz et Editions Francis Lefebvre et vous donnant accès à l'intégralité des domaines du droit.
- > **Efficacité** : un site Internet compilant les questions-réponses du moment.

L'appel expert

Pour toute information,  
contactez notre service  
Relations Clients au  
**01 40 92 36 36**

EDITIONS  
FRANCIS  
LEFEBVRE  
La solution juridique

EDITIONS  
LEGISLATIVES

DALLOZ

Les réponses apportées par le service L'appel expert ont pour seul objet de fournir des renseignements et informations à caractère documentaire conformément à la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990. Ces informations n'ont en aucun cas valeur de consultation juridique.