Abonnement

4 numéros par an : à partir de 36,50 €

- N° 243 Larticulation des sources du droit du travail 23,50 €
- N° 244 La modification du contrat de travail, limite au pouvoir de l'employeur? 23,50 €
- N° 245 Réorganisations et négociations 24 €
- N° 246 Le télétravail dans l'entreprise 24 €

Vous pouvez obtenir la liste complète des numéros parus et leur tarif en contactant CFDT-Unité presse.

Pour tout abonnement, vente au numéro ou renseignement : CFDT-Unité presse 4, bd de la Villette 75955 PARIS Cedex 19

abonnements@cfdt.fr ou par téléphone : 01 42 03 81 40

Si vous avez déjà un numéro d'abonné à l'une des revues confédérales, merci de le communiquer lors de votre demande.

En cas de changement d'adresse

Indiquez votre nouvelle adresse en joignant impérativement à votre courrier le film d'emballage du dernier numéro reçu sur lequel figure votre adresse ou bien une photo du film si vous faites votre demande par mail à abonnements@cfdt.fr.

Service classement et archive action juridique

Tous les 2 ans, Action juridique publie une table alphabétique des informations publiées dans la revue.



ACTION JURIDIQUE

N° 247 • OCTOBRE 2021 • 24 €
REVUE JURIDIQUE DE LA CFDT

L'inaptitude au travail

- Loi climat et résilience : un bien modeste premier pas...
- LE COIN DU MILITANT PRUD'HOMME Santé au travail : quelles juridictions compétentes ?

Sommaire OCTOBRE 2021

✓ Edito	II. L'obligati
Santé au travail : un Ani et une loi pour renforcer la prévention	 Le principe de reclasser
Catherine Pinchaut p. 1	 Les exception de reclasser
Avant-Propos Inaptitude: la santé ou l'emploi? Florian Pipard p. 3	Le statut du dans l'attente ou du licencie
 ✓ Dossier L'inaptitude au travail p. 4 I. La reconnaissance de l'inaptitude La procédure de reconnaissance de l'inaptitude p. 5 	III. Le licenc pour inap • Les spécific pour inaptitu • La contesta pour inaptitu
• en annexe : l'avis d'inaptitude typep. 14	▲ Articles • Actu : Loi cli
• Focus Les différents avis du médecin du travail p. 16	• Le coin du r
La contestation de l'avis d'(in)aptitude p. 19	Santé au trav compétentes

II. L'obligation de reclassement • Le principe de l'obligation de reclassement p. 27		
• Les exceptions à l'obligation de reclassement p. 38		
Le statut du salarié dans l'attente du reclassement ou du licenciement p. 42		
III. Le licenciement pour inaptitude		
Les spécificités du licenciement pour inaptitude p.48		
La contestation du licenciement pour inaptitude		
 Articles annexes Actu : Loi climat et résilience : un bien modeste premier pas p. 63 		
• Le coin du militant prud'homme : Santé au travail : quelles juridictions compétentes ? p. 67		

EDITO Santé au travail : un Ani et une loi pour renforcer la prévention

l aura fallu 3 ans après la publication du rapport Lecocq pour que la loi « pour renforcer la prévention en santé au travail » voie le jour, le 2 août 2021! Après des faux départs, des réflexions avortées et le report de la négociation du fait de la crise sanitaire, l'accord national interprofessionnel (Ani) sur la santé au travail « pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail » a pu trouver une issue favorable fin 2020.

Cet accord comme cette loi sont d'importance: la santé au travail reste un sujet peu négocié et débattu au niveau national, alors que l'enjeu de la préservation de la santé des travailleurs est essentiel au regard des évolutions du travail et de la société. La crise sanitaire l'a d'ailleurs largement rappelé. La loi présente donc l'intérêt incontestable de donner des suites législatives, puis réglementaires à l'accord, d'inscrire dans le droit certaines dispositions de l'Ani pour concrétiser les nouveaux droits acquis en faveur des travailleurs.

La loi ancre la primauté de la prévention primaire. Elle confirme la place centrale du document unique de prévention des risques, en introduisant la consultation du CSE. A l'heure où le travail continue sa mutation, les risques inhérents à l'organisation du travail sont enfin pris en compte.

La prévention de la désinsertion professionnelle constitue un axe fort de la loi, afin de préserver la santé des travailleurs dans certains secteurs confrontés à l'usure professionnelle et à la pénibilité. Il s'agit de détecter le plus tôt possible les salariés à risque par des dispositifs comme le rendez-vous de liaison ou la visite de mi-carrière. Rappelons ici que plus un salarié reste longtemps en arrêt, plus il perd ses chances de se maintenir en emploi. Les licenciements pour inaptitude sont d'ailleurs encore bien trop nombreux face à une trop rare adaptation des postes de travail qui permettraient justement d'éviter l'inaptitude...

Enfin, la loi acte l'évolution des services de santé au travail afin que leur offre renouvelée puisse répondre à leurs missions renforcées: mise en place de médecins praticiens correspondants, certifications à venir des services, prise en charge des intérimaires par convention entre services inter-entreprises et autonomes...

La loi reste complémentaire à l'accord interprofessionnel, qui dispose de mesures n'ayant pas trouvé de prolongations législatives, pourtant tout autant nécessaires, comme le développement de la culture de prévention ou la place du dialogue de branche sur l'amélioration des conditions de travail...

Il reste désormais de nombreux décrets à venir pour voir la déclinaison pleine et entière de cette loi et sa mise en œuvre effective au 31 mars 2022. Elle reste à mettre en mouvement pour faire progresser la prévention primaire alors que la France est encore centrée sur la réparation, par ailleurs indispensable! Ses impacts concrets sur l'amélioration de la santé des salariés seront évalués dans plusieurs années. Pour que les objectifs soient atteints, elle doit trouver ses prolongements dans nos pratiques syndicales dans les entreprises, les branches et les territoires pour devenir une réalité pour les salariés.

ACTION JURIDIOUE

Revue réalisée par par le service juridique de la CFDT 4, bd de la Villette 75955 PARIS Cedex 19 www.cfdt.fr

Directeur de la publication : Frédéric Sève

Rédactrice en chef: Maud Renaud

Secrétaire de rédaction : Odile Drouot-L'Hermine

Administration: CFDT-Unité presse 4, bd de la Villette

75955 PARIS Cedex 19

Tél: 01 42 03 81 40 gestionpresse@cdft.fr

Responsable: Nicolas Ballot

Réalisation: vinh.chuong@sansexception.fr

Illustrations: Véronique Marmont

Impression: SAS WAGRAM Editions 8 Rue Salvador Allende, 95870 Bezons

Dépôt légal : octobre 2021 CPPAP 1222 S 06298 ISSN 0181-2874

Cet ouvrage est imprimé sur du papier fabriqué à partir de bois proyenant de forêts gérées durablement (PEFC)

AVANT-PROPOS Inaptitude : la santé ou l'emploi ?

Bientôt 10 ans qu'AJ n'avait pas consacré un dossier complet sur l'inaptitude au travail ! Si la réforme de l'inaptitude entrée en vigueur en 2017 avait bien évidemment été commentée dans nos colonnes pour en comprendre les changements (AJ 229 de mars 2017), il est ici question de présenter uniquement l'état du droit en vigueur. Et il y a de la matière, tant ce droit est complexe !

L'inaptitude en chiffres

La déclaration d'inaptitude, définie dans la loi comme le constat par le médecin du travail que « l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste », concernerait environ 100 000 salariés par an. Chiffre qui aurait tendance à augmenter sur la période récente, avec le vieillissement de la population active et l'intensification du travail. Surtout, à n'en pas douter, la « vague psychiatrique » causée par la pandémie va sans doute se traduire par une augmentation de ces déclarations... Il est toutefois difficile d'être plus précis en l'absence de données officielles au niveau national, et c'est bien dommage.

Autre chiffre éclairant : selon le rapport « Issindou » de 2015, préfigurant la réforme de l'inaptitude, 95 % des déclarations d'inaptitude aboutissent à un licenciement ! Il est très probable que ce chiffre soit resté stable, l'obligation de reclassement n'ayant pas été renforcée par la réforme. Au contraire, son périmètre a été restreint et une présomption de respect de l'obligation de reclassement a même été instituée au bénéfice de l'employeur.

L'inaptitude en questions

Il est dès lors permis de s'interroger sur la capacité du droit de l'inaptitude à remplir son office vis-à-vis du salarié : préserver sa santé et le maintenir en emploi. Question d'autant plus légitime que les salariés ayant été licenciés suite à une inaptitude ont de grandes difficultés à se réinsérer professionnellement. Cet état de fait convoque la recherche de solutions pour améliorer le reclassement. On pourrait par exemple s'affranchir de la notion d'entreprise ou de groupe pour que le salarié déclaré inapte bénéficie d'une priorité d'embauche au niveau du bassin d'emploi pour les emplois compatibles avec ses capacités restantes.

Pour la CFDT, il a toujours été primordial de privilégier le maintien dans l'emploi. De même, il convient d'anticiper toute situation qui pourrait conduire à une inaptitude. Sur ce dernier point, la CFDT a toutes les raisons de se réjouir des avancées issues de la loi du 2 août 2021 transposant l'Ani sur la santé au travail. De nombreuses dispositions de nature à améliorer la prévention primaire en entreprise et à anticiper les risques d'inaptitude des salariés entreront en vigueur en mars 2022 (lire à ce sujet l'édito de ce numéro).

Nous espérons que ce numéro d'AJ vous sera d'une aide précieuse pour conseiller et accompagner des salariés en fragilité, parfois confrontés par ailleurs à des choix difficiles pour leur avenir professionnel, qui plus est dans un environnement juridique qu'ils ne maîtrisent pas forcément...



La reconnaissance de l'inaptitude

L'inaptitude au poste de travail est lourde de conséquences pour le salarié : son état de santé ne lui permet plus d'occuper son poste de travail, ce qui rend inévitable soit un reclassement au sein de l'entreprise soit un licenciement, sort réservé aux salariés inaptes dans la grande majorité des cas¹. Salariés qui trop souvent se trouvent ensuite confrontés à des difficultés de réinsertion professionnelle et au chômage de longue durée. Afin de préserver un maximum leurs droits, le Code du travail a mis en place une procédure stricte à observer avant toute déclaration d'inaptitude, qui ne peut être reconnue que par le seul médecin du travail. De plus, un certain nombre d'opérations doivent être réalisées avant toute déclaration d'inaptitude pour tenter de trouver des solutions pour éviter d'en arriver à cette déclaration.

Le médecin du travail : un acteur central de la procédure de reconnaissance de l'inaptitude

Un salarié qui souffre de problèmes de santé peut être en contact avec divers professionnels de santé: médecin traitant, médecin du travail, infirmiers, médecin spécialiste, membre de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail...

Mais lorsque ces problèmes de santé ont de potentielles répercussions sur l'aptitude du salarié à occuper son poste de travail, le médecin du travail devient l'interlocuteur clé, acteur central en cas de procédure d'inaptitude. Celui-ci dispose en effet d'une compétence exclusive pour prononcer l'inaptitude du salarié à son poste de travail.

Le principe est posé par l'article L. 4624-4 du Code du travail, qui précise que « le médecin du travail qui constate qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste occupé n'est possible est que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste déclare le travailleur inapte à son poste de travail. ».

A noter toutefois que le Code du travail prévoit la possibilité, pour le «collaborateur-médecin», de constater l'inaptitude, sous

 Le rapport dit « Issindou », Aptitude et médecine du travail de mai 2015, précise que 90,3% des déclarations d'inaptitude débouchent sur un licenciement.

réserve que le médecin du travail lui ait confié cette activité dans le cadre d'un protocole écrit². Il en est de même en cas de remplacement du médecin du travail, remplacement pouvant être réalisé par un autre médecin du travail, mais aussi par un collaborateur-médecin ou par un interne en médecine du travail³.

De ce principe découlent plusieurs conséquences. Le constat de l'inaptitude au poste de travail étant de la seule compétence du médecin du travail, il n'est pas possible, pour un membre de l'équipe pluridisciplinaire⁴, par exemple pour les infirmiers, ou encore les intervenants en prévention des risques professionnels, de prononcer cette inaptitude. Il en va de même pour le médecin traitant, ou encore le médecin conseil de la sécurité sociale. Par ailleurs, cela signifie que les visites médicales qui ne sont pas réalisées par principe par le médecin du travail ne pourront jamais donner lieu à un avis d'inaptitude. C'est le cas par exemple de la visite d'information et de prévention⁵ réalisée par un professionnel de santé, en principe autre que le médecin du travail⁶.

De plus, seul l'avis d'inaptitude émanant du médecin du travail permet à l'employeur de tirer les conséquences qui en découlent, à savoir le licenciement pour inaptitude en l'absence de reclassement. A défaut, il s'expose à un licenciement nul, car prononcé en raison de l'état de santé du salarié?

Quelles sont les visites médicales pouvant conduire à la reconnaissance d'une inaptitude?

2. Art. R.4623-14 et R. 4623-25-1 C.tray.

3. Art. R.4623-15 C.trav.

4. Art. L.4622-8 C.trav.

5. Art. R.4624-10 C. trav.

6. Art. L.4624-1 C.trav. : la visite d'information et de prévention peut être réalisée par le «collaborateur-médecin», l'interne en médecine du travail ou l'infirmier.

7. Voir par exemple Cass.soc. 21.05.02, n°00-41012

 Cela est confirmé de longue date par la Cour de cassation. Voir par exemple : Cass.soc. 8.04.10, n°09-40975 L'inaptitude au poste de travail est très souvent prononcée à l'occasion d'une visite de reprise. Ce qui peut laisser penser, à tort, qu'il s'agit de la seule visite au cours de laquelle l'inaptitude peut être constatée. Pourtant, comme déjà précisé, toute visite médicale réalisée par le médecin du travail peut donner lieu à une inaptitude⁸, à une exception près : la visite de pré-reprise.

✓ Une inaptitude constatable à l'occasion de toute visite médicale réalisée par le médecin du travail

Sous réserve des préalables, sur lesquels nous reviendrons, et dès lors que l'on se situe dans le cadre d'une visite médicale réalisée par un médecin du travail, celui-ci peut prononcer une inaptitude du salarié au poste de travail. Ces visites médicales peuvent être les suivantes.

- 7 L'examen médical d'aptitude dont bénéficie le travailleur affecté à un poste présentant des risques particuliers pour sa santé ou sa sécurité, ou pour celles de ses collègues, ou de tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail⁹ Cet examen est réalisé avant l'embauche et est renouvelé périodiquement. Son objet est précisément de s'assurer que l'état de santé du travailleur est compatible avec le poste auquel il est affecté, dans un objectif de prévention.
- » La visite médicale qui a lieu à la demande du travailleur ou de l'employeur¹⁰. A noter que le travailleur peut solliciter une visite lorsqu'il anticipe un risque d'inaptitude, ceci dans l'objectif d'engager une démarche de maintien en emploi et de bénéficier d'un accompagnement personnalisé.
- ¬ La visite d'information et de prévention pour tout travailleur, lorsqu'elle est réalisée par le médecin du travail. A noter également que le professionnel de santé qui réalise la visite d'information et de prévention a la possibilité d'orienter le travailleur sans délai vers le médecin du travail¹¹¹. Cette nouvelle visite a notamment pour objet de proposer, si cela est nécessaire, des adaptations du poste ou l'affectation à d'autres postes. Même si le Code du travail ne le précise pas, il semble possible, pour le médecin du travail, de prononcer une inaptitude à cette occasion.

Enfin, l'inaptitude peut être constatée à la suite de la visite de reprise. Tout travailleur en bénéficie obligatoirement après un congé maternité, après une absence pour cause de maladie professionnelle, ou encore après une absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident du travail et de maladie ou d'accident non professionnel¹². Quatre objets sont précisément assignés à l'examen de reprise.¹³

- 1. Vérifier si le poste de travail que doit reprendre le travailleur ou le poste de reclassement auquel il doit être affecté est compatible avec son état de santé.
- 2. Examiner les propositions d'aménagement ou d'adaptation du poste repris par le travailleur ou de reclassement faites par l'employeur à la suite des préconisations émises le cas échéant par le médecin du travail lors de la visite de pré-reprise.
- Préconiser l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement du travailleur.

9. Art. L.4624-2 C.trav.

10. Art. R.4624-34 C.trav.

11. A noter que cette faculté est ouverte dès lors que le professionnel de santé l'estime nécessaire. Par ailleurs, cette orientation sans délai vers le médecin du travail est automatique pour tout travailleur qui déclare, lors de la visite d'information et de prévention, être reconnu travailleur handicapé ou être titulaire d'une pension d'invalidité, de même que pour toute femme enceinte venant d'accoucher ou allaitante.

12. Art. R.4624-31 C.trav.

13. Art. R.4624-32 C.trav.

4. Emettre, le cas échéant, un avis d'inaptitude.

L'initiative de la visite de reprise appartient en principe à l'employeur, qui doit saisir le service de santé au travail dès qu'il a connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail, pour que cette visite soit organisée le jour de la reprise effective du travail et au plus tard dans un délai de 8 jours suivant cette reprise.

Le salarié a aussi la possibilité de solliciter cette visite auprès de l'employeur ou auprès du médecin du travail. Attention toutefois! Afin que cette visite médicale puisse être qualifiée de visite de reprise et permettre la délivrance d'un avis d'inaptitude, avec toutes les conséquences qu'il entraîne avec lui, le salarié doit impérativement prévenir l'employeur de sa demande lorsqu'il l'a faite auprès du médecin du travail, et ceci préalablement à la visite¹⁴.

Tant que la visite de reprise

n'a pas eu lieu,

le contrat de

travail reste

suspendu.

▲ Le statut du salarié pendant le délai de 8 jours entre la fin de son arrêt de travail et la visite médicale de reprise

Un salarié dont l'arrêt de travail a pris fin et qui ne passe pas la visite médicale le jour même de la reprise peut légitimement s'interroger sur sa situation : doit-il malgré tout reprendre le travail ? Percevra-t-il son salaire ? Peut-il être sanctionné s'il ne se présente pas ?

Autant de questions auxquelles la Cour de cassation s'est attachée au fil des ans à apporter quelques éléments de réponse...

Pour mémoire, tant que la visite de reprise n'a pas eu lieu, le contrat de travail reste suspendu. Ainsi, la Cour de cassation en a-t-elle déduit que le salarié n'est pas tenu à l'obligation de venir travailler et ne peut par conséquent pas être sanctionné ni licencié pour absence injustifiée¹⁵.

14. Cass.soc. 7.10.15, n°14-10746; Cass.soc. 8.07.17, n°15-27492.

15. Cass.soc. 22.07.17, n°15-22378

16. Cass.soc. 23.09.14, n'12-24967: à la lecture de cet arrêt, il peut être conseillé au salarié d'adresser à l'employeur un mail ou un courrier pour lui indiquer qu'il est à sa disposition pour passer la visite médicale de reprise afin de reprendre son poste.

 La Cour de cassation adopte une solution identique pour la période s'écoulant entre les deux examens médicaux, Cass.soc. 15,07,98, n'96-40768 Par ailleurs, en ce qui concerne le paiement des salaires sur cette période, la Cour de cassation considère que « l'employeur ne peut être dispensé de payer leur salaire aux salariés qui se tiennent à sa disposition que s'il démontre qu'une situation contraignante l'empêche de fournir du travail »^{16/17}.

En d'autres termes, dès lors que le salarié se tient à sa disposition, notamment pour effectuer la visite de reprise, l'employeur doit lui verser son salaire, charge à lui en cas de contentieux d'apporter la preuve qu'il ne pouvait pas lui fournir du travail.

▲ Le cas particulier de la visite de pré-reprise¹⁸

Elle est obligatoirement organisée pour les travailleurs en arrêt de travail plus de 3 mois, à l'initiative du médecin traitant, du médecin conseil des organismes de sécurité sociale et du travailleur. Réalisée par le médecin du travail, elle a pour objectif de favoriser le maintien dans l'emploi du travailleur et d'anticiper son retour. Elle permet ainsi au médecin du travail de recommander

- des aménagements et adaptations du poste de travail;
- des préconisations de reclassement ;
- des formations professionnelles à organiser en vue de faciliter le reclassement du travailleur ou sa réorientation professionnelle.

Contrairement à la visite de reprise, son objet n'est pas de vérifier que le poste de travail est compatible avec l'état de santé du travailleur. Cette visite ne permet donc pas au médecin du travail de statuer sur l'aptitude ou l'inaptitude du salarié à reprendre son poste de travail¹⁹. L'arrêté du 16 octobre 2017 fixant les modèles d'avis d'inaptitude précise d'ailleurs dans sa notice que l'inaptitude peut être déclarée par le médecin du travail à l'issue de toute visite qu'il réalise, à l'exception de la visite de pré-reprise.

Les préalables à la déclaration d'inaptitude

✓ Un seul examen médical nécessaire, sauf si le médecin du travail en décide autrement

Depuis la réforme introduite par la loi El Khomri²⁰, l'exception est devenue la règle : l'inaptitude peut être constatée à l'issue d'un seul examen médical réalisé par le médecin du travail, contre deux visites précédemment²¹.

La disparation du double examen a été décriée par certains, reprochant la perte d'une garantie pour le salarié. Néanmoins, comme nous le verrons, cela a été com18. Art. R.4624-29 et 30 C.trav.

19. Cette impossibilité n'est pas nouvelle. Cela avait été confirmé par une circulaire DGT n'13 du 9.11.12, selon laquelle « Aucun avis d'aptitude ou d'inaptitude ne peut être délivré par le médecin du travail à l'issue de cet examen. Il informe seulement l'employeur et le médecin conseil de ses recommandations afin que toutes les mesures soient mises en œuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi du solarié. »

20. Loi n'2016-1088 du 8.09.16 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

21. Avant cette loi. le médecin du travail ne pouvait constater l'inaptitude du salarié qu'à la condition d'avoir réalisé deux examens médicaux, espacés de 2 semaines. A titre d'exception, un seul examen médical était nécessaire lorsque le médecin du travail constatait l'existence d'un danger immédiat pour le travailleur.

pensé par l'instauration de certains préalables obligatoires pour le médecin du travail avant tout constat d'inaptitude.

Cet examen médical peut, le cas échéant, être accompagné des examens complémentaires permettant un échange sur les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou la nécessité de proposer un changement de poste. Il reste toutefois possible, pour le médecin du travail, de procéder à un deuxième examen médical avant de constater l'inaptitude²². Ce sera le cas lorsqu'il l'estime nécessaire pour rassembler les éléments permettant de motiver sa décision. Dans ce cas, l'examen doit impérativement intervenir dans un délai qui n'excède pas 15 jours après le premier examen.

▲ Les actions du médecin du travail antérieures à l'avis d'inaptitude

Au-delà de l'examen médical, le médecin du travail ne peut prononcer l'inaptitude au poste de travail qu'après avoir²³:

- réalisé, ou fait réaliser par l'équipe pluridisciplinaire, une étude de ce poste ;
- réalisé, ou fait réaliser, une étude des conditions de travail dans l'établissement et indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée;
- procédé à un échange, par tout moyen, avec l'employeur. Cet échange peut avoir lieu par mail, ou encore par téléphone.
 Par ailleurs, il doit nécessairement recevoir le salarié pour échanger avec lui sur l'avis, les indications ou les propositions qui pourraient être adressées à l'employeur.

Comme le souligne le Code du travail, ces échanges entre le médecin du travail et l'employeur d'une part, et le salarié d'autre part, doivent leur permettre d'enclencher un dialogue : c'est à cette occasion qu'employeur et salarié peuvent faire connaître leurs observations sur les avis et propositions du médecin du travail. Rien ne les empêche de formuler à leur tour des propositions.

Le constat d'inaptitude

✓ Un double constat du médecin du travail nécessaire

Une fois l'ensemble des préalables réalisés, le travailleur pourra être déclaré inapte à son poste de travail par le médecin du travail dès lors que celui-ci constatera

Des préalables obligatoires ont été fixés avant tout constat d'inaptitude.

- qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible ;
- et que l'état de santé justifie un changement de poste.

▲ Le contenu de l'avis d'inaptitude

Avant la réforme du 8 août 2017 et l'introduction des modèles d'avis, le contenu de celui-ci, et les conséquences qu'il convenait d'en tirer, ont fait l'objet d'un abondant contentieux, en particulier lorsque l'avis n'était pas un avis d'inaptitude, mais un avis d'aptitude assorti d'importantes réserves.

L'introduction des quatre modèles d'avis, dont l'avis d'inaptitude, par l'arrêté du 16 octobre 2017, a vocation à simplifier et clarifier les choses. Tout y est précisé : le médecin du travail n'a plus qu'à suivre le chemin indiqué, et le salarié et l'employeur savent désormais clairement s'il s'agit ou non d'un avis d'inaptitude. Concrètement, à la lecture du modèle appelé « Avis d'inaptitude », devront figurer sur l'avis

- le poste occupé ;
- le type d'examen médical au cours duquel l'inaptitude est constatée;
- les dates des différentes actions préalables que le médecin du travail a réalisées :
- les éléments relatifs au reclassement permettent à l'employeur d'identifier quels postes pourraient être proposés au salarié ;
- à défaut, si la situation le nécessite, le cas de dispense de l'obligation de reclassement.

L'avenir nous dira si l'introduction des modèles sera effectivement source de simplification... Nous pouvons déjà mentionner un premier arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, rendu le 24 mars 2021, qui laisse à penser que la confusion est toujours bien là²⁴!

■ En tout état de cause, vous trouverez en annexe à cet article le modèle d'avis d'inaptitude tel que l'a fixé l'arrêté du 16 octobre 2017.

▲ Notification de l'avis d'inaptitude

Le Code du travail précise que la notification doit intervenir au plus tard dans un délai qui n'excède pas 15 jours après le premier examen médical. Mais il n'apporte aucun élément quant au support servant à la notification : le modèle doit-il obligatoirement être utilisé²⁵ ? Un envoi par mail est-il possible ou faut-il prévoir une remise en main propre ?

24. Cass.soc. 24.03.21, n°19-16558. Dans cette affaire, le médecin du travail a émis un avis d'inaptitude selon lequel la salariée est déclarée inapte au poste de caissier, en précisant qu'il existe une contre-indication à tout travail de nuit après 22 h, avec la possibilité d'occuper tout autre poste de travail respectant cette contre-indication. La salariée a contesté cet avis. La Cour de cassation retient in fine l'aptitude de celle-ci avec réserve : « Ayant relevé que les restrictions émises par le médecin du travail concernaient le travail de nuit après 22 heures, et constaté que la salariée pouvait occuper son poste, avec des horaires de jour, l'employeur ayant d'ores et déjà aménagé ses horaires de travail depuis le mois d'août 2018, la cour d'appel en a exactement déduit que la salariée était apte à son poste de travail, avec réserves concernant le travail de nuit effectué après 22 heures, et a ainsi légalement justifié sa décision. »

22. Art. R.4624-42 C.trav. . 23. Art. L.4624-5 et 6 et R.4624-42 C.trav.

pensé par l'instauration de certains préalables obligatoires pour le médecin du travail avant tout constat d'inaptitude.

Cet examen médical peut, le cas échéant, être accompagné des examens complémentaires permettant un échange sur les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou la nécessité de proposer un changement de poste.

Il reste toutefois possible, pour le médecin du travail , de procéder à un deuxième examen médical avant de constater l'inaptitude²². Ce sera le cas lorsqu'il l'estime nécessaire pour rassembler les éléments permettant de motiver sa décision. Dans ce cas, l'examen doit impérativement intervenir dans un délai qui n'excède pas 15 jours après le premier examen.

▲ Les actions du médecin du travail antérieures à l'avis d'inaptitude

Au-delà de l'examen médical, le médecin du travail ne peut prononcer l'inaptitude au poste de travail qu'après avoir²³

66

Des préalables obligatoires ont été fixés avant tout constat d'inaptitude.

- réalisé, ou fait réaliser par l'équipe pluridisciplinaire, une étude de ce poste;
- réalisé, ou fait réaliser, une étude des conditions de travail dans l'établissement et indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée
- procédé à un échange, par tout moyen, avec l'employeur. Cet échange peut avoir lieu par mail, ou encore par téléphone. Par ailleurs, il doit nécessairement recevoir le salarié pour échanger avec lui sur l'avis, les indications ou les propositions qui pourraient être adressées à l'employeur.

Comme le souligne le Code du travail, ces échanges entre le médecin du travail et l'employeur d'une part, et le salarié d'autre part, doivent leur permettre d'enclencher un dialogue : c'est à cette occasion qu'employeur et salarié peuvent faire connaître leurs observations sur les avis et propositions du médecin du travail. Rien ne les empêche de formuler à leur tour des propositions.

Le constat d'inaptitude

✓ Un double constat du médecin du travail nécessaire

Une fois l'ensemble des préalables réalisés, le travailleur pourra être déclaré inapte à son poste de travail par le médecin du travail dès lors que celui-ci constatera :

- qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible
- et que l'état de santé justifie un changement de poste.

▲ Le contenu de l'avis d'inaptitude

Avant la réforme du 8 août 2017 et l'introduction des modèles d'avis, le contenu de celui-ci, et les conséquences qu'il convenait d'en tirer, ont fait l'objet d'un abondant contentieux, en particulier lorsque l'avis n'était pas un avis d'inaptitude, mais un avis d'aptitude assorti d'importantes réserves.

L'introduction des quatre modèles d'avis, dont l'avis d'inaptitude, par l'arrêté du 16 octobre 2017, a vocation à simplifier et clarifier les choses. Tout y est précisé : le médecin du travail n'a plus qu'à suivre le chemin indiqué, et le salarié et l'employeur savent désormais clairement s'il s'agit ou non d'un avis d'inaptitude. Concrètement, à la lecture du modèle appelé « Avis d'inaptitude », devront figurer sur l'avis

- le poste occupé;
- le type d'examen médical au cours duquel l'inaptitude est constatée ;
- les dates des différentes actions préalables que le médecin du travail a réalisées .
- les éléments relatifs au reclassement permettent à l'employeur d'identifier quels postes pourraient être proposés au salarié,
- à défaut, si la situation le nécessite, le cas de dispense de l'obligation de reclassement.

L'avenir nous dira si l'introduction des modèles sera effectivement source de simplification... Nous pouvons déjà mentionner un premier arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, rendu le 24 mars 2021, qui laisse à penser que la confusion est toujours bien là²⁴!

7 En tout état de cause, vous trouverez en annexe à cet article le modèle d'avis d'inaptitude tel que l'a fixé l'arrêté du 16 octobre 2017.

Notification de l'avis d'inaptitude

Le Code du travail précise que la notification doit intervenir au plus tard dans un délai qui n'excède pas 15 jours après le premier examen médical. Mais il n'apporte aucun élément quant au support servant à la notification : le modèle doit-il obligatoirement être utilisé²⁵ ? Un envoi par mail est-il possible ou faut-il prévoir une remise en main propre ?

24. Cass.soc. 24.03.21, n°19-16558. Dans cette affaire, le médecin du travail a émis un avis d'inaptitude selon lequel la salariée est déclarée inapte au poste de caissier, en précisant qu'il existe une contre-indication à tout travail de nuit après 22 h, avec la possibilité d'occuper tout autre poste de travail respectant cette contre-indication. La salariée a contesté cet avis. La Cour de cassation retient in fine l'aptitude de celle-ci avec réserve : « Ayant relevé que les restrictions émises par le médecin du travail concernaient le travail de nuit après 22 heures, et constaté que la salariée pouvait occuper son poste, avec des horaires de jour, l'employeur avant d'ores et déià aménagé ses horaires de travail depuis le mois d'août 2018, la cour d'appel en a exactement déduit que la salariée était apte à son poste de travail, avec réserves concernant le travail de nuit effectué après 22 heures, et a ainsi légalement justifié sa décision. »

23. Art. L.4624-5 et 6 et R.4624-42 C.trav.

22. Art. R.4624-42 C.trav.

Pour l'heure, aucune jurisprudence ne permet d'apporter des réponses à ces questions...

7 Inaptitude, invalidité, incapacité : des terminologies proches, mais des notions juridiquement bien distinctes! Il n'est pas rare d'entendre les salariés et les employeurs utiliser ces différents termes les uns à la place des autres. Il est vrai qu'ils sont proches, et qu'un non spécialiste du droit du travail peut légitimement ignorer qu'en réalité, chaque terme se rattache à un régime juridique qui lui est propre.

Défenseurs syndicaux et conseillers prud'hommes doivent quant à eux bien avoir à l'esprit ce que signifient chacune de ces notions. Sans entrer dans le détail, les quelques lignes qui suivent devront vous permettre de mieux jongler avec ces termes.

7 Inaptitude: ce terme est utilisé en droit du travail pour désigner le fait, pour un salarié, de ne pas pouvoir reprendre son poste de travail en raison de son état de santé physique ou mentale. C'est le médecin du travail qui constate l'inaptitude au poste de travail, qui peut avoir pour conséquence le reclassement ou le licenciement du salarié.

ncapacité: ce terme est utilisé en droit de la sécurité sociale pour désigner l'assuré social se trouvant empêché de travailler en raison d'une maladie ou d'un accident non professionnel. Il ne s'agit donc pas de l'inaptitude de l'assuré social à remplir son ancien emploi, mais de celle d'exercer une activité salarié quelconque. L'incapacité est constatée par le médecin traitant (à travers un arrêt de travail) et ouvre droit, sous conditions, au versement d'indemnités journalières de la sécurité sociale²⁶.

Le terme d'incapacité est également utilisé pour les victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle lorsque celles-ci se trouvent dans l'impossibilité temporaire totale ou permanente de travailler. Attention, un régime juridique propre s'applique à l'incapacité de travail faisant suite à un accident du travail ou à une maladie professionnelle²⁷!

nvalidité: ce terme est également utilisé en droit de la sécurité sociale pour désigner la réduction de la capacité de travail ou de gain d'au moins 2/3, après un accident ou une

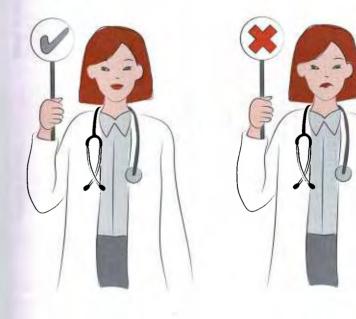
Inaptitude, invalidité, incapacité : des terminologies proches, mais des notions

25. Etant précisé que l'article 3 de l'arrêté du 16.10.17 se contente de préciser que le contenu de l'avis d'inaptitude doit être conforme au modèle.

juridiquement

bien distinctes!

26. Voir, pour plus de précisions, les articles L.321-1 et suivants maladie d'origine non professionnelle, ²⁸. L'invalidité est constatée par le médecin-conseil de la caisse de sécurité sociale et ouvre droit à l'attribution d'une pension compensant la perte de salaire.



27. Voir, pour le régime juridique, les articles L433-1 et suivants C.S.S.

28. Voir, pour plus de précisions, les articles L.341-1 et suivants C.S.S.

21 octobre 2017

JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Texte 28 sur 116

Annexe 3

SERVICE DE SANTE AU TRAVAIL		ENTREPRISE
	AVIS D'INAPTITUDE	
	(art. L. 4624-4 du code du travail)	
		Médecin référent

SALARIE(E) Nom: Prénom: Date de naissance :

POSTE DE TRAVAIL

Ou EMPLOI(s) (travailleurs temporaires, saisonniers, salariés des associations intermédiaires, mannequins...)

- 1.
- 2.
- 3.

TYPE D'EXAMEN MEDICAL

Suivi individuel renforcé :

- O Examen médical à l'embauche (art. R. 4624-24)
- O Examen médical périodique (art. R. 4624-28)
- O Visite intermédiaire (art. R. 4624-28)

Visite d'information et de prévention

- O initiale (art. R. 4624-11)
- O périodique (art. R. 4624-16)
- O Visite de reprise (art. R. 4624-31)
- O Visite à la demande (art. R. 4624-34)

DECLARATION D'INAPTITUDE

Mentions obligatoires en application de l'art. R. 4624-42 du code du travail

Date de la 1ère visite:

Heure d'arrivée :

Heure de départ :

- O Etude de poste en date du :
- O Etude des conditions de travail en date du :
- O Echange avec l'employeur en date du t
- O Date de la dernière actualisation de la fiche d'entreprise :

Le cas échéant : date de la 2^{nde} visite :

Heure d'arrivée :

Heure de départ :

CAS DE DISPENSE DE L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT

(articles L. 1226-2-1, L. 1226-12 et L. 1226-20 du code du travail)

- O « Tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé »
- O « L'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi »

CONCLUSIONS ET INDICATIONS RELATIVES AU RECLASSEMENT (art. L. 4624-4)

NOM ET SIGNATURE DU MEDECIN DU TRAVAIL OU DU **COLLABORATEUR MEDECIN**

NB: Tous les articles auxquels il est fait référence dans le présent document relèvent du code du travail

Voies et délais de recours par le salarié ou par l'employeur :

Les éléments de nature médicale justifiant le présent avis peuvent être contestés dans un délai de 15 jours à compter de sa notification auprès du conseil de prud'hommes territorialement compétent (art. R. 4624-45 du code du travail).



Les différents avis du médecin du travail

Avant la réforme de la médecine du travail par la loi El Khomri du 8 août 2016, il n'existait qu'un modèle d'avis permettant au médecin du travail, après chaque visite, de constater l'aptitude ou l'inaptitude du salarié. Depuis le 1er novembre 2017, en conséquence de la réforme qui modifie le rôle du médecin du travail et l'objectif des visites médicales, le salarié peut se voir remettre quatre types de documents, qui doivent être conformes à des modèles fixés par un arrêté¹: l'attestation de suivi individuel de l'état de santé, l'avis d'aptitude, l'avis d'inaptitude, et une ou des propositions de mesures d'aménagement de poste.

L'avis d'aptitude

Depuis la suppression de la visite médicale d'embauche, l'avis d'aptitude n'est plus remis qu'à un nombre limité de salariés, ceux bénéficiant d'un suivi individuel renforcé de leur état de santé.

Il s'agit soit des salariés exposés à des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité ou celles de leurs collègues ou tiers évoluant dans l'environnement de travail (par exemple travaux exposant à l'amiante, au plomb, aux rayons ionisants...), soit de ceux qui sont affectés à des postes soumis à un examen d'aptitude spécifique, ou encore pour ceux occupant les postes présentant des risques particuliers identifiés par l'employeur, notamment au regard de l'évaluation des risques²

L'avis d'aptitude délivré par le médecin du travail est préalable à l'affectation sur le poste³. Il est également délivré lors du renou-

vellement de cette visite, dans un délai déterminé par le médecin du travail ne pouvant être supérieur à 4 ans.

Arrêté du 16.10.17 fixant les modèles d'avis d'aptitude, d'avis d'inaptitude, d'attestation de suivi individuel de l'état de santé et de propositions de mesures d'aménagement de poste.

Art. R.4624-23 C.trav.
 Art. R.4624-24 C.trav.

4. Art. R.4624-31 C.trav.

L'avis d'aptitude peut aussi être remis au salarié en suivi individuel renforcé, dans le cadre d'une visite de reprise.⁴ ou à la suite d'une visite à la demande de l'employeur, du travailleur ou du médecin du travail⁵. Les salariés ne bénéficiant pas du suivi individuel renforcé ne peuvent, quant à eux, se voir délivrer qu'une attestation de suivi ou un avis d'inaptitude.

L'attestation de suivi

Pour les salariés qui n'ont pas un emploi à risques, leur suivi médical est assuré lors d'une visite d'information et de prévention (VIP), réalisée à l'embauche et périodique. Celle-ci donne lieu, en principe, à la remise d'une attestation de suivi individuel de l'état de santé des salariés⁶.

Cette visite n'est pas obligatoirement assurée par le médecin du travail, de sorte que l'attestation de suivi peut être délivrée entre autres par l'infirmier du service de santé au travail. En revanche, cette attestation sera délivrée par le médecin du travail dans le cadre de la visite de reprise ou de la visite à la demande de l'employeur, du travailleur ou du médecin du travail lui-même.

Enfin, cette attestation peut également être remise aux salariés concernés par le suivi individuel renforcé, dans le cadre de la visite intermédiaire qui s'effectue au plus tard 2 ans après l'examen d'aptitude.

L'avis d'inaptitude

La déclaration d'inaptitude est l'acte par lequel le médecin du travail constate qu'en raison de l'état de santé du travailleur, celui-ci ne peut reprendre son emploi précédent ou tout emploi dans l'entreprise. Autrement dit, le médecin du travail constate qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible⁷.

Il peut remettre un avis d'inaptitude à la suite des différents rendez-vous liés au suivi individuel renforcé ou à la visite d'information et de prévention lorsqu'il l'a réalisée lui-même. Cet avis peut également être rendu dans le cadre d'une visite de reprise ou d'une visite à la demande de l'employeur, du travailleur ou du médecin du travail.

L'avis doit notamment faire état des quatre actions préalables réalisées par le médecin du travail pour constater l'inaptitude,

L'avis doit faire état des quatre actions préalables réalisées par le médecin du travail pour constater l'inaptitude.

DOSSIER

PREMIÈRE PARTIE

Art. R.4624-34 C.trav.
 Art. R.4624-14 C.trav.
 Art. L.4624-4 C.trav.

des conclusions et indications relatives au reclassement, ou, le cas échéant, de la dispense de l'obligation de reclassement. A noter que le médecin du travail peut éventuellement déléguer cette compétence à un collaborateur-médecin8.

Proposition de mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou de mesures d'aménagement du temps de travail

Après avoir échangé avec le salarié et l'employeur, le médecin du travail peut également faire des propositions individuelles d'aménagement de poste en raison de l'état de santé ou de l'âge du travailleur9.

Les modèles d'avis d'aptitude et d'attestation de suivi ne prévoient pas d'indication relative à des aménagements de poste. de sorte qu'ils pourront être complétés avec ce document, le cas échéant



L'avis d'aptitude, l'avis d'inaptitude et les propositions d'aménagement de poste peuvent être contestées devant le Conseil de prud'hommes.

Par le passé, lorsqu'il n'y avait qu'un seul modèle d'avis, un contentieux s'est développé sur le point de savoir si l'avis d'aptitude avec de nombreuses réserves, contenant par exemple des précisions sur l'aménagement du poste, permettait d'effectuer un licenciement pour inaptitude.

La dissociation entre l'avis d'aptitude, l'attestation de suivi, les propositions d'amé-

nagement du poste et l'avis d'inaptitude devrait permettre d'éviter le retour de ce type de contentieux... Toujours est-il que la jurisprudence antérieure concluant à l'impossibilité de licencier pour inaptitude, même avec des réserves importantes.¹⁰ conserve un intérêt dans le cas où le médecin du travail utiliserait ce document en complément de l'avis d'aptitude ou de l'attestation de suivi.

8. Art. R.4623-14 C.trav., 9. Art. L.4624-3 C.trav. 10. Cass.soc. 28.01.10. n° 08-42.616.

11. Art. L.4624-4 C.trav. précité.

L'avis d'inaptitude ne peut être complété par ce document, dans la mesure où, par définition, si le médecin du travail a conclu à l'inaptitude, c'est qu'un aménagement de poste n'est pas possible¹¹.

L'avis d'aptitude, l'avis d'inaptitude, ainsi que les propositions d'aménagement de poste peuvent être contestés devant le Conseil de prud'hommes.

La contestation des avis d'(in)aptitude

Par le biais du rendu « d'avis, de propositions, de conclusions écrites et d'indications », les médecins du travail sont seuls habilités à se prononcer sur l'(in)aptitude du salarié à occuper son poste de travail. En première intention tout au moins! Car les décisions qu'ils rendent peuvent très bien être frappées d'un recours.

Historiquement, de telles contestations étaient portées devant les inspecteurs du travail. Il en a d'ailleurs été ainsi jusque très récemment, puisque ce n'est que le 1er janvier 2017 qu'une disposition insérée au sein de la loi El Khomri est venue changer la donne en faisant glisser ce type de contentieux de l'inspection du travail vers le conseil de prud'hommes - et donc de l'administratif vers le judiciaire. Cette disposition, nous la retrouvons aujourd'hui à l'article L. 4624-7 du Code du travail.

Sur le papier, l'idée de faire dépendre le contentieux de l'(in)aptitude et celui de la rupture du contrat de travail - qui peut par la suite en découler - de la même juridiction pouvait a priori sembler séduisante. La CFDT n'a pourtant jamais cédé à ces sirènes! Pas plus d'ailleurs que les autres organisations syndicales de salariés et organisations professionnelles d'employeurs...

Le coût induit par la procédure nouvelle nous faisant craindre, entre autres turpitudes, une forte altération de la capacité des justiciables salariés à accéder au droit et à la justice, nous nous sommes fermement opposés à ce nouveau modèle contentieux et ce, dès le stade de sa conception. Le Gouvernement d'alors était persuadé qu'une telle évolution contribuerait à rationaliser et à simplifier les litiges. Et la réforme a au bout du compte fini par être adoptée. C'est ainsi que les conseils de prud'hommes sont devenus compétents en matière de contestation des avis d'(in)aptitude. Avec à la clef, une matérialisation des difficultés de mise en œuvre que nous avions initialement crainte.

La contestation prud'homale d'un avis d'(in)aptitude suspend-elle son exécution?

Non! La saisine du conseil de prud'hommes ne suspend pas le caractère exécu-

toire et impératif de l'avis initial rendu par le médecin du travail¹. Aussi un salarié reconnu inapte (et qui ne serait pas reclassé par son employeur) peut-il très bien se retrouver licencié... et ce, même si une contestation de son avis d'inaptitude est en cours d'instruction.

Un bien curieux procès

Dans ce type de contentieux, c'est le salarié, ou l'employeur, qui est conduit à contester l'avis d'(in)aptitude rendu par le médecin du travail. Il est pourtant à noter qu'ici, le salarié ne reproche rien à l'employeur, pas plus que l'employeur ne reproche quelque chose au salarié. Car le cœur du litige est ailleurs : dans une décision rendue par un tiers – le médecin du travail, pour ne pas le nommer. In fine, ce sont pourtant bien le salarié et l'employeur, et eux seuls, qui seront soit demandeurs, soit défendeurs à l'instance. Le Code du travail précise en effet que, si le médecin du travail doit être informé de la contestation et qu'il peut même être entendu par le Médecin-inspecteur du travail (Mit)², il n'est pour autant pas « partie au litige »³.

Afin de permettre à l'employeur d'être réellement acteur du procès, l'article L. 4624-7 II du Code du travail l'autorise à mandater un médecin, à qui les éléments médicaux au support desquels la décision du médecin du travail a été prise pourront être notifiés⁴. Dans ce texte, rien n'est cependant prévu pour le salarié. C'est sans doute ce qui a conduit le ministère du Travail⁵ à préciser que lorsque le Mit est amené à examiner le salarié, un « médecin mandaté par l'employeur » mais aussi « un médecin conseil du salarié » peuvent être présents à cette occasion.

Le champ de ce qui peut être contesté

1. Art. L. 4624-6 C. trav.

 Art. R.4624-45 C. trav. Le Mit est un acteur sur lequel nous aurons l'occasion de revenir lorsque nous aborderons la phase contentieuse.

3. Art. L. 4624-7 C. trav.

4. Le salarié doit alors être informé de cette notification..

5. Questions / réponses du ministère du Travail, 26.10.20.

6. Nous aurons l'occasion d'y revenir plus loin dans cet article...

Initialement, l'article L. 4624-7 du Code du travail ne permettait aux salariés et aux employeurs de ne contester que les « éléments de nature médicale justifiant un certain nombre d'avis, de propositions, de conclusions ou d'indications émises par le médecin du travail ». Mais une telle limitation du champ contentieux aux seuls « éléments de nature médicale » – qui avait pour corolaire l'incontournable recours à un médecin-expert⁶- ne perdura pas plus d'une année.

L'article 8 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017. ainsi que l'article 11 de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 (dite de ratification des ordonnances) ont en effet pris le parti d'in-

verser les termes de la formulation et, ce faisant, d'étendre le champ de la contestation bien au-delà du strict domaine médical. Ainsi, et depuis 2018, ce ne sont plus les « éléments de nature médicale justifiant un certain nombre d'avis, de propositions, de conclusions écrites ou d'indications émises par le médecin du travail » qui peuvent être contestés mais « les avis, propositions, conclusions écrites ou indications reposant sur des éléments de nature médicale ». En conséquence, nous l'aurons compris, c'est désormais l'avis d'(in)aptitude pris en son entier qui peut faire l'objet d'un contentieux, et non plus seulement les « éléments de nature médicale » qui l'ont sous-tendu.

Quelles sont précisément les décisions du médecin du travail qui peuvent être contestées ?

Le Code du travail précise qu'il peut s'agir de l'ensemble des « avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail » et « reposant sur des éléments de nature médicale en application des articles L. 4624-2, L. 4624-3 et L. 4624-4 » du Code du travail.

- L'article L. 4624-2 traite des déclarations d'aptitude pour les salariés affectés à un poste à risque.
- L'article L. 4624-3 traite des propositions d'aménagements de poste ou de temps de travail.
- L'article L. 4624-4 traite des constats d'inaptitude.

La contestation d'un avis d'(in)aptitude peut-elle s'appuyer sur le non-respect, par le médecin du travail, des règles de procédure qui s'imposaient à lui?

Dans un avis rendu il y a quelques semaines, la Cour de cassation a clairement affirmé que ce n'était pas le cas ; « La contestation doit porter sur le sens même de l'avis du médecin du travail » nous dit-elle, et donc « sur la question de fond sur laquelle le médecin du travail s'est prononcé ; le salarié est-il effectivement apte ou inapte à son poste ? »⁷. Mais pour parer au non-respect d'une règle de procédure et au déficit d'information qu'il a pu engendrer, le conseil de prud'hommes peut bien sûr recourir à des mesures d'instruction spécifiques.

Le délai pour agir

Pour contester un avis d'(in)aptitude, le salarié, comme l'employeur, ne dispose plus que de 15 jours. Ici, la réduction du délai pour agir est d'ailleurs particulièrement sensible par rapport

7 Cass.soc., avis du 17.03.21,

à ce que prévoyait la réglementation antérieurement au 1^{er} janvier 2017. A cette époque, salariés et employeurs disposaient en effet de pas moins de 2 mois pour saisir l'inspecteur du travail! En pratique, il est à noter que ce délai, ainsi que les modalités de recours, doivent être mentionnés sur les avis et mesures délivrés par le médecin du travail⁸.

Que se passe-t-il lorsque l'employeur, ou le salarié, omet d'agir sous 15 jours ?

Antérieurement à la réforme de 2016, la Cour de cassation considérait que le défaut de contestation de l'avis d'(in)aptitude dans le délai imparti (qui était alors de 2 mois) avait pour conséquence de le rendre proprement inattaquable. Pour elle en effet, l'« l'avis d'(in)aptitude initial ne pouvait » par la suite « plus être contesté et s'imposait aux juges et aux parties »9.

Le sens de cette jurisprudence semble être transposable au système contentieux actuel.10

Le recours par le conseil de prud'hommes à des mesures d'instruction

■ De l'obligatoire au facultatif

Souvenons-nous des (pas si lointaines) origines de l'article L. 4624-7 du Code du travail. Initialement, il s'exprimait ainsi « (...) le salarié ou l'employeur (...) peut saisir le conseil de prud'hommes d'une demande de désignation d'un médecin-expert (...) ». La désignation d'un médecin-expert était alors incontournable puisqu'elle était, disons-le, l'objet premier de la saisine. Mais nous n'en sommes plus du tout là aujourd'hui ! D'abord parce que le « médecin-expert » a définitivement cédé le pas à un nouvel acteur « le médecin-inspecteur du travail (Mit). Ensuite, parce que le recours au Mit n'est plus qu'une simple option laissée à l'appréciation des juges prud'homaux. L'article L. 4624-7 II du Code du travail précise en effet aujourd'hui que « le conseil

8. Art. R. 4624-45 C. trav.

9. Cass. soc. 29.09.04, n° 02-44.831; cass. soc. 21.09.17, n° 16-16.549.

10. Telle est d'ailleurs la position du ministère du Travail : « Passé ce délai de 15 jours, la contestation devant le CPH est irrecevable. Le dépassement du délai constitue une fin de non-recevoir. La partie négligente est forclose dans son action ».
Cf. questions / réponses du ministère du Travail.

de prud'hommes peut confier toute mesure d'instruction au Mit (...) pour l'éclairer sur les questions de fait relevant de sa compétence ». Enfin, dès lors qu'il est saisi par le conseil de prud'hommes, le Mit n'est pas nècessairement amené à réaliser une « expertise ». Le Code du travail octroie en effet au conseil de prud'hommes le droit de mener « toute mesure d'instruction ». Vocable qui peut tout aussi bien englober des expertises que d'autres mesures techniques moins ambitieuses, comme par exemple des constatations ou des consultations¹¹

Un Mit, oui, mais lequel?

C'est normalement le « Mit dont la compétence géographique couvre le service de santé au travail de proximité » qui doit être choisi¹², Mais si ce Mit n'est pas disponible ou s'il s'avère récusé¹³, un autre peut alors être désigné¹⁴.

Bien qu'appréciable, cette souplesse se révèle insuffisante. Ainsi, sur le conseil de prud'hommes de Lyon, où nos conseillers ne parviennent plus à avoir accès à aucun Mit quel qu'il soit... C'est certainement pour parer à de tels risques que le ministère du Travail est venu rajouter aux textes réglementaires il y a peu, en précisant qu'à défaut de pouvoir trouver un Mit, le juge prud'homal peut tout aussi bien désigner un expert sur la liste des experts de la cour d'appel (à la condition que celui-ci soit qualifié en médecine du travail¹⁵).

▲ Les moyens d'action du Mit

Le Mit peut, avec l'accord du salarié, se faire communiquer les pièces médicales contenues dans le dossier médical en santé au travail tenu par le médecin du travail. Il peut également se déplacer sur site pour faire l'étude de poste (en présence des parties au litige et de leurs avocats s'il y a lieu).

Le Mit doit soumettre le salarié à un examen médical (auquel pourra éventuellement assister un médecin mandaté par l'employeur et/ou un médecin conseil du salarié), il doit recevoir les parties ensemble (éventuellement assistées de leur avocat) pour leur soumettre ses conclusions et recevoir leurs observations et, enfin, pour répondre aux questions qui lui ont été posées par les conseillers prud'hommes et conclure sur l'aptitude du salarié à occuper son poste de travail¹⁶.

Le Code du travail ne fixe pas de délai s'agissant de la transmission du rapport du Mit au conseil de prud'hommes. Mais le ministère du Travail précise que ce délai doit être fixé par l'ordonnance recourant aux services du Mit et que « sauf urgence particulière », sa fixation à « trois mois » doit être considérée comme raisonnable¹⁷.

▲ A partir de quand ce délai court-il?

Il court à compter de l'avis de consignation délivré par le greffe au Mit (voir le paragraphe suivant).

11. Art. 232 et s. C.proc.civ.

12. Art. L4624-7 II et D.4625-34 in fine C.trav.

13. Sur ce point, cf. art. L.111-6 C. org.jud.

14. Art. R.4624-45-2 C.trav.

15. Questions / réponses du ministère du Travail (question n° 10).

16. Questions / réponses du ministère du Travail (question n° 25).

17. Questions / réponses du ministère du Travail (question n° 22).

Les frais générés par le recours au Mit

Recourir au Mit, combien ça coûte? Avant la réforme de 2016, le coût pour le salarié était nul, puisque c'était l'inspecteur du travail qui saisissait lui-même le Mit. Ce n'est désormais plus le cas! Le Code du travail précise en effet que c'est désormais au président du conseil de prud'hommes qu'il revient de déterminer le coût de recours au Mit. Pour ce faire, il doit se référer à un mode de calcul pré-déterminé à « huit fois le coût de la consultation au cabinet majorée de la majoration pour le médecin généraliste »18. Ce coût étant fixé à 25 €, la rémunération du Mit sera équivalente à 8 x 25 €, soit 200 €. Cette somme devra en tout ou partie être consignée par le demandeur¹⁹, et donc potentiellement par le salarié. Concrètement, c'est à une ordonnance avant dire droit qu'il reviendra d'indiquer quel sera précisément son montant, ainsi que le délai dans lequel la consignation devra être réalisée. Une fois la consignation réalisée, la caisse des dépôts et consignations (CDC) émettra un avis de consignation, qu'elle transmettra au greffe du conseil de prud'hommes²⁰. Dans la foulée, le greffe le fera suivre au Mit qui, à réception, pourra commencer à travailler²¹

18. Art. L4624-7 C.trav. et arrêté du 27.03.18 relatif au montant des honoraires dus aux Mit.

19. Provision qui doit être aussi proche que possible de la rémunération due à l'« expert ».

20. Art. R.4624-45-1 al. 2 C.trav..

Questions / réponses du ministère du Travail.

22. Art. L1226-4 al. 1er C.trav.

23. Art. L.1226-4 in fine C.trav.

24. Non seulement le Code du travail précise que « le Mit peut s'adjoindre le concours de tiers » (art. L. 4624-7 C. trav), mais qui plus est, dans le cadre du déroulement de la procédure. le

déroulement de la procédure, le salarié peut également avoir à régler un certain nombre de frais, comme par exemple des frais de déplacement pour se rendre à l'examen médical organisé par le Mit.

25. Art. R.4624-45 et L.1455-12 C.trav. L'affaire est ici jugée par la formation de référé du conseil de prud'hommes.

Les frais générés et l'éventuelle difficulté du salarié à y faire face

Ne doit-on pas considérer que la problématique du coût de l'expertise a quelque peu perdu en consistance depuis que les « experts médicaux » ont cédé le pas aux Mit ? Le recours à un Mit serait en effet nettement moins onéreux que le recours à un « expert médical ». En fait, pas vraiment! Et ce pour une bonne et simple raison le salarié reconnu inapte à son poste se trouve nécessairement fragilisé, en particulier sur le plan financier. D'abord parce que s'ouvre alors une période sans salaire pouvant aller jusqu'à 1 mois²². Ensuite (et surtout), parce que s'il n'est pas reclassé, il risque ni plus ni moins d'être licencié sans préavis²³ en cas d'inaptitude non professionnelle. Dans un tel contexte, devoir verser une provision sur les sommes dues au Mit peut encore constituer un obstacle à l'action. Ce d'autant plus qu'aux 200 € initiaux, pourraient très bien se (sur)ajouter, en cours d'instruction, d'autres frais²⁴...

La procédure à suivre

Le conseil de prud'hommes doit ici être saisi sous couvert (au moyen?) d'une procédure accélérée au fond (Paf)⁵⁶. Selon les

cas de figure, cette procédure pourra nécessiter la tenue soit d'une audience, soit de deux audiences distinctes. Lorsque le conseil de prud'hommes ne décide pas de recourir aux services d'un Mit, l'affaire peut en effet être jugée par le biais d'une seule audience. Mais lorsque le conseil de prud'hommes décide de recourir à un Mit, la tenue de deux audiences distinctes s'avère nécessaire

- **7** 1° audience : *via* une ordonnance avant dire droit, elle permettra de désigner le Mit, de déterminer le montant de sa rémunération et de décider de la somme qu'il conviendra de consigner.
- **7** 2° audience : *via* un jugement au fond, elle permettra (après remise du rapport du Mit) de statuer sur l'aptitude ou sur l'inaptitude du salarié à occuper son poste de travail.

Le secret médical à l'épreuve

Bien que soulevée à de maintes reprises par la CFDT lors de ses interventions en Conseil supérieur de la prud'homie, cette problématique, pourtant fondamentale, n'a été tardivement abordée (le 20 novembre 2020) que dans un « questions / réponses » du ministère du Travail. Dans ce document, le respect du secret médical est présenté comme impératif aux différents stades de la procédure : la rédaction du rapport du Mit, la tenue de l'audience et, enfin, la rédaction de la décision finale.

Le ministère du Travail indique, à propos du rapport du Mit, qu'il doit se contenter de « répondre aux questions contenues dans la mission sans violer le secret médical », de « donner les éléments d'information utiles sur le poste du salarié et ses contraintes » et de « répondre à la question de l'aptitude du salarié à occuper son poste, sans en expliciter les raisons médicales » ; à propos de la tenue de l'audience, qu'« il appartient au juge (...) de se limiter » à des « questions techniques en rapport avec le litige, dans le respect du secret médical » ; à propos, enfin, du jugement, qu'il doit se contenter « de préciser si le poste contractuel tel qu'il est configuré et exercé est compatible avec l'état de santé du salarié, si des aménagements doivent, le cas échéant, y être apportés ou si le salarié est inapte à l'occuper », le tout sans spécifier « les raisons médicales constituant le support de la décision à intervenir ».

Toutes ces précautions sont certes bonnes à énoncer. Leur mise en œuvre risquera cependant de s'avérer (très) complexe, l'avis

Le respect du secret médical est impératif aux différents stades de la procédure. du médecin du travail étant nécessairement fondé non seulement sur des aspects « poste de travail », mais aussi sur des aspects « éléments médicaux ». Difficile en conséquence d'en faire l'impasse dans les débats...

La portée de la décision prud'homale rendue

Si elle peut être frappée d'appel, la décision prud'homale rendue n'en reste pas moins exécutoire par provision (sauf si les iuges prud'homaux devaient en décider autrement). Mais surtout elle « se substitue » (ni plus, ni moins) « aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestées »26

Qui doit supporter les coûts de cette procédure?

Malgré le caractère pour le moins byzantin de cette procédure contentieuse, on peut considérer que le principe selon lequel la partie qui perd le procès doit en principe en assumer les frais peut ici trouver à s'appliquer²⁷. Mais ce principe n'est nullement indépassable, puisque la loi précise que le juge doit tenir compte de « l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée » soit pour ne l'appliquer qu'en partie, soit pour ne pas l'appliquer du tout!

S'agissant des honoraires et des frais d'expertise, le Code du travail précise dans la même veine que, par décision motivée, le conseil de prud'hommes peut décider « de ne pas les mettre à la charge de la partie perdante, des lors que l'action en justice n'est pas dilatoire ou abusive »28



26. Art. L. 4624-7 III C. trav. 27. Art. 700 C. proc. civ 28. Art. L. 4624-7 IV C. trav.

Le principe de l'obligation de reclassement

Sauf exception, la reconnaissance de l'inaptitude du salarié ne permet pas en elle-même de mettre fin à la relation de travail. Elle engendre une obligation de reclassement dont il convient ici d'étudier la procédure impliquant l'employeur, les représentants du personnel, le médecin du travail et le salarié. Seulement deux articles, relativement concis, du Code du travail régissent le reclassement,1 si bien qu'il nous a paru nécessaire d'inclure les apports de la jurisprudence pour affiner les contours de cette procédure.

Pourquoi une obligation de reclassement?

L'obligation de reclassement aurait de quoi surprendre les non spécialistes en raison du terme même d'inaptitude, qui pourrait induire une incapacité à travailler. Cette obligation participe tout d'abord à rendre effective l'interdiction générale des licenciements discriminatoires fondés sur l'état de santé². Mais plus encore, elle s'explique par la nature même de l'avis d'inaptitude, qui se limite, pour le médecin du travail, à constater que l'état de santé du travailleur « justifie un changement de poste »,3 ou encore qu'il ne peut « reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment »4.

La sentence de l'inaptitude concerne donc par principe le poste de travail occupé par le salarié et ne vise pas, sauf exception, tous les emplois⁵.

L'avis du CSE sur la proposition de reclassement

Depuis la réforme de la santé au travail et des institutions repré-

sentatives du personnel, un avis doit être rendu par le comité social et économique (CSE) sur le reclassement - que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non⁶. Les textes ayant été modifiés, il y a lieu de s'interroger sur le maintien des solutions dégagées dans certains cas par la jurisprudence.

▲ Entreprises ou établissement concernés

La consultation du CSE n'est obligatoire

1. 4 articles en faisant la distinction entre l'inaptitude d'origine professionnelle - Art. L.1226-10 et L.1226-12 C.trav - et non professionnelle : articles L.1226-2 et L.1226-2-1 C.trav. qui énoncent des obligations identiques pour le reclassement.

DOSSIER

PARTIE

DEUXIÈME

- 2. Art. L.1132-1 C.trav
- 3. Art. L.4624-4 C.trav.
- 4. Art. L.1226-2 et Art. L.1226-10 C.trav.
- 5. Sauf exceptions étudiées dans l'article suivant.
- 6. Auparavant, il s'agissait d'un avis rendu par les délégues du personnel uniquement lorsque l'inaptitude était d'origine

que pour les entreprises légalement tenues de le mettre en place, à savoir les entreprises d'au moins 11 salariés? Pour les entreprises à établissements distincts, la jurisprudence a précisé que les délégués du personnel devant être consultés sont ceux de l'établissement dans lequel le salarié travaille. Cette solution est selon nous transposable au CSE.

Plus difficile est la question de savoir si l'absence de CSE dans les entreprises ou établissements concernés permet à l'employeur de s'exonérer de son obligation de consultation... Sur ce point, la jurisprudence a affirmé encore récemment que seul un procès-verbal de carence justifie l'absence de consultation.

En cas de contentieux, l'employeur doit donc prouver qu'il a fait le nécessaire pour mettre en place le CSE. A défaut, l'absence de consultation rend irrégulière la procédure de licenciement consécutive à l'inaptitude. Cette même décision précise que le salarié ne pourra se prévaloir de ce défaut de consultation que s'il y a eu une contestation devant le juge de l'élection de l'électorat ou des opérations électorales.

Si cette solution doit selon nous être maintenue, il nous faudra malgré tout être attentifs aux prochaines décisions de la Cour de cassation. En effet, la jurisprudence a été rendue sous l'empire des textes anciens applicables aux délégués du personnel. Or ils précisent maintenant que l'avis du CSE est rendu « lorsqu'il existe », ce qui pourrait ouvrir une brèche pour que les juges ne s'interrogent plus sur la raison de l'inexistence du CSE.

▲ À quel moment l'avis est-il rendu?

Le Code du travail n'est pas très précis sur la question et se contente de dire que « cette proposition prend en compte, après avis du comité social et économique... »¹⁰. Il faut en déduire que l'employeur doit solliciter l'avis **après** le constat d'inaptitude et **avant** de transmettre la (ou les) proposition(s) effective(s) de reclassement au salarié

Après la déclaration d'inaptitude. Le point de départ de l'obligation légale de consultation est la déclaration d'inaptitude qui déclenche l'obligation de reclassement. Ainsi, l'employeur ne peut-il solliciter valablement le CSE avant la notification de l'avis d'inaptitude, qui intervient nécessairement dans les 15 jours du premier examen médical¹². Lorsque le médecin du travail estime que deux visites sont nécessaires pour déclarer l'inaptitude¹²,

l'employeur devra attendre le deuxième examen médical avant de recueillir cet avis. À défaut, l'avis ne serait pas valable¹³.

- Avant la proposition de reclassement. Le CSE doit rendre son avis avant l'envoi de la proposition de reclassement¹⁴ au salarié. Cette règle, en apparence simple, a nécessité des précisions de la jurisprudence.
- Tout d'abord qu'en est-il lorsque l'employeur a agi précipitamment, sans attendre l'avis du CSE? Peut-il régulariser la situation en obtenant l'avis du CSE après avoir proposé une première fois le poste sans aucune consultation? Pour la Cour de cassation, la réponse est négative. Elle considère que l'employeur ne peut valablement régulariser la situation en consultant le CSE puis en proposant à nouveau le même reclassement, après un premier refus de la proposition de reclassement sur laquelle le CSE n'avait pas été consulté¹⁵. Toutefois, le Conseil d'État a adopté la position Inverse, dans un litige faisant suite à l'inaptitude d'un salarié prolégé. Il a admis que la consultation des délégués du personnel, aujourd'hui le CSE, puisse valablement intervenir avant que les mêmes postes soient à nouveau proposés à l'intéressé¹⁶. Cette solution plus récente interroge en ce qu'elle prive d'effet utile la consultation du CSE. Il faudra donc suivre avec attention une éventuelle évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation...
- Une autre question est de savoir si l'employeur qui n'a pas sollicité l'avis du CSE sur un premier poste peut proposer un autre poste au salarié. Pour la Cour de cassation, un tel mécanisme est valable dès lors que la consultation du CSE a lieu avant la proposition d'un nouveau poste¹⁷. Cette solution semble logique: elle permet de favoriser le reclassement du salarié en ce qu'elle n'interdit pas à l'employeur de poursuivre les recherches et ne prive pas le CSE de son rôle puisque cela concerne un nouveau poste.
- Ensuite, dans l'hypothèse où le salarié refuse une proposition, l'employeur doit-il consulter à nouveau le CSE avant de pouvoir en faire une nouvelle ? Pour la Cour de cassation, la réponse est non¹⁸, il importe seulement que l'employeur ait consulté le CSE avant de transmettre la ou les premières propositions. À noter enfin que le Code du travail ne fixe aucun délai entre la date où le CSE rend son avis et l'envoi des propositions au salarié, de sorte que la jurisprudence a pu admettre dans un cas d'espèce la validité d'un délai... de 10 mois¹⁹!
- 13. Cette solution jurisprudentielle rendue à propos des DP est transposable au CSE, cf. Cass soc. 30.11.16, n° 15-12-255.
- 14. Cass.soc. 19.05.90, n° 87-41.499.
- 15. Cass.soc. 7.12.17, n°16-21.814.
- 16. CE, 27.02.19, n° 417249.
- 17. Cass.soc. 16.03.16, n° 14-13.986.
- 18. Cass.soc. 3.07.01, n° 98-43.326.
- 19. Cass.soc. 21.09.11, n° 10-30.129. En l'espèce, il s'agissait d'un salarié protégé dont le licenciement avait d'abord été refusé avant que l'employeur ne lui propose un reclassement.

Seul un procès-verbal de carence justifie l'absence de consultation du CSE.

7. Art. L2311-2 C.trav. 8. Cass.soc. 13.11.08, n°07-41.512. 9. Cass.soc. 8.07.20, n° 18-26.806.

10. Art. L.1226-2 et Art. L.1226-10 C.trav.

> 11. Art. R.4624-42 et R.4624-55 C.trav.

12. Ce qui est toujours possible par exception, *cf.* art. R.4624-42 C.trav.

▲ La procédure de consultation du CSE

Le Code du travail ne donne aucun détail sur la procédure, que ce soit sur le formalisme de la réunion du CSE ou sur le rôle de ce dernier. C'est donc la jurisprudence qui en a fixé les contours.

7 La réunion du CSE. Si l'avis peut évidemment être recueilli lors d'une réunion ordinaire ou d'une réunion extraordinaire, la Cour de cassation fait preuve d'une extrême souplesse.

• Il n'est pas nécessaire que l'avis soit rendu collectivement au cours d'une réunion. L'avis rendu par conférence téléphonique est valable dès lors que chaque élu a pu s'exprimer²⁰. Cette décision est un progrès par rapport à une décision plus ancienne,²¹ qui avait admis la validité d'une consultation sans que l'ensemble des élus aient pu s'exprimer!

• Il n'est pas exigé de procès-verbal de la réunion, un simple compte rendu succinct ne mentionnant pas l'avis des représentants du personnel - est considéré comme valable²².

Ces solutions conduisent à réduire l'avis du CSE à une simple formalité à remplir par l'employeur, alors même que les élus ont un vrai rôle à jouer en faveur du salarié inapte.

→ Le rôle du CSE. Le CSE rend un avis consultatif sur la (ou les) proposition(s) de poste(s) envisagé(es) par l'employeur.

Pour ce faire, il peut demander des précisions à l'employeur pour s'assurer de leur compatibilité avec les préconisations du médecin du travail, ou encore faire des propositions alternatives, en particulier lorsque l'employeur estime qu'il n'y a pas de possibilités de reclassement.

Cela suppose donc, comme le prévoit la jurisprudence, que le CSE soit destinataire des informations nécessaires sur l'état de santé du salarié et les possibilités de reclassement, afin de pouvoir rendre un avis en toute connaissance de cause²³

Mais pour mener à bien sa mission, cela suppose que le CSE soit destinataire de ces informations en amont. La jurisprudence ne semble pourtant pas l'exiger expressément, en admettant que soient transmises lors de la convocation seulement les « informations sur la situation du salarié, le poste qu'il occupait » et au cours de la réunion « de la teneur des deux avis du médecin du travail ainsi que des réponses apportées par celui-ci aux propositions de reclassement formulées par l'employeur »²⁴.

Un simple compte-rendu succinct ne mentionnant pas l'avis des représentants du personnel

est considéré

comme valable.

20. Cass.soc. 30.09.20, n° 19-13.122.

21. Cass.soc. 29.04.03, n° 00-46.477.

22. Cass.soc. 13.03.19, n° 17-30.995. Cet état du droit est très problématique : le CSE peut difficilement exercer ses prérogatives et être un véritable acteur du reclassement.

Une jurisprudence amenée à évoluer?

Lorsque cette compétence appartenait aux délégués du personnel, la jurisprudence avait dû nécessairement fixer les modalités de la consultation de cette institution représentative du personnel. Les DP étaient appelés à rendre des avis dans des cas très limités, sans qu'il existe un cadre général.

Pour l'instant, nous n'avons pas connaissance de décisions rendues s'agissant du CSE, mais l'on peut se demander si dans les entreprises d'au moins 50 salariés, la Jurisprudence ne pourrait pas évoluer, dans la mesure où des règles très précises encadrent la consultation du CSE (envoi de l'ordre du jour 3 jours avant la réunion²⁵, rédaction du procès-verbal de la réunion²⁶, nécessité d'avoir des informations écrites et précises, réponse motivée de l'employeur aux observations du CSE²⁷...) En effet, il est plus difficile d'affirmer que la loi n'a prévu aucun formalisme alors que le terme d' « avis », visé dans les articles relatifs à l'inaptitude professionnelle et non professionnelle, peut renvoyer aux attributions générales du CSE des entreprises d'au moins 50 salariés qui précise que « le comité social et économique émet des avis et des vœux dans l'exercice de ses attributions consultatives »²⁸.

Le CSE rend un avis consultatif sur le reclassement. Autrement dit, en cas d'avis négatif sur les propositions de poste, l'employeur pourra tout de même faire les propositions au salarié. En cas d'avis favorable du CSE, cela ne le dispense pas de continuer les recherches de reclassement! Néanmoins, l'employeur se trouve lié par les propositions de poste qu'il a soumises au CSE, et à défaut d'en faire la proposition au salarié, la procédure de reclassement sera irrégulière²⁹.

La proposition de reclassement par l'employeur

Suite à la déclaration d'inaptitude, l'employeur doit proposer au salarié un reclassement. Il s'agit d'une obligation d'ordre public à laquelle il ne peut déroger. Juridiquement, nous l'avons vu, l'employeur doit attendre l'avis du CSE avant de pouvoir faire une proposition au salarié. Pour autant, il devra avoir fait les recherches en amont pour que le CSE puisse s'exprimer sur des propositions concrètes. Il s'agit ici de voir quels sont les contours de l'obligation de reclassement pour l'employeur.

Un poste approprié aux capacités du salarié

Que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non, les obli-

23. Cass.soc. 15.12.15, nº 14-14.688.

24. Cass.soc. 8.04.21, n* 20-12.368 et Cass.soc. 8.02.17, n* 15-22.341.

25. Art. L.2315-30 C.trav.

26. Art. L2315-34 C.trav.

27. Art. L.2312-15, alinéa 2, C.trav.

28. Art. L.2312-15, alinéa 1, C.trav.

29. Cass.soc. 12.12.12, n° 11-22.951.

gations de l'employeur sont identiques vis-à-vis du salarié. L'employeur ne doit pas proposer l'ensemble des postes disponibles au salarié, 30 mais un emploi « approprié à ses capacités » 31. Cette appréciation ne relève pas de l'employeur, mais bien du médecin du travail. En effet, la proposition de reclassement doit prendre en compte ses conclusions écrites et les indications qu'il a formulées « sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise »32.

Interprétant ces dispositions, la jurisprudence prévoit que le médecin du travail doit indiquer « les considérations de fait de nature à éclairer l'employeur sur son obligation de proposer au salarié un emploi approprié à ses capacités et notamment les éléments objectifs portant sur ces capacités qui le conduisent à recommander certaines tâches en vue d'un éventuel reclassement dans l'entreprise ou, au contraire, à exprimer des contre-indications. »33.

Ces indications sont en toute logique et a minima celles qui doivent être mentionnées dans l'avis d'inaptitude, l'article L. 4624-4 du Code du travail obligeant par ailleurs le médecin du travail à éclairer son avis « par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur ». A minima. car donner des indications sur les tâches existantes dans l'entreprise que le salarié peut effectuer semble nécessiter plus de précisions que de simples indications générales sur le reclassement, sachant de plus que depuis le 1er janvier 2017, le médecin du travail doit également formuler des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté.

L'employeur a d'ailleurs l'obligation de solliciter les conclusions écrites du médecin du travail avant de proposer un reclassement³⁴, même si le défaut d'indication semble être moins probable depuis que le modèle d'avis d'inaptitude, issu de l'arrêté du 16 octobre 2017, comprend une rubrique relative aux « conclusions et indications relatives au reclassement ».

Il a également l'obligation de solliciter le médecin du travail lorsque le salarié conteste la compatibilité du poste avec ses indications. A défaut, l'obligation de reclassement ne serait pas satisfaite³⁵. Ainsi, le dialogue avec la médecine du travail ne s'arrête-t-il pas une fois que l'avis d'inaptitude a été rendu et l'employeur a alors tout intérêt, pour prouver sa bonne foi, même en l'absence de contestation du salarié, d'échanger sur les postes

L'employeur a l'obligation de solliciter les conclusions écrites du médecin du travail avant de proposer un reclassement.

30. Cass.soc.18.11.20, n° 19-13.521

31. Art. L.1226-2 et L. 1226-10 alinéa 1 C.trav.

32. Art. L.1226-2 et L. 1226-10 alinéa 2 C.trav.

33. CE, 1.08.13, n° 341604

34. Cass.soc. 23.10.01, n°99-

35. Cass.soc. 22.06.17. n°16-

qu'il entend proposer au salarié et d'obtenir un retour écrit³⁶.

Pour aider l'employeur à remplir son obligation de reclassement, le médecin du travail peut lui proposer l'appui de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail ou d'un organisme compétent en matière de maintien en emploi³⁷

▲ Le périmètre du reclassement

L'employeur doit rechercher l'ensemble des emplois disponibles au sein de l'entreprise ou des établissements situés sur le territoire national. Lorsque l'entreprise appartient à un groupe, le périmètre de recherche est étendu à ce groupe, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non.

Toutefois, cette recherche se trouve limitée en raison de la définition même du groupe, de la restriction au territoire national, de la nécessité de pouvoir permuter le personnel et éventuellement pour faire sulte aux souhaits du salarié.



L'employeur doit rechercher l'ensemble des emplois disponibles au sein de l'entreprise ou des établissements situés sur le territoire national.

» Un périmètre limité au groupe. Depuis le 22 décembre 201738 la recherche de

reclassement au sein des entreprises appartenant à un groupe ne concerne que les groupes au sens du Code du commerce. Sont visées

- les filiales dont plus de la majorité du capital appartient à une entreprise dominante39;
- les entreprises contrôlées par l'entreprise dominante40;
- les entreprises contrôlées exclusivement par l'entreprise dominante41.

Autrement dit, les ordonnances Travail sont venues remettre en

cause la jurisprudence antérieure, qui avait une conception extensive de la notion de groupe et obligeait l'employeur à chercher un reclassement « au sein d'entreprises qui avaient des liens étroits entre elles y compris si elles n'appartenaient pas à un groupe dès lors que leur organisation permettait la permutation du personnel ».42 C'est sur le fondement de cette jurisprudence qu'il était possible de contraindre l'employeur à effectuer les recherches au

- 36. Cass.soc. 27.01.16, n*14-20.852.
- 37. Art. L4624-5 C.trav
- 38. Ordonnance « rectificative » n° 2017- 1718, 20.12.2017; art. L1226-2 alinéa 2 et Art. L1226-10 alinéa 4 C.trav.
- 39. Art. L233-1 C.com.
- 40. Tel que prévu par l'article L.233-3, I et II, C.com.
- 41. Tel que prévu par l'article L233-16 C.com.
- 42. Cass.soc. 16.03.16, n'14-22.765.

32 ACTION JURIDIQUE N°247

sein d'un réseau de franchise.

Un périmètre limité au territoire national. Depuis le 24 septembre 2017⁴⁴, les recherches de reclassement au sein d'un groupe sont limitées au territoire national.

Un périmètre limité à la condition de permutation du personnel. Le Code du travail limite la recherche de reclassement aux entreprises du groupe « dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel »⁴⁵. Cette formulation n'est pas nouvelle, il s'agit d'une reprise mot à mot de la jurisprudence⁴⁶, mais la finalité n'est plus la même, car ce critère permettait à l'origine d'étendre la recherche de reclassement à des entreprises n'appartenant pas à un groupe au sens du Code du commerce!

Selon la jurisprudence antérieure, la permutabilité des salariés était caractérisée, par exemple, en présence « d'activités économiques étroitement imbriquées, un schéma organisationnel avec des structures communes, ainsi qu'une centralisation des offres d'emploi, permettant une permutation du personnel »47.

Il nous faudra être attentifs aux prochaines jurisprudences rendues sous l'empire de la législation actuelle... Espérons que la limitation des recherches au groupe conduira la Haute juridiction à être plus souple sur le critère de permutabilité afin de favoriser le reclassement du salarié inapte!

Un périmètre limité aux choix du salarié. La Cour de cassation, opérant un revirement de jurisprudence, a décidé que l'employeur n'avait pas à faire des recherches de reclassement au niveau du « groupe » si le salarié avait exprimé la volonté de ne pas y être reclassé⁴⁸.

▲ La proposition de reclassement

L'employeur doit faire une offre sérieuse et précise de reclassement au salarié⁴⁹. Cela suppose que ce dernier soit informé des éléments essentiels du poste, notamment ses attributions, son salaire et ses horaires de travail⁵⁰.

L'employeur n'est pas libre de proposer n'importe quel poste, le Code du travail précisant que « l'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, amenagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail. »⁵¹. Cette obligation incombant à l'employeur, c'est donc sur lui que pèse la charge de la preuve « des démarches précises pour parvenir au reclascement »⁵².

Un emploi comparable. La proposition doit porter sur un emploi aussi comparable que possible au précédent, ce qui signifie qu'en principe, il ne doit pas y avoir de modification du contrat de travail. Toutefois, à défaut de disponibilité d'un tel poste, l'employeur est tenu de faire des propositions sur des postes de catégorie inférieure, impliquant une diminution de salaire⁵³. L'employeur peut même proposer un emploi en CDD⁵⁴, mais il devra alors faire une nouvelle proposition de reclassement à l'issue du contrat.

La jurisprudence a également précisé que l'emploi proposé devait correspondre aux capacités professionnelles du salarié, nutrement dit l'obligation de reclassement ne s'étend pas aux postes de travail nécessitant une formation initiale différente⁵⁵. In revanche, l'employeur a l'obligation légale d'assurer l'adaptation des salariés à leur emploi et doit donc au besoin assurer une formation complémentaire pour un poste de reclassement plus qualifié relevant de la même formation initiale⁵⁶.

Il cemble que la généralisation, depuis le 1er janvier 2017, de l'obligation pour le médecin du travail de formuler des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation pour occuper un poste adapté ne soit pas de nature à remettre en cause une telle jurisprudence. En effet, nous pouvons déduire du texte ue cela vise plutôt une formation courte, permettant l'adaptaton au nouveau poste, et non une formation initiale qualifiante.

De plus, le médecin du travail n'oblige pas directement l'employeur à mettre en place une telle formation, mais statue seuloment sur la capacité du salarié inapte à en bénéficier, de sorte que les décisions à venir seront à scruter avec attention pour voir la portée qu'entend donner la Cour de cassation à cette nouvelle obligation...

Des aménagements, si nécessaires. Le respect des indications du médecin du travail sur le reclassement et l'obligation, pour l'employeur, d'assurer la santé et la sécurité du salarié peut nécessiter d'aménager le poste disponible. L'employeur est par

Est visée plutôt une formation courte, permettant l'adaptation au nouveau poste, et non une formation initiale qualifiante.

43. Cass.soc. 23.05.17, n° 15-24.712.

44. En application de l'ordonnance n' 2017-1387 du 22.09.17 ; art. L.1226-2 alinéa 1 et Art. L.1226-10 alinéa 1 C.trav.

> **45.** Alinéa 1 des articles L1226-2 et L1226-10.

46. Cass.soc. 14.02.07, n*05-44.807.

47. Cass.soc. 27.09.17. n°16-19.998.

48. Cass.soc. 23.11.16, n° 14-26.326.

49. Cass.soc. 20.09.06, n'05-40.295.

50. Cass.soc. 16.03.16. n° 14-19.883. **51.** Dernier alinéa de l'article L1226-2 et troisième alinéa de l'article L.1226-10 C.tray.

52, Cass.soc. 6.01.10, n° 08-44.177.

53. Cass.soc. 27.10.98, n° 96-42.843; Cass.soc. 29.01.02, n° 99-45.989.

54. Cass.soc. 5.03.14, n°12-24.456.

55. Cass.soc. 11.05.16, n°14-12.169.

56. Cass.soc. 7.07.09, n° 08-40.328.

exemple tenu de proposer des postes, même quand ils impliquent une mutation⁵⁷. Ce qui est assez logique au regard du périmètre du reclassement que nous avons précédemment étudié

Ensuite, le poste en lui-même peut également faire l'objet d'aménagements, d'adaptations ou de transformations. Ces modifications seront directement liées aux contre-indications ou préconisations émises par le médecin du travail, qui peuvent être de nature très différentes (absence de port de charge, absence de long déplacement, télétravail...), de sorte qu'il est impossible d'en faire une typologie...

En cas de doute, le salarié a tout intérêt à contester la compatibilité des aménagements avec les préconisations du médecin du travail, ce qui obligera l'employeur à solliciter un positionnement dudit médecin. Enfin, le poste peut faire l'objet d'un aménagement du temps de travail, qui doit être entendu au sens large : temps partiel, aménagement des horaires...

Comment l'employeur adresse-t-il la proposition de reclassement au salarié?

La proposition est le plus souvent écrite, mais faute de formalisme dans le Code du travail, la jurisprudence admet la validité d'une offre faite oralement⁵⁸. Dans ce cas, le salarié a intérêt à demander un écrit avant de se prononcer pour prendre connaissance de l'ensemble des nouvelles conditions contractuelles et vérifier l'adéquation du poste avec les préconisations du médecin du travail.

▲ La réponse du salarié aux propositions de reclassement

Dans la mesure où il s'agit dans les textes d'une proposition de reclassement, le salarié reste juridiquement libre de de l'accepter ou de la refuser.

En cas d'acceptation. Le salarié est reclassé sur le poste proposé, étant précisé que l'acceptation expresse du salarié est fondamentale, car toute modification du contrat de travail, même consécutive aux préconisations du médecin du travail, nécessite l'accord du salarié⁵⁹.

En cas de refus. Toute la question est de savoir si le refus du salarié oblige l'employeur à faire une nouvelle proposition. Dans

l'hypothèse où le salarié conteste la compatibilité du poste avec les préconisations du médecin du travail et que ce dernier lui donne raison, alors l'employeur doit faire de nouvelles propositions, s'il a des postes disponibles⁶⁰

Ensulte, si le salarié refuse un poste conforme aux préconisations du médecin du travail, la jurisprudence a par le passé décidé quo cela ne libérait pas pour autant l'employeur de sa recherche de reclassement. Il devra, là encore, faire de nouvelles propoaltions s'il a des postes disponibles⁶¹

Mals il n'est pas certain que cette jurisprudence puisse se maintenir... En effet, depuis l'entrée en vigueur de la réforme au 1^{er} Innvlor 2017, le Code du travail prévoit, dans des termes identiques pour l'inaptitude professionnelle⁶² ou non professionnelle⁶³, que : « l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi (...), en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail. »

L'intorprétation que va donner la Cour de cassation est attendue vec grande attention, car l'introduction de cette présomption pourrait drastiquement réduire l'obligation de recherche de reclassement! Non seulement le refus du salarié n'obligerait plus l'employeur à faire de nouvelles propositions, dans la mosure où il pourrait procéder au licenciement - ce qui semble êtro l'effet recherché par l'introduction de cette disposition -, mais cela pourrait même conduire l'employeur à se limiter à une seule proposition de reclassement, alors que la jurisprudence actuelle oblige l'employeur à faire preuve de sérieux et de loyauté dans ses recherches, et donc à proposer l'ensemble des postes disponibles appropriés aux capacités du salarié.

Dans quel délai le salarié doit-il répondre?

Aucun délai de réflexion n'est prévu par la loi! L'employeur doit laisser un « délai raisonnable » au salarié, délai qui sera apprécié souverainement par les juges du fond. Un délai de 2 jours fixé par l'employeur pour étudier une seule proposition de reclassement a été reconnu comme valable⁶⁴

60. Cass.soc. 23.09.09. n° 08-42.525.

61. Cass.soc. 30.11.10, n° 09-66.687.

62. Art. L.1226-12 C.trav.

63. Art. L1226-2-1 C.trav.

64. Cass.soc., 1.02.17, n° 15-13.910.

57. Cass.soc. 12.05.93. n' 89-42.961

58. Cass.soc. 31.03.16, n° 14-28.314.

59. Cass.soc. 29.05.13. n° 12-14.754.

Les exceptions à l'obligation de reclassement

La question des exceptions à l'obligation de reclassement revient concrètement à évoquer les situations où l'employeur peut procéder au licenciement du salarié inapte sans avoir eu l'obligation au préalable de lui proposer un nouvel emploi. Au sens strict, seul le médecin du travail peut exonérer l'employeur de cette obligation, à condition de le préciser dans l'avis d'inaptitude. Mais il est également possible, pour l'employeur, de se soustraire à cette obligation lorsqu'il est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié.

L'impossibilité de reclassement par l'employeur

L'obligation de reclassement n'est qu'une obligation de moyen, et non de résultat, dans la mesure où la loi admet le cas où l'employeur rompt le contrat du salarié « s'il justifie de son impossibilité de proposer un emploi » conforme aux prescriptions du Code du travail. Avant de licencier, l'employeur doit informer le salarié de cette impossibilité et consulter le CSE.

L'information du salarié

Lorsqu'il lui est impossible de lui proposer un nouvel emploi, l'employeur est dans l'obligation de faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement du salarié. Cela l'oblige donc également, en théorie, à effectuer une recherche sérieuse et loyale de reclassement, au terme de laquelle il conclut qu'il n'a aucun poste à proposer au salarié. Cela peut être simple à démontrer, dès lors qu'il n'y aucun poste de disponible dans l'entreprise ou que l'entreprise est en liquidation judiciaire sans poursuite de l'activité. Cela peut être plus complexe, et c'est tout l'intérêt de cette disposition, lorsqu'il y a des postes disponibles dans l'entreprise. Pour se justifier, l'employeur devra par exemple démontrer que les postes disponibles nécessitent une formation initiale différente et que le salarié est dans l'impossibilité d'acquérir une compétence lui permettant de pourvoir le poste.

La Cour de cassation a récemment précisé la portée de cette obligation d'information étendue à l'inaptitude non professionnelle

depuis la loi El Khomri. Elle ne joue que dans le cas d'une impossibilité initiale de reclassement, et non pas lorsque le salarié, finalement licencié pour impossibilité de reclassement, a refusé (los offres conformes aux prescriptions du Code du travail.

Nous pouvons regretter que cette obligation d'information sur l'Impossibilité de reclassement soit circonscrite, car elle aurait parmis au salarié refusant un poste d'apprécier, hors contentieux, les justifications de l'employeur sur son incapacité à lui faire de nouvelles propositions. Elle pourrait également donner la possibilité au salarié de revenir sur sa décision.

Altention toutefois! Il semble désormais se déduire des textes depuis la loi El Khomri - et sous réserve de l'interprétation attendure de la Cour de cassation - que l'employeur pourrait licencier le salarié après lui avoir présenté une seule offre de reclassement conforme. L'obligation d'information perdrait alors tout son sens...

▲ La consultation du CSE

Le Code du travail prévoit la consultation du CSE dès qu'il y a une proposition de reclassement. En cas d'impossibilité de reclassement, et donc en l'absence de proposition, le CSE doit-il quand même être consulté?

Fort heureusement la jurisprudence, rendue à propos des DP mals transposable au CSE, est venue dire sans équivoque que l'Instance doit être consultée « sur les possibilités de reclassement avant d'engager la procédure de licenciement », même si l'employeur n'a pas de reclassement à proposer. Cette solution est logique, le CSE jouant un rôle déterminant précisément dans ce cas de figure, puisque l'impossibilité de reclassement relève d'une décision unilatérale de l'employeur et autorise le licenciement du salarié.

Comme nous l'avons dit pour la consultation du CSE sur les propositions de reclassement dans l'article consacré au principe do cette obligation, cela présuppose qu'il ait été destinataire en amont de suffisamment d'informations pour pouvoir remettre en cause utilement la décision de l'employeur et contribuer à faire des propositions de reclassement, comme l'y invite la Cour de cassation, en visant une consultation sur les « possibilités de reclassement » et non sur l'impossibilité de reclassement...

Enfin, précisons que si l'avis du CSE constate l'impossibilité de

L'employeur pourrait licencier le salarié après lui avoir présenté une seule offre de reclassement conforme!

7. Cass.soc. 30.09.20, n° 19-16.488

 Dans les mèmes termes pour l'inaptitude professionnelle à l'article L.1226-12 C.trav. et non professionnelle à l'article L.1226-2-1 C.trav.

> 2. Alinea 1 Art.L1226-12 et L.1226-2-1 C.trav.

3. Cass.soc. 21.03.2012, n° 10-30.895.

4. Cass.soc. 4.10.17, n* 16-16.441

5. Cass.soc. 5.10.2016, n° 15-13.594.

6. Cass.soc. 24.03.21, n°19-21.263.

reclassement, cela ne suffira pas à l'employeur pour prouver devant la justice qu'il a respecté son obligation. L'avis « favorable » du CSE ne prive donc pas le salarié de contester en justice l'absence de recherches sérieuses et loyales par l'employeur.

La dispense de reclassement par le médecin du travail

Le médecin du travail peut dispenser l'employeur d'une recherche de reclassement s'il estime que l'état de santé du salarié ne lui permet plus de travailler dans l'entreprise ou le groupe. Une telle dispense doit être prévue dans l'avis d'inaptitude. À nouveau se pose la question de la nécessité de consulter le CSE faute de proposition de reclassement.

66

✓ Des dispenses de reclassement prévues dans l'avis d'inaptitude

L'avis favorable du CSE ne prive pas le salarié de contester en justice l'absence de recherches sérieuses et loyales par l'employeur.

Le Code du travail permet à l'employeur de rompre le contrat de travail du salarié déclaré inapte si le médecin du travail a fait mention expresse dans son avis que « tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé », ou que « l'état de santé du salarié fait obstacle a tout reclassement dans un emploi ». Il faut bien reconnaître que les deux mentions semblent proches, mais il est possible de considérer que la première situation met l'accent sur l'environnement de travail comme facteur d'aggravation de l'état de santé du salarié et pourrait donc viser à protéger le salarié de pathologies liées à des risques psychosociaux.

Ces exceptions à l'obligation de reclassement sont également visées dans les dispositions réglementaires sur la déclaration d'inaptitude de sorte que le modèle d'avis d'inaptitude prévu par l'arrêté du 16 octobre 2017 comprend une case intitulée « cas de dispense de l'obligation de reclassement ». Pour faire échec à l'obligation de reclassement, cette case devra obligatoirement avoir été cochée, la simple mention dans l'avis d'une inaptitude à tout emploi n'étant pas suffisante.

Ces deux exceptions ont été consacrées par la loi El Khomri en réponse à la situation inextricable dans laquelle se trouvaient les employeurs qui devaient rechercher un reclassement du salarié, même lorsque le médecin du travail indiquait dans son avis d'inaptitude que le salarié était inapte à tout emploi. La jurisprudence était en effet constante à ce sujet : « l'avis du médecin du travail concluant à l'inaptitude du salarié à tout emploi dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur de recher-

ther une possibilité de reclassement au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel elle appartient, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail ».

Il est à noter également que ces deux dispenses font peser sur le médecin du travail une lourde responsabilité, puisque désormais, il aura la possibilité, par une seule indication dans l'avis d'inaptitude, de sceller le sort du salarié...

C'est pourquoi la CFDT, qui a parfaitement conscience que dans certaines situations, le retour dans l'entreprise du salarié ne peut être envisagé, aurait néanmoins souhaité que cette responsabilité ne repose pas sur les seules épaules du médecin du travail. Une décision prise après un échange avec le médecin traitant et le médecin-conseil de la sécurité sociale aurait par exemple pu être envisagée...

La problématique se présente à première vue dans les mêmes lermes que pour l'impossibilité de reclassement exposée ci-dessus. À défaut de proposition de reclassement, le CSE doit-il malgré tout être consulté?

Il y a toutefois une différence de taille: si l'impossibilité de reclassement relève de la responsabilité de l'employeur, et peut donc être sujette à caution, la dispense de recherche de reclassement découlant des deux exceptions exposées ci-dessus résulte de la loi et trouve son fondement dans l'avis du médecin du travail.

Il n'y a pour l'instant pas de réponse à cette question importante, susceptible d'impacter la validité du licenciement. Un député LR a bien tenté de faire adopter un amendement dans la loi pour renforcer la prévention en santé au travail visant à écarter la consultation du CSE – preuve que l'incertitude règne, mais son amendement a été déclaré irrecevable...

Il faudra donc attendre la solution de la Cour de cassation. Même si la consultation du CSE pourrait être vue comme sans objet faute d'avoir à se prononcer sur des propositions concrètes ou à remettre en cause une absence de proposition, il nous paraît cohérent d'informer le CSE avant le licenciement pour qu'il ait une visibilité concrète sur ces cas les plus graves, dans la mesure ou la promotion de la santé et de la sécurité relève de ses compétences générales.

11. Cass.soc, 20.09.06, n' 05-40.526.

12. Loi n° 2021-1018 du 2.08.21.

8. Cass.soc. 6.10.17, n° 16-14.544.

9. Art. L.1226-2-1
et L.1226-12 C.trav.

10. Art. R.4624-42 C.trav.

40 " ACTION JURIDIQUE N°247

Le statut du salarié dans l'attente du reclassement ou du licenciement

Que se passe-t-il pour le salarié déclaré inapte par le médecin du travail, qui ne peut par conséquent plus travailler sur son poste de travail, dans l'intervalle entre la déclaration d'inaptitude et le reclassement ou le licenciement ?

■ Deux périodes sont ici à distinguer.

- **7 Une première période** d'une durée d'1 mois à compter de la déclaration d'inaptitude, au cours de laquelle le salarié ne percevra aucune rémunération, sauf cas particulier (période destinée à permettre à l'employeur de procéder aux recherches de reclassement)
- **7 Une seconde période**, protectrice des droits du salarié, à compter de l'expiration du délai précité, durant laquelle l'employeur qui n'aurait ni reclassé ni licencié le salarié déclaré inapte se trouve dans l'obligation de reprendre le versement de son salaire.

Statut du salarié entre la déclaration d'inaptitude et l'écoulement d'un délai d'1 mois

L'avis d'inaptitude au poste de travail emporte avec lui plusieurs conséquences, pour le salarié comme pour l'employeur.

Le salarié ne peut plus occuper son poste de travail. L'employeur doit proposer un reclassement compatible avec l'état de santé du salarié ou, en cas d'impossibilité de reclassement, engager une procédure de licenciement pour inaptitude.

Le salarié, ne pouvant pas travailler, risque à nouveau de se trouver dans une situation financière particulièrement difficile, puisque l'employeur n'est pas tenu de lui verser sa rémunération. En parallèle, le contrat n'étant pas rompu, il ne peut pas non plus prétendre aux allocations chômage et, n'étant plus « malade », il ne peut pas davantage continuer de percevoir

d'indemnités journalières de la sécurité sociale...

C'est pourquoi, afin d'éviter que le salarié ne se trouve dans cette situation incertaine pendant une trop longue période, le logislateur a prévu qu'au-delà d'un délai d'1 mois après la déclamition d'inaptitude, et sans reclassement ni licenciement, le versement du salaire devait reprendre. Ce délai, pendant lequel le salarié risque d'être privé de ressources, et qui paraît de fait beaucoup trop long, doit permettre à l'employeur d'effectuer des démarches nécessaires pour tenter de reclasser le salarié et ainsi d'éviter une rupture.

L'indemnité temporaire d'inaptitude

Afin de pallier les difficultés évoquées ci-dessus, le législateur a prévu la possibilité, pour les salariés déclarés inaptes, de percevoir une indemnité temporaire d'inaptitude. Ce dispositif avait à l'époque été salué en raison de la sécurisation qu'il apporte aux salariés, avec néanmoins un gros bémol : il ne s'adresse qu'aux seuls salariés dont l'inaptitude à une origine professionnelle.

Concrètement, l'article L. 433-1 du Code de la sécurité sociale prévoit que le versement de l'indemnité journalière peut être rétabli pendant le délai d'1 mois « mentionné à l'article L. 1226-11 du Code du travail lorsque la victime ne peut percevoir aucune rémunération liée à son activité salariée. ». L'indemnité est versée à compter du 1er jour qui suit la date de l'avis d'inaptitude,¹ et ceci pour une durée maximale d'1 mois. Le versement prend fin une fois que le salarié est soit reclassé, soit licencié. Attention, le versement de l'indemnité temporaire n'est pas automatique²! Le salarié doit adresser « sans délai à la caisse primaire d'assurance maladie dont elle relève un formulaire de demande portant notamment mention, portée par le médecin du travail, d'un lien susceptible d'être établi entre l'inaptitude et l'accident du travail ou la maladie professionnelle (...) et comportant un cadre dans lequel elle atteste sur l'honneur de l'impossibilité de percevoir, pendant la période mentionnée à l'article D. 433-5, une quelconque rémunération liée au poste de travail pour lequel elle a été déclarée inapte. Un volet du formulaire de demande est adressé par la victime à l'employeur. »

Une question mérite d'être posée : celle de savoir si le salarié peut être placé en arrêt de travail pendant ce délai d'1 mois. Si le médecin traitant considère que l'état de santé du salarié nécessite qu'il soit placé en arrêt de travail, rien ne s'y oppose. Cela est d'ailleurs confirmé par la Cour de cassation, qui considère que le fait d'être placé en arrêt de travail à l'issue de la visite de reprise ne peut avoir pour conséquence d'ouvrir une nouvelle période de suspension ni de remettre en cause la procédure d'inaptitude engagée ou terminée³.

1. Art. D.433-5 C.ss

2. Art. D.433-3 C.ss

3. Cass.soc. 24.06.09, n°08-42618.

DEUXIÈME PARTIE

DOSSIER

La reprise du versement du salaire à l'issue du délai d'1 mois après la déclaration d'inaptitude

▲ Le principe de la reprise du versement des salaires

Celui-ci est posé par les articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du Code du travail (respectivement pour l'inaptitude d'origine non professionnelle et l'inaptitude d'origine professionnelle) selon lesquels « Lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail. ».

C'est ce que l'on nomme plus communément la reprise du versement du salaire à l'issue du délai d'1 mois à compter de la visite médicale de reprise.

▲ Le champ d'application de l'obligation est-il limité aux visites médicales de reprise ?

C'est ce que l'on pourrait être tenté de penser à la lecture des deux articles qui visent comme point de départ pour le calcul du délai l'examen médical de reprise du travail. Néanmoins, le même article vise aussi d'une manière plus large le salarié déclaré inapte, sans aucune précision quant à l'examen médical ayant donné lieu à la déclaration d'inaptitude.

L'inaptitude peut être prononcée à l'occasion de l'ensemble des examens médicaux que réalise le médecin du travail⁴. Selon nous, l'obligation de reprise du versement du salaire est applicable aussi en cas d'inaptitude constatée à l'occasion d'une visite médicale qui ne serait pas la visite de reprise – et rien ne pourrait justifier le contraire.

D'ailleurs, la Cour de cassation a décidé, sous l'ère des anciennes règles imposant un double examen médical avant le constat de l'inaptitude, que le délai d'1 mois se décomptait à partir du deuxième examen médical, et non pas à compter de l'examen médical de reprise⁵.

5, Cass.soc. 4.06.98, n*95-45311.

de l'inaptitude.

4. Voir pour plus de précision

la procédure de reconnaissance

dans ce dossier l'article sur

6. Sur la règle d'ordre public, voir par ex : Cass.soc. 19.10.16, n°14-23828.

✓ Une obligation d'ordre public

Cette obligation de reprise des salaires s'impose à l'employeur, qui ne peut y déroger⁶.

Amsi, le Code du travail précise-t-il que cette obligation s'applique en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constalée par le médecin du travail.

Mais c'est surtout la Cour de cassation qui est venue donner à l'obligation ce caractère d'ordre public. Celle-ci s'impose

- quand le salarié a retrouvé un emploi et ceci jusqu'à la rupture du contrat de travail⁷:
- quand le salarié a refusé un reclassement⁸;
- quand l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un reclassement⁹.

La Cour de cassation considère également que l'employeur ne peut substituer à l'obligation de reprise du versement du salaire le paiement d'une indemnité de congés payés non pris ni contraindre le salarié à prendre ses congés^{10.}

▲ De quel salaire repris parle-t-on?

Solon le Code du travail, il s'agit du salaire correspondant à l'omploi occupé avant la suspension du contrat de travail. Il convient ainsi d'inclure l'ensemble des éléments composant la romunération, par exemple

- les majorations de salaire pour heures supplémentaires que le salarié auraient perçues s'il avait continué de travailler¹¹
- la partie variable de la rémunération12,
- ou encore le 13° mois de salaire13.

Par ailleurs, la Cour de cassation ajoute que ce versement doit ôtre plein et entier et que l'employeur ne peut procéder à aucune déduction, notamment lorsque le salarié perçoit des indemnités journalières de la sécurité sociale, ou encore une pension d'invalidité¹⁴

Enfin, les salaires ainsi repris ouvrent droit à l'indemnité de congés payés afférente¹⁵.

▲ Calcul du délai d'1 mois

Jun délai préfix. Autrement dit, le délai d'1 mois ne peut être ni prorogé ni suspendu¹⁶. Il s'agit ici d'une garantie forte pour le salarié qui, comme nous l'avons vu, peut se trouver sans ressources pendant cette période.

Ainsi, aucun événement n'est susceptible d'affecter son décompte : la convocation à l'entretien préalable ne le suspend pas¹⁷, pas plus que la demande d'autorisation de licenciement

Il convient d'inclure l'ensemble des éléments composant la rémunération.

- 7. Cass.soc. 4.03.20, n°18-10719.
- 8. Cass.soc. 18.04.00, n°98-40314.
- **9.** Cass.soc. 25.01.06, n*03-47518.
- 10. Cass.soc. 3.07.12, n°11-23687.
- 11. Cass.soc. 4.04.12, n°10-10701.
- 12. Cass.soc. 16.06.98, n'96-41877.
- 13. Cass.soc. 5.05.21, n°19-22456.
- 14. Cass.soc. 9.01.08, n°06-41174; Cass.soc. 19.05.98, n°95-45637; Cass.soc. 9.01.09, n°06-41172.
- 15. Cass.soc. 4.04.12, n°10-10701.
- 16. Cass.soc. 10.02.16, n°14-14519.

re public, 19,10,16, Cette of

44 MACTION JURIDIQUE N°247

du salarié protégé, ¹⁸ ni encore la délivrance de nouveaux arrêts de travail après la visite de reprise¹⁹.

Quel point de départ retenir ? Selon les articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du Code du travail, le point de départ est la date de l'examen médical de reprise, même si, selon nous, l'obligation de reprise du versement du salaire est également applicable en cas d'inaptitude constatée à l'occasion de toute autre visite médicale.

Par ailleurs, comme déjà précisé, la Cour de cassation est venue indiquer, sous les anciennes règles, que lorsqu'un second examen médical a eu lieu, c'est bien la date de celui-ci qui doit être prise en compte pour calculer le délai d'1 mois²o. Cette solution, logique, a vocation à s'appliquer avec les nouvelles règles lorsqu'un second examen médical s'avère nécessaire

a Comment calculer le délai ? Cette question a son importance dans la mesure où il s'agit précisément de savoir à partir de quand l'obligation de l'employeur se déclenche, et ainsi à partir de quel moment le salarié, qui n'a été ni reclassé ni licencié pourra à nouveau percevoir une rémunération.

La réponse se trouve à l'article 641 du Code de procédure civile :

« Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, ce délai expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai. À défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois. ». Par exemple, si l'examen médical de reprise a eu lieu le 15 avril, le délai d'un mois s'écoule jusqu'au 15 mai et l'employeur devra reprendre le versement du salaire à compter du 16 mai²¹.

Quand la reprise du versement du salaire prend-elle fin?

Deux événements pouvant interrompre le versement du salaire repris sont visés par le Code du travail : le reclassement et le licenciement.

Ainsi, lorsque le salarié a pu être reclassé, le maintien du salaire a-t-il lieu jusqu'à la veille du reclassement. Ce maintien cesse à compter du reclassement si celui s'accompagne d'une modification de la rémunération, acceptée par le salarié.

Le point de départ est la date de l'examen médical de reprise.

17. Cass.soc. précité, 10.02.16, n°14-14519.

18. Cass.soc. 18.01.00, n*97-44939.

19. Cass.soc. 24.06.09, n°08-42618; Cass.soc. 21.10.20, n°19-12674.

> 20. Cass.soc. 4.05.99. n°98-40959.

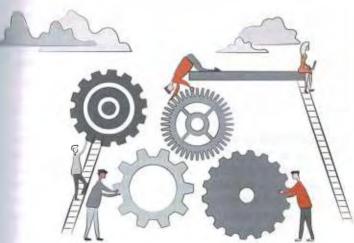
21. Cass.soc. 3.05.12, n°11-12479.

- o cas de licenciement, le maintien du salaire a lieu jusqu'à la suissentation de la lettre de licenciement²².
- démission, qui met fin au contrat de travail, met aussi un ferme au versement des salaires repris, de même que la prise l'ete. Ces ruptures à l'initiative du salarié ne dispensent touteles pas l'employeur de la reprise du versement du salaire dès les que le délai d'1 mois est écoulé, pour la période comprise entre l'expiration du délai et la notification de la rupture²³.

Quelles actions possibles en cas de défaut reprise du versement du salaire ?

Husleurs possibilités s'offrent au salarié.

- Se prévaloir de la poursuite de son contrat de travail et domander aux juges le paiement de l'intégralité des salaires.
 OST ainsi que les juges ont admis la possibilité, pour un salarié de claré inapte en mai 2009 dont le contrat avait été résilié judiculrement en 2014, d'obtenir un rappel de salaire sur toute la periode s'étant écoulée entre la déclaration d'inaptitude et le prononcé de la résiliation.²⁴
- Salsir le conseil de prud'hommes, en référé, pour qu'il soit conné la reprise du paiement des salaires.²⁵
- Prendre acte de la rupture de son contrat de travail, rupture roduisant les effets d'un licenciement sans cause réelle ni
- Demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail²⁷.



- 22. Cass.soc. 12.12.18, n°17-20801.
- 23. Cass.soc. 27.01.16, n°14-16838. 24. Cass.soc. 19.10.16, n°14-23828.
- 25. Cass.soc. 3.05.12, n°11-12479.
- 26. Cass.soc. 9.06.12, n°09-40553. Attention, dans un cas d'espèce où il ne s'est écoulé que quelques jours entre la non-reprise du paiement des salaires et la prise d'acte, et dans le cas d'une entreprise « exemplaire » pendant les 25 années de la relation contractuelle, la Cour de cassation a considéré que les faits n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier la prise d'acte! Cass.soc. 26.10.10, n'09-65012.
- 27. Cass.soc. 30.05.12, n'10-20106.

Les spécificités du licenciement pour inaptitude

Sans être interdit, le licenciement pour inaptitude est encadré par des règles spécifiques. Ceci s'explique par sa proximité avec le motif tiré par l'état de santé du salarié, mais aussi par le fait que, même inapte à son ancien poste, le salarié – par définition non fautif– a droit à la protection de son emploi.

D'autant plus si l'inaptitude est d'origine professionnelle, même si la distinction selon l'origine de l'inaptitude tend à s'estomper.

La justification du licenciement

Curieusement, le Code du travail a le même degré d'exigences selon que l'inaptitude a, ou non, une origine professionnelle. Ce nivellement est paradoxal, dans la mesure où l'employeur est par définition « responsable » de l'origine de l'inaptitude dans un cas, et non dans l'autre... Les causes admises pour licencier sont identiques, quelle que soit l'origine de l'inaptitude.

▲ Les causes légitimes de licenciement

Les articles L.1226-2-1 et L.1226-12 du Code du travail sont rédigés de manière identique et n'admettent que quelques causes de licenciement pour inaptitude, limitativement énumérées. L'alinéa 2 de ces articles prévoit ainsi que l'employeur ne peut licencier que dans deux (ou trois) cas.

- Impossibilité ou refus de reclassement¹
- Mentions expresses particulières dans l'avis d'inaptitude.

"» L'impossibilité de reclassement. Lorsque le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur doit lui proposer « un autre emploi approprié à ses capacités au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient »² Sans entrer dans le détail de l'exécution de cette obligation de reclassement, présentée par ailleurs dans ce dossier, nous dirons ici quelques mots rapides sur les contours de cette obligation et la caractérisation de l'impossibilité de reclassement.

C.trav. Sur le périmètre du groupe de reclassement, cf. dans ce dossier les développements consacrés à l'obligation de reclassement.

2. Art. L.1226-2 et L.1226-10

1. V. encadré sur le point

une cause justifiant le licenciement.

de savoir si le refus peut être

considéré en lui-même comme

Il s'agit pour l'employeur d'une obligation de moyens consistant

- proposer un nouvel emploi en tenant compte des préconisalinns figurant dans l'avis d'inaptitude du médecin du travail³. Inssi, lorsque le salarié a refusé les seuls postes compatibles noc les préconisations du médecin du travail, l'impossibilité de roclasser est-elle caractérisée⁴. La proposition peut impliquer une mutation, une transformation de poste, voire un aménagement du temps de travail. Il revient à l'employeur de démontrer cotte impossibilité, puisque la charge de la preuve de la proche effective d'un reclassement lui incombe⁵.
- Mentions expresses dans l'avis du médecin du travail. Si, de manière générale, l'employeur ne peut se fonder sur le seul avis du médecin du travail, quand bien même celui-ci évoquerait le mactère non envisageable du reclassement, deux types d'avis pouvent dispenser l'employeur de rechercher un reclassement, of co quelle que soit l'origine de l'inaptitude⁶.

Les seules hypothèses dans lesquelles l'employeur peut se referer exclusivement à l'avis du médecin du travail pour moti-

- Norsque il est expressément écrit dans l'avis que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi ».

Le refus de la proposition de reclassement constitue-t-il en soi un motif autonome?

want 2017, les choses étaient assez claires : le refus d'un poste de reclassement ne pouvait constituer à lui seul une muse réelle et sérieuse de licenciement. Après un refus, temployeur devait reprendre ses recherches et ne pouvait licencier qu'en l'absence de toute possibilité de reclassement. Le licenciement n'était justifié que si le salarié avait refusé les seuls postes compatibles avec les préconisations du médecin du travail, que les postes proposés aient impliqué - ou non - une modification du contrat de travail?

reu importait également (à cet égard) que le refus ait été busif⁸, il appartenait à l'employeur d'en tirer les conséquences en proposant de nouveaux postes ou, à défaut, en licenciant au motif de l'impossibilité de reclassement⁹.

os solutions étaient jusqu'alors bien ancrées dans la jurisprudence, quelle qu'ait été l'origine de l'inaptitude. L'obliga-

- 3. Art. L.1226-2 et L.1226-10 C.trav.
- 4. Cass.soc. 9.11.17, n°16-18452.
- 5. Cass.soc. 15.02.11, n°09-42137.
- 6. Art. L.1226-2-1, alinéa 2, C.trav (inaptitude d'origine non professionnelle) et L.1226-12, alinéa 2 C.trav. (inaptitude d'origine professionnelle).
- 7. Cass.soc. 9.11.17, n°16-18452; Cass.soc. 9.04.02, n°99-44678.
- Le refus abusif a d'autres conséquences, indemnitaires, cf. ci-dessous.
- g. Cass.soc. 17.05.16, n°14-19861

En revanche, si la jurisprudence sur le refus de reclassement maintenue, une lettre mentionnant le « licenciement pour Inaptitude médicale définitive (...) et refus illéaitime et injustifié du poste proposé à titre de reclassement » ne constitue pas l'énonclation d'un motif valable de licenciement, lequel est alors dépourvu de cause réelle et sérieuse18

cée », l'employeur devait établir qu'il avait procédé à toutes les recherches et qu'il ne disposait plus d'aucun poste compatible. Si le motif de licenciement invoqué était uniquement le refus de poste, le licenciement était alors dépourvu de cause réelle et sérieuse. Depuis 2017 et l'entrée en viqueur de la loi Travail sur ce point¹⁰, le maintien de

tion de reclassement étant en quelque sorte une obligation de moyens « renfor-

cette jurisprudence est incertain... La loi a en effet modifié le Code du travail pour préciser que « L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi (...) en prenant en compte les indications du médecin du travail », et ce, que l'origine de l'inaptitude soit professionnelle ou non¹¹.

Aucune décision de la Cour de cassation n'ayant été rendue depuis lors, pour certains, la formulation alternative (« soit... soit ») signifierait que le refus du salarié serait un motif de licenciement en soi. D'autres font valoir l'usage du terme « emploi » (plutôt que « poste ») pour soutenir que l'employeur doit proposer plusieurs postes et que le refus d'un poste n'épuise pas l'obligation de reclassement¹².

Les débats à l'Assemblée nationale semblent conforter cette interprétation¹³. En outre, admettre qu'un refus du salarié puisse en soi constituer un motif de licenciement risquerait de vider l'obligation de reclassement du salarié inapte de sa substance... Ce qui serait particulièrement injuste en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, c'est-à-dire d'inaptitude causée au moins en partie par le travail et dont, au fond, l'employeur est responsable.

> Tous les autres motifs de licenciement sont absolument proscrits! Des lors qu'il a été déclaré inapte, le salarié ne peut être licencié ni pour absence prolongée, ni pour faute, ni pour motif économique sans recherche de reclassement compatible avec les préconisations du médecin du travail, sauf en cas de cessation d'activité d'une entreprise n'appartenant pas à un groupe¹⁴.

▲ Exigences concernant la lettre de licenciement

L'énonciation des motifs dans la lettre de licenciement. En application du droit commun, la décision de licencier doit être

10. Et l'entrée en vigueur de la loi du 8.08.16 sur ce point : article 102.

11, Art. L.1226-2-1 et L.1226-12 C.trav.

12. G.Auzero, D. Baugard, E. Dockès, Droit du travail, Précis Dalloz, 2018, n°363.

13. Compte-rendu de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, n'44, 7.04.16.

14. Cass.soc. 5.12.12, n°11-17913; Cass.soc. 20.12.17, n°16-14983; Cass.soc. 4.10.17, n*16-16441.

15. Art. L.1232-6 C.trav.

16. Cass.soc. 30.04.14, n°12-28374.

notifiée au salarié par LRAR comportant l'énoncé des motifs du licenciement¹⁵. En cas d'inaptitude, quelle que soit son origine, deux mentions doivent impérativement figurer dans la lettre de licenciement. Cette lettre doit clairement indiquer que le licenciement prononcé est un licenciement pour inaptitude d'une part et qu'il v a impossibilité de reclassement, d'autre part¹⁶. Si cette dernière mention est incontournable, la jurisprudence n'est pas formaliste pour autant!

L'employeur peut-il utiliser un modèle de lettres?

n application des ordonnances de 2017, le décret du 29 décembre 2017¹⁹ prose divers modèles de lettres de licenciement. Un modèle de lettre de licenment pour inaptitude est prévu. Cela permet aux employeurs de n'oublier ucune mention obligatoire...

- Incidences de l'absence ou de l'insuffisance d'énonciation motifs. Lemployeur a-t-il la possibilité de compléter la lettre posteriori? Depuis la réforme de 201720, et de manière géné-Il est désormais permis à l'employeur de « corriger le tir » Uno lettre insuffisamment motivée. Cela s'applique au licenmont pour inaptitude. Deux cas de figure sont ainsi prévus.
- L'employeur apporte des précisions, que ce soit de son ini**tlativo** ou à la demande du salarié²¹ les motifs précisés fixeront lumes du litige²².
- Aucune précision n'a été apportée et le salarié n'en a pas demandé: l'insuffisance de motivation ne prive pas, à elle seule,
- licenciement de cause réelle et **Morlouse.** Elle ouvre droit à une indemnité no peut excéder 1 mois de salaire²³.

Toutofois, l'insuffisance de motivation urra aller jusqu'à priver le licenciement cause réelle et sérieuse si l'employeur pas répondu à la demande de pré-Islans du salarié... Par ailleurs, et malgré l'absence totale de lotre ou d'énonciation de motifs prive le Conciement de cause réelle et rieuse24.

- 17. Cass.soc. 01.03.17, n*15-24710.
- 18, Cass.soc. 12.10.11, n*10-21333.
- 19. Art. L.1232-6, alinéa 4 C.trav. et Décret n°2017-1820.

DOSSIER

TROISIÈME PARTIE

- 20. Ordonnance n'2017-1387 du 22.09.17 et décret n°2017-1702 du 15.12.17.
- 21. Cette demande doit être formulée dans les 15 jours et l'employeur a 15 jours pour y répondre : art. R.1232-13 C.trav.
- 22. L.1235-2 C.trav.
- 23. Art. L.1235-2 et R.1232-13 C.trav.
- 24. Cass.soc.29.1190, n'88-44308.

La procédure et le moment du licenciement

▲ La procédure de licenciement

La procédure de licenciement pour motif personnel s'applique au licenciement pour inaptitude : entretien préalable, assistance du salarié...²⁵ Le licenciement pour inaptitude oblige en outre l'employeur à respecter deux obligations spécifiques supplémentaires.

- **a** Première obligation spécifique : la consultation du CSE sur les propositions de reclassement. Après l'avis du médecin du travail et avant de faire ses propositions au salarié, l'employeur doit consulter le CSE. Et ce quelle que soit l'origine de l'inaptitude²⁶
- **a** Deuxième obligation spécifique : informer le salarié des motifs s'opposant au reclassement. Depuis 2017, cette obligation s'applique quelle que soit l'origine de l'inaptitude. L'employeur qui se trouve dans l'impossibilité de reclasser le salarié doit lui en faire connaître les raisons par écrit²⁷. Et ce, avant que ne soit engagée la procédure de licenciement, sinon celle-ci est irrégulière et ouvre droit à réparation à ce titre²⁸. Toutefois, la Cour de cassation considère que l'employeur n'a pas à faire connaître par écrit les motifs s'opposant au reclassement lorsque le salarié a refusé un poste de reclassement conforme²⁹.

✓ Le moment du licenciement

➢ Délai d'1 mois pour reclasser ou licencier et pour la reprise des salaires. Afin de ne pas faire perdurer une période d'incertitude pour les salariés inaptes, au bout d'un délai d'1 mois, si l'employeur n'a ni reclassé, ni licencié le salarié, il doit lui verser le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait précédemment. Ce délai court à compter de la visite médicale de reprise. Plus précisément, il s'agit de la visite donnant lieu à l'avis d'inaptitude, qui peut être la première ou la seconde visite, selon les cas³o. De plus, l'obligation s'applique même en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise³¹, même lorsque le salarié a abusivement refusé une offre de reclassement, dès lors que l'employeur ne l'a pas licencié.

Peut-on pour autant parler d'une obligation pour l'employeur de licencier? Certes non! Il peut, par exemple s'agissant d'un salarié approchant de sa retraite, décider de garder le salarié en lui versant son salaire antérieur. Qui plus est, cette obligation de

nayor le salaire de l'emploi antérieur au bout d'1 mois n'implique na que tout licenciement engagé après ce délai soit injustifié...

Pout-on licencier le salarié pendant son arrêt de travail? L.I. Il faut distinguer selon que l'inaptitude est d'origine professionnelle ou non. Si l'inaptitude n'est pas d'origine professionnelle, l'omployeur peut licencier le salarié pendant son arrêt de travail, luf interdiction de licencier pour un autre motif, par exemple pendant la période de protection liée à la grossesse³². En vanche, si l'inaptitude fait suite à une maladie ou un accident professionnel, l'employeur ne peut le licencier pendant la période de suspension du contrat de travail³³.

L'indemnisation du licenciement lustifié par l'inaptitude

◢ Inaptitude d'origine professionnelle : Indemnisation spéciale

Indemnisation du licenciement pour inaptitude d'origine profossionnelle est plus avantageuse.

Proit à une indemnité légale doublée. Le salarié licencié en raison d'une inaptitude d'origine professionnelle a droit à une indemnité spéciale de licenciement au moins égale au double de l'indemnité légale, sauf si l'indemnité prévue par la convention collective ou le contrat de travail est plus favorable, auquel le salarié aura droit à cette indemnité³⁴. Selon la Cour de constation, elle n'est pas soumise aux conditions d'ancienneté³⁵.

L'obligation de reprendre le versement du salaire de l'emploi antérieur au bout d'1 mois n'implique pas que tout licenciement engagé après ce délai soit injustifié.

- Droit à une indemnité compensatrice de préavis. Le salarié à droit à une indemnité égale à l'indemnité compensatrice de préavis même si le préavis ne peut être exécuté. Cette indemnité n'a pas la nature de salaire comme l'indemnité de préavis,
- elle a un caractère indemnitaire et son versement ne donne pas droit à l'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis³⁶. L'indemnité est calculée en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, conformément à l'article l.1234-1 du Code du travail.
- Incidences du refus abusif du reclassement. Le refus abusif du salarié du (ou
- 32. Art. L.1225-4 et L.1225-4-1 C.trav. Dans ce cas, le licenciement doit également respecter les exigences liées à la grossesse et ne peut intervenir que s'îl y a, outre l'inaptitude médicalement constatée et l'impossibilité de reclasser, une impossibilité de maintenir le contrat: Cass.soc. 7.21.21, n°16-23190.
- 33. Art. L.1226-9 C.trav.
- 34. Art. L1226-14 C.trav. Cass.soc 8.10.14, n°13-11789
- 35. Cass.soc. 10.11.88, Bull.civ., V, n°589.
- 36. Cass.soc.9.11.17. n*16-14527.

25. Art. L1232-1 et s.

26. Art. L.1226-2 et L.1226-10 C.trav.

27. Art.L.1226-2-1 al.1er et L.1226-12, al.1er C.trav.

28. Cass.soc. 28.11.18, n°17-20068.

29. Cass.soc. 24.03.21, n°19-21263.

30. V. Dans ce numéro, les développements consacrés à l'avis du médecin du travail.

> 31. Art. L.1226-4 et L.1226-11 C.trav.

des) poste (s) proposé (s) n'a aucune incidence sur la validité du licenciement, mais il lui fait perdre ces droits spéciaux à indemnité. C'est à l'employeur d'établir que le refus était abusif³⁷. Si les propositions de l'employeur ne respectent pas les conditions légales, en particulier les préconisations du médecin du travail, le refus ne peut être considéré comme abusif.

Il en est de même si la proposition de reclassement, bien que conforme aux préconisations du médecin, implique une modification du contrat de travail³⁸, que le salarié est en droit de refuser³⁹.

C'est à l'employeur d'établir que le refus était abusif. Le fait de refuser plusieurs offres de reclassement ou de ne pas indiquer les raisons du refus ne constitue pas en soi un abus⁴⁰. Ont par exemple été considérés comme des refus abusifs de reclassement, le refus

- de plusieurs postes compatibles avec les préconisations du médecin du travail et les capacités et compétences du salarié dans une entreprise de petite taille⁴¹
- d'un poste approprié à ses capacités et comparable à l'emploi précédent, sans motif légitime⁴².

▲ Inaptitude d'origine non professionnelle

proit à une indemnité légale ou conventionnelle. A la différence du salarié licencié pour inaptitude d'origine professionnelle. L'indemnité n'est pas majorée. Le salarié a droit, comme tout salarié licencié, à une indemnité légale ou à l'indemnité conventionnelle, si elle est plus favorable. Bien qu'il ne soit plus exécuté, le préavis est pris en compte pour le calcul de cette indemnité⁴³.

37. Art. L.1226-14, alinéa 2 C.trav.

38. Cass.soc. 30.11.10, n°09-66687. : refus d'un poste à temps partiel, alors que le salarié était employé à temps plein.

39. Cf. Action juridique, n*244 : « La modification du contrat de travail, limite au pouvoir de l'employeur ? ».

40. Cass.soc. 8.03.12, n°10-19762; Cass. Soc. 22.06.17, n°16-16977.

41, Cass.soc. 12.10.11, n°10-15728.

42. Cass.soc. 7.05.96, n'92-42572.

43. Art. L.1226-4 C.trav.

44. N°2012-387, art.47.

45. Art. L.1226-4 C.trav. dernier alinéa.

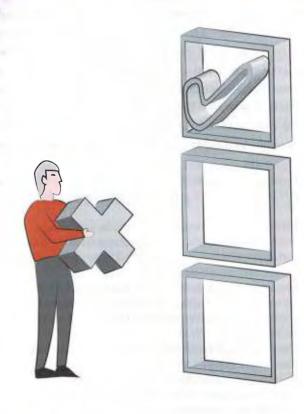
46. Cass.soc., 7.12.17. n°16-22276.

Absence d'indemnité de préavis, sauf exceptions. Depuis la loi du 22 mars 2012⁴⁴, le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement⁴⁵. C'est pourquoi, le salarié n'a en principe pas droit à une indemnité de préavis.

Cependant, le salarié recouvre son droit à une indemnité de préavis lorsque l'employeur manque à certaines de ses obligations. Ainsi en est-il si l'employeur a manqué à son obligation de reclassement⁴⁶. De même, si l'employeur a manhout d'1 mois⁴⁷ ou lorsque l'inaptitude est partielle (auquel cas indomnité est calculée sur ce temps partiel).

Cindemnisation du salarié inapte en raison d'une faute inexcusable de l'employeur

Co salarié peut cumuler les indemnités réparant des préjudices distincts. Lorsque son licenciement est justifié, il peut cumuler l'indemnité spéciale de licenciement avec la réparation au titre de la faute inexcusable⁴⁸



47. Cass.soc. 10.05.12, n*10-20106.

48. V. dans ce numéro : l'article qui suit celui-ci, ainsi que la rubrique « Le coin du militant prud'homme » sur les contentieux liès à la santé au travail. 36. Cass.soc.9.11.17, n'16-14527.

La contestation du licenciement pour inaptitude

Le contentieux du licenciement pour inaptitude n'a décidément rien d'uniforme. Le salarié inapte peut en effet être conduit à saisir la justice de demandes fort diverses. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous pouvons relever qu'il peut judiciairement contester la bonne application à son endroit de l'obligation patronale de reclassement comme le non-respect de la procédure attenant à son licenciement, la commission par son employeur –en amont de son inaptitude– d'une « faute inexcusable », ou bien encore des agissements de harcèlement (moral ou sexuel). Dans cet article, nous serons amenés à croiser ces types de situation, ainsi que quelques autres. Nous nous attarderons plus particulièrement sur l'inaptitude et la mise à mal de l'obligation patronale de reclassement, car il nous semble qu'il s'agisse là d'une voie contentieuse non seulement très fréquentée, mais aussi jalonnée d'aspérités juridiques quelque peu byzantines...

Le non-respect de l'obligation patronale de reclassement

En principe, le salarié qui se trouve licencié après avoir été reconnu inapte par le médecin du travail ne l'est pas du fait de son inaptitude mais, plus exactement, de son non-reclassement! En cas de contentieux, les juges prud'homaux sont donc avant tout amenés à répondre à la question suivante : malgré l'absence de reclassement effectif du salarié, est-ce que l'employeur a « satisfait de manière loyale et sérieuse à son obligation de reclassement² » ? Si la réponse à cette question est positive, il n'encourt aucune condamnation. Si à l'inverse, elle ne l'est pas, il en encourt une...

Nous serons aussi amenés à constater que les effets d'une telle condamnation ne seront pas les mêmes selon que l'inaptitude du salarié est, ou non, d'origine professionnelle.

Que faut-il entendre par « méconnaissance des dispositions relatives à l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur »?

Sauf si le médecin du travail a dispensé l'employeur de mettre en œuvre son obligation de reclassement en faisant figurer sur son avis d'inaptitude l'une des deux mentions suivantes : « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé » ou « l'état de santé du solarié foit obstacle à tout reclassement dans un emploi».

2. Cass.soc. 13.03.01. n° 98-43.403. o champ de l'incrimination est relativement large. Il intègre on effet le défaut de proposition de reclassement (ainsi que le refus justifié du salarié)³, de consultation du CSE⁴, de prise on compte des conclusions du médecin du travail⁵, de reprise du paiement du salaire 1 mois après la reconnaissance d'inaptitude lorsque le salarié n'a pas été licencié⁶, ou bien encore de notification par écrit des motifs s'opposant au reclassement². Il intègre également le licenciement pour inaptitude pour d'autres motifs que l'impossibilité de reclassement du salarié⁶.

L'Inaptitude d'origine professionnelle et le non-respect de l'obligation patronale de reclassement

In cas de contestation, le licenciement d'un salarié (professionnellement) inapte prononcé en méconnaissance de l'obligation patronale de reclassement doit être « quasiment » considéré comme nul. « Quasiment » User d'un tel vocable dans un article pardique pourrait, de prime abord, sembler inadapté. Vous pournoz en effet objecter qu'en droit, c'est l'un ou l'autre soit le licenciement est nul, soit il ne l'est pas! Et pourtant, la construction ici retenue par le Code du travail apparaît comme fondamentalement hybride, même s'il y transparaît tout de même, in bout de ligne, une dominante « nullité du licenciement ».

Expliquons-nous : lorsqu'un licenciement est jugé nul, cela enclenche une conséquence première - et essentielle - celle de permettre au salarié de faire ordonner sa réintégration⁹. En bien, rien de tel ici puisque, dans ce type de contentieux, le conseil de prud'hommes ne se trouve habilité qu'à proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise avec maintien de ses avantages acquis », 10 et non à l'imposer!

Sur cet aspect du droit, nous sommes davantage sur un effet licenciement sans cause réelle et sérieuse »¹¹ que sur un effet « licenciement nul », puisqu'il suffit que « l'une ou l'autre des parties » s'oppose à la réintégration pour qu'elle ne se fasse pas¹²! Et que, lorsque la réintégration ne se fait pas, la condamnation de l'employeur ne peut être qu'indemnitaire... Mais attention surprise! C'est précisément à ce stade de la présentation que nous basculons vers ce qui s'apparente aux effets d'un licenciement nul! Via un renvoi vers un alinéa de l'article traitant de l'indemnisation des licenciements nuls non suivis de réintégration, le Code du

3. Art. L.1226-12 al. 2 C.trav.

4. Art. L.1226-10 al. 2 C.trav

5. Art. L.1226-10 al. 2 C.trav.

6. Art. L.1226-11 C.trav.

7. Art. L.1226-12 al. 1er C.trav.

8. Art. L.1232-6 al. 2 C.trav. et Cass.soc., 03.06.20, n* 18-25.757.

9. Art. L.1235-3-1 al. 1er C.trav.

10. Art. L.1226-15 al. 2 C.trav.

11. Art. L.1235-3 al. 1 et 2 C.trav.

12. Art. L.1226-15 al. 3 C.trav.

14. Cass.soc. 14.12.11, n° 10-23.008.

15. Cass.soc. 0.1.02.17.
n°15-22.439 : « le non-respect
du régime de l'inaptitude
professionnelle prévu à l'article
L. 1226-10 du Code du travail
entraine l'application de la
sanction, non de la nullité prévue
à l'article L. 1226-13 du Code du
travail. mais d'une indemnité au
moins égale à 6 mois de salaire ».

16. Sauf faute grave ou refus « *abusif* » par le salarié inapte de l'emploi qui lui était proposé : art. L.1226-14 al. 1^{er} et L. 1234-5 C.trav.

17. Sauf refus « abusif » par le salarié inapte de l'emploi qui lui était proposé : art. L. 1234-5 C. trav. Indemnité qui « sauf dispositions conventionnelles plus favorables, est égale au double de l'indemnité » légale classique.

18. Cass.soc. 15.12.06, n° 05-42.532.

travail précise en effet que le salarié peut alors prétendre à « une indemnité à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois » 13 et ce quelle que soit son ancienneté ou la taille de l'entreprise 14 ; règle indemnitaire qui est bel et bien celle applicable aux licenciements nuls 15.

Sur ce plan, l'état du droit semble donc être plutôt favorable au salarié. D'abord parce qu'il n'y est pas question d'appliquer les barèmes Macron! Ensuite parce que les 6 mois de salaire ici visés ne sont qu'un *minimum*, ce qui ouvre donc toute latitude au juge prud'homal pour condamner l'employeur à hauteur du préjudice réellement subi par le salarié. Mais ne nous leurrons pas, le recul des droits n'en est pas moins criant: antérieurement aux ordonnances *Macron* de 2017, le *minimum* indemnitaire auquel le salarié inapte pouvait prétendre n'était en effet pas de 6 mois, mais de 12!

Pour conclure sur ce point, posons-nous une toute dernière question : celle du cumul de cette indemnité avec d'autres pouvant également être dues au salarié. Cette question appelle en fait deux réponses distinctes en fonction des indemnités concernées, l'une favorable au cumul, l'autre non.

- Première réponse (favorable au cumul): l'indemnité s'ajoute à deux autres, qui ont d'ailleurs dues être versées au salarié déclaré inapte dès le stade de son licenciement, et en dehors de tout développement contentieux. Nous voulons ici parler de l'indemnité compensatrice de préavis¹6 et de l' « indemnité spéciale de licenciement »¹7.
- Deuxième réponse (non-favorable au cumul) : l'indemnité ne s'ajoute pas à l'indemnité éventuellement due au salarié en cas de « non-respect de la procédure de licenciement »¹⁸ (et que nous aborderons au terme de cette fiche).

La réparation de la faute inexcusable de l'employeur (FIE) peut-elle se cumuler avec celle perçue aux prud'hommes du fait de la rupture du contrat de travail?

Dans certaines circonstances, l'employeur qui manque à son obligation de sécurité peut se rendre coupable d'une « faute inexcusable ». Ainsi lorsque « l'employeur a ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver »¹⁹.

altention! La reconnaissance de la FIE ne relève pas de la compétence du la compétence de l

l'Indemnisation de la FIE peut comprendre une majoration de l'indemnité en capilou de la rente forfaitaire initialement attribuée au salarié ainsi qu'une « indemnicomplémentaire pour tout préjudice non-compris dans la rente²² ». La majoration le cette rente étant censée compenser les frais médicaux générés, la perte de evenus et de gains professionnels subis, l'incidence professionnelle de l'incapacile déficit fonctionnel permanent ou bien encore la perte des droits à la retraite²³.

L'inaptitude d'origine non-professionnelle et le non-respect de l'obligation patronale de reclassement

omployeur peut de ce fait être condamné, mais pas pour licencomment nul (comme c'est partiellement le cas pour les inaptitudes d'origine professionnelle), mais « seulement », courrions-nous dire pour licenciement sans cause réelle et corleuse²⁴. De facto, l'issue d'un tel contentieux ne sera donc là concore qu'indemnitaire, mais (différence majeure), les dommages-intérêts auxquels le salarié pourra prétendre se trouvecont soumis aux plafonds du barème Macron.

Pour conclure ce point sur une note tout de même plus positive,

nous noterons qu'une telle condamnation de l'employeur peut permettre au salarié d'accéder à un autre avantage pécuniaire. En effet, le salarié reconnu inapte n'a normalement pas droit au versement d'une Indemnité de préavis. Ce pour la bonne et simple raison que son inaptitude est de nature à l'empêcher d'effectuer un tel prénvis... Eh bien, dès lors que son licenciement est reconnu comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse « en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude », le salarié retrouve alors son droit à cette indemnité²⁵...

19. Cass. 2º civ. 13.12.05, n° 05-12.284.

20. Art. L.452-4 al. 1er C.sec.soc.

21.Art. 452-1 C.sec.soc.: « Lorsque l'accident est dú à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire (.) »

22. Comme par exemple, « le préjudice causé par les souffrances physiques ou morales », « les préjudices esthétiques et d'agrément », ou bien encore « le préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle » : art. L452-3 al. 1° C.trav, et Cons.Const. 18.06.10, n° 2010-8 OPC.

DOSSIER

TROISIEME PARTIE

23. Cass.ch.mixte, 09.01.15, n° 13-12.310.

24. Cass.soc. 13.03.19, nº 17-28.265.

25. Cass.soc. 07.12.17. nº 16-22.276.

L'Inaptitude consécutive au non-respect

missionstances, son licenciement devrait onsidéré comme dépourvu de réelle et sérieuse³⁷.

> en justice d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité sans que sa faute inexcusable soit caractérisée?

Imployeur à son obligation de sécurité sans pour autant nule sa faute inexcusable soit caractérisée? Eh bien, la réponse le question est clairement positive! A ainsi déjà pu être unsidéré comme étant sans cause réelle et sérieuse, le licenment d'un salarié devenu inapte du fait du non-respect par Monoloyeur des préconisations qui lui avaient été faites par le middecin du travail³⁸. A également pu être jugé comme étant cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié inapte oncé après qu'un avis d'aptitude avec réserve le concernant

Dour préciser la portée des obligapatronales en la matière, nous nons impérativement nous poser la lion suivante peut-il y avoir reconance en justice d'un manguement

alt pas été respecté par l'employeur³⁹...

Le licenciement pour inaptitude sans respect de la procédure

Imployeur qui envisage de licencier un salarié du fait de son ptitude constatée par le médecin du travail d'une part et de n non-reclassement d'autre part, doit se conformer aux

rantingences de la procédure de licenment pour motif personnel40

- onvocation du salarié à entretien pré-Inble
- Donne tenue de l'entretien préalable (dès lors que le salarié répond à la convoca-
- capacité du salarié à s'y faire assister.

37. Cass.soc. 17.10.12, n° 11-18.648.

Peut-il y avoir reconnaissance

38. Cass.soc., 6.07.17, n° 16-14.911.

39. Cass.soc. 08.02.17, n° 15-14.885.

40, Art. L.1226-2-1 in fine C.trav. pour le licenciement d'un salarié suite à la reconnaissance d'une inaptitude non professionnelle et L1226-12 in fine C.trav. pour le licenciement d'un salarié suite à la reconnaissance d'une inaptitude professionnelle.

DOSSIER

TROISIÈME PARTIE

L'inaptitude consécutive à des actes de harcèlement

aux salaires des six derniers mois »29.

Dès lors qu'il est « démontré que le harcèlement sexuel ou moral est à l'origine de l'inaptitude », le licenciement qui est par la suite ; prononcé peut très bien être considéré comme nul³⁰. Ainsi en a-t-il déjà été jugé s'agissant du licenciement d'un salarié dont

L'inaptitude du salarié ne peut être constatée que par le méde-

cin du travail. Aussi, un licenciement pour inaptitude qui serait

prononcé sans autorisation du médecin du travail serait néces-

sairement nul²⁶. Dans un tel cas de figure, l'on peut considérer

que la rupture du contrat de travail serait actée «en raison de

l'état de santé» du salarié, et donc pour un motif clairement.

proscrit, car discriminatoire²⁷. La sanction du licenciement ne

pourrait être que la nullité²⁸, cette fois-ci « pleine et entière ».

Dans ce cadre, le salarié pourrait exiger de son employeur qu'il

le réintègre ou, à défaut, prétendre au versement d'une indem-

nité - à la charge de l'employeur - « qui ne peut être inférieure

26. Cass.soc. 13.03.01, n° 98-43.403.

27. Art. L.1132-1 C.trav.: « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, "como ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L 3221-3. de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation. de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison (.) de son état de santé (..) ».

28. Art. L.1132-4 C.trav.

29. Art. L.1235-3-1 C.trav.

30. Cass.soc. 03.03.09, n° 07-44.082.

31. Cass.soc. 24.06.09, n° 07-43.994

32. Cass.soc. 13.02.13, n° 11-26.380.

33. Art. L.1152-1 et L.1152-2 C.trav.

34. Art. L.1153-1 et L.1153-2 C.trav.

35. Art. L.1152-3 s'agissant du harcèlement moral et L. 1153-4 C.trav. s'agissant du harcèlement sexuel et des agissements sexistes.

36. Art. L.1235-3-1 C.trav.

L'on peut ici considérer qu'il s'agit d'une mise en musique, dans le contexte particulier de l'inaptitude, des articles du Code du travail précisant de manière générique que « toute rupture d'un contrat de travail intervenue en méconnaissance » des dispositions protégeant les salariés du harcèlement moral³³ et du harcèlement sexuel34 « est nul »35. En conséquence de quoi, le salarié peut là encore exiger de son employeur qu'il le réintègre ou qu'il l'indemnise au minimum à hauteur des

« six derniers mois » de salaire36

l'inaptitude avait été reconnue avoir « fait

l'objet de brimades et de dénigrements » et

avoir été en capacité de démontrer que

« ces agissements avaient aravement altéré

sa santé »,31 ou bien encore d'un autre, dont

l'inaptitude définitive à son poste de travail

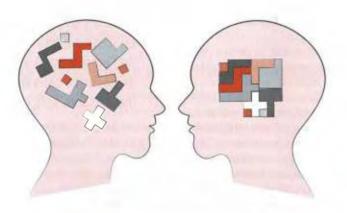
a eu « pour seule origine son état dépressif

réactionnel aux agissements de harcèle-

ment moral dont il a eu à faire l'obiet »32

■ 60 ■ ACTION JURIDIQUE N 247

Ce à quoi peut parfois s'ajouter le nécessaire respect d'une procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement. Si *in fine*, le licenciement est prononcé, certes pour une cause réelle et sérieuse, mais sans que ces règles procédurales n'aient été convenablement appliquées, il revient alors au juge prud'homal d'accorder « au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire »⁴¹



41. Art. L.1235-2 in fine C.trav.

Loi Climat et résilience : un bien modeste premier pas

i a loi dite Climat et résilience¹ du 22 août 2021, forte d'enjeux puisqu'il s'agit d'une première étape pour mettre notre pays sur la voie d'une économie décarbonée, a fait l'objet d'un étroit suivi de la CFDT tout au long de son processus d'élaboration. Au cours des débats parlementaires, c'est sur l'article 16, portant sur les attributions du CSE en matière d'information et de consultation, ainsi que sur les négociations GEPC et GEPP- que la CFDT a concentré ses amendements. Nous vous présentons ici les timides avancées obtenues, étant précisé que les moyens pour rendre celles-ci totalement opérationnelles font encore défaut.

i.es nouvelles compétences environnementales des CSE

✓ Un pas en avant : l'évolution des missions et des informations-consultations

n loi étend les attributions du CSE aux conséquences environnomentales des décisions de l'entreprise², répondant à une comande syndicale ancienne. L'expression collective des salales peut ainsi désormais se faire « au regard des conséquences environnementales des décisions ». Cette modification, qui intercent sur un texte très général définissant les missions du CSE, en forte symboliquement et riche de potentialités pour légitimer l'action de cette instance (action en justice, négociation d'une commission dédiée...)

En outre, chaque thématique faisant l'objet d'une procédure d'information et de consultation du CSE devra prendre en compte les conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise³, avec des nuances et des degrés...

Lors des trois grandes consultations récurrentes (orientations l'atégiques, situation économique et financière, politiques sociales), la nouvelle rédaction prévoit que le CSE sera seulement informé des conséquences environnementales de l'activité,

2. Art. L. 2312-8 C.trav. modifié

^{1.} Loi n° 2021-1104 du 22.08.21 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

dans le cadre des consultations récurrentes, ce qui le prive du droit d'exprimer un avis portant spécifiquement sur ces conséquences, mais ne l'empêche pas d'en tenir compte dans son appréciation globale.

Tandis que dans le cadre des consultations ponctuelles en vertu de l'article L.2312-8, Il du Code du travail, le CSE devra être « informé et consulté sur les conséquences environnementales des mesures mentionnées au I », c'est-à-dire sur les mesures concernant la marche générale de l'entreprise, par exemple celles qui affectent le volume et la structure des effectifs, l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, les conditions d'emploi, de travail, l'introduction de nouvelles technologies... Dans ce cas, l'avis du CSE pourra donc directement porter, mais pas exclusivement, sur les conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise.

Pour la CFDT, même si l'avis ne porte pas directement sur ces questions, ce qui compte, c'est que les sujets environnementaux soient abordés d'une manière transversale et reliés à d'autres enjeux tels que la santé, la formation, l'emploi...

✓ Une BDES renommée et un droit à expertise conforté, mais peu de moyens...

Grâce aux propositions de la CFDT, la BDES est enrichie d'une nouvelle rubrique et s'intitule désormais « BDESE » (base de données économiques, sociales et environnementales).

La nouvelle rubrique thématique de la BDESE portera sur les « Conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise » 4. Toutefois, cet élargissement des thèmes de la BDESE est uniquement prévu dans la partie « dispositions supplétives », ce qui fait qu'un accord d'entreprise pourrait écarter la thématique. même si dans tous les cas la base de données s'intitulera « base de données économiques, sociales et environnementales », ce qui est un peu curieux...

De plus, nos demandes sur le contenu minimum de ces informations n'ont pas été entendues : le législateur n'a pas précise la nature des informations environnementales de la BDESE en l'absence d'accord. Il appartient donc aux négociateurs de donner un contenu riche et pertinent à cette rubrique.

Par ailleurs, en énonçant que la mission de l'expert-comptable est étendue aux questions environnementales nécessaires à la

In (orientations stratégiques, situation économique et finanillen (orientations stratégiques, situation économique et finanillen et politique sociale de l'entreprise, conditions de travail et mploi), la loi a sécurisé le droit du CSE de faire porter l'exmertise sur ces points et de bénéficier du financement existant pur ces informations-consultations.

Infin, la formation économique des membres du CSE peut rmais porter sur les conséquences environnementales de tivité des entreprises⁵.

La CFDT avait revendiqué une journée de formation obligatoire pour les élus du **E** consacrée à l'environnement et au développement durable au cours de la mière moitié de leur mandat, prise en charge par l'employeur. Cette formation alt inclus des formations communes aux partenaires sociaux de l'entreprise anisations syndicales et représentants de l'employeur) afin de construire une uture commune de dialogue économique, social et environnemental. Dommage cette proposition n'ait pas été retenue. La CFDT déplore le fait qu'aucun ven supplémentaire n'ait été octroyé au CSE pour exercer ces nouvelles compences (ni heures de délégation ni formation spécifique...)

rappel, dans la version définitive, le financement est pris en ge par le CSE et sa durée, qui reste de 5 jours, est imputée celle du congé de formation économique, sociale, environmentale et syndicale (articles L. 2145-5 et suivants du Code du ail). Ce qui dénote une conception de la formation vue seument comme un coût, et non comme un investissement.

Transition écologique et négociations GEPP et GEPC

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, les négociations relatives à la gestion des emplois et des parcours professionnels (LPP) devront prendre en compte les enjeux de la transition coologique au sein de l'entreprise.

utefois, un accord d'entreprise pourra écarter le sujet, puisque les modifications du Code ne sont actées que parmi les « Dissositions supplétives »⁶. Il en est de même concernant la négolation triennale de branche sur la GPEC, qui sera engagée notamment pour répondre aux enjeux de la transition écologique »⁷. Un accord de branche pouvant toutefois écarter la hématique...

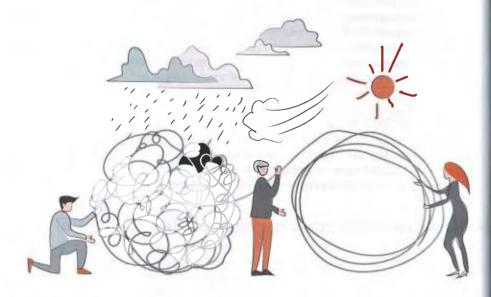
Les dispositions constituent un premier pas pour anticiper les incidences de la transition écologique sur l'emploi et les besoins de formation, mais les moyens font encore défaut. Art. L.2315-63 C.trav.
 Art. L. 2242-20 C.trav.
 Art. L.2241-12 C.trav.

3. Ainsi tant les articles figurant dans la partie « Dispositions d'ordre public » que ceux inscrits dans la partie « Dispositions supplétives » sont modifiés : articles L2312-17, L2312-22 Ctrav. modifiés.

4. Art.L.2312-36 C.trav.

Là encore en effet, la loi n'ouvre aucun temps de délégation supplémentaire pour les déléqués syndicaux confrontés à l'engagement d'une négociation sur ce thème, ni, de manière plus générale, de temps de formation spécifique pour les représentants des salariés. C'est pourtant indispensable pour l'appropriation des enjeux de la transition écologique et sociale dans les entreprises.

Pour la CFDT, la loi va donc globalement dans le bon sens, mais témoigne d'un manque d'ambition et de réalisme sur les moyens nécessaires à l'accomplissement de leurs nouvelles missions par les représentants des salariés.



25. Art. L1232-1 et s.

26. Art. L.1226-2 et L.1226-10 C.trav

27. Art L.1226-2-1 al.1er et L.1226-12, al.1er C.trav.

28. Cass.soc. 28.11.18, n°17-20068.

29. Cass.soc. 24.03.21, n°19-21263.

30. V. Dans ce numéro, les développements consacrés à l'avis du médecin du travail

31. Art. L.1226-4 et L.1226-11 C.trav.

Santé au travail : quelles juridictions compétentes?

La santé au travail est une matière vaste, regroupant des sujets variés... A ce titre, elle engage une multiplicité d'acteurs et de juridictions.

Pour y voir plus clair, avant de faire le tour des différents contentieux possibles en la matière, commençons par distinguer plusieurs notions, souvent confondues.

> Point sur l'inaptitude, l'incapacité et l'invalidité

L'Inaptitude, l'invalidité et l'incapacité sont des notions parfois difficiles à distinguer pour les non-initiés. Il est pourtant nécessoire de les différencier, dans la mesure où elles donnent accès à des droits et des prestations différents et requièrent des démarches auprès de divers organismes et juridictions.

L'inaptitude médicale au travail

A Qu'est-ce que l'inaptitude médicale au travail? C'est une notion régie par le Code du travail (bien qu'elle ne soit pas définie)1. Concrètement, il s'agit de l'impossibilité, pour un salarié, d'occuper son poste de travail en raison de son état de santé. Elle est constatée à l'occasion de tout examen médical assuré par le médecin du travail

et relève de sa compétence exclusive. Cette inaptitude médicale est déclarée lorsqu'il est constaté qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste n'est possible. Dès lors, elle entraîne en principe, pour l'employeur, une obligation de reclassement² et peut conduire à un licenciement pour inaptitude en cas d'impossibilité de reclassement ou de refus par le salarié de l'emploi proposé3.

A Quelle est la juridiction compétente?

La contestation du licenciement pris pour ce motif relève du conseil de prud'hommes. À noter également que la contestation de l'avis d'inaptitude relève d'une procédure particulière devant le conseil de prud'hommes, qui statue en la forme des référés4

1. Art. I 1226-2 et s. et l. 1226-10 et s. C.trav.

2. Sauf si le médecin du travail précise que tout maintien dans un emploi serait gravement préjudiciable pour l'état de santé du salarié ou que son état de santé le rend inapte à tout reclassement dans

l'emploi - art. L.1226-12 C.trav.

- 3. Cf. partie 2 et 3 du présent numéro d'AJ.
- 4. Art. L.4624-7 : voir également dans ce numéro l'article « La contestation de l'avis d'inaptitude »

Attention! Le Code de la sécurité sociale fait lui aussi référence à la notion d'inaptitude (« inaptitude au travail »). Il faut préciser que celle-ci n'a aucun lien avec l'inaptitude médicale telle que visée par le Code du travail. Elle concerne la seule question des pensions de retraite pour lesquelles l'assuré dont l'inaptitude est reconnue bénéficie du taux plein dès l'âge légal de départ à la retraite⁵. Dans ce cas, c'est le pôle social du tribunal judiciaire qui est compétent.

L'incapacité de travail

- a Qu'est-ce que l'incapacité de travail? C'est une notion relavant du Code de la Sécurité sociale⁶ selon laquelle l'assuré est incapable de travailler de manière provisoire, permanente, totale ou partielle. Il existe deux types d'incapacité.
- L'incapacité temporaire de travail. Cest une impossibilité de travailler constatée par le médecin traitant, suite à un accident ou à une maladie (professionnelle ou non). Elle peut être partielle (ITP) ou totale (ITT). Le médecin traitant prescrit alors un arrêt de travail. Pendant cet arrêt, le salarié perçoit, sous conditions, des indemnités journalières de sécurité sociale et est tenu de reprendre son activité à son terme.
- L'incapacité permanente de travail. Avant tout, il faut préciser qu'elle résulte obligatoirement d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (AT-MP). L'incapacité permanente désigne la perte définitive, partielle ou totale, de la capacité à travailler. C'est le médecin-conseil de la caisse d'assurance maladie qui l'évalue, à l'issue de la consolidation (c'est-à-dire quand l'état de l'assuré est stabilisé)7. L'in-

capacité permanente ouvre droit, pour le salarié, soit à une indemnité forfaitaire (versée en une seule fois par l'assurance maladie) si elle est inférieure à 10%; soit à une rente, si elle est supérieure ou égale à 10%.

A Quelle est la juridiction compétente? En matière d'incapacité de travail, c'est le pôle social du tribunal judiciaire qui est compétent. On parle de contentieux de la sécurité sociale. Il s'agira par exemple de la contestation du taux d'incapacité.

L'invalidité

a Qu'est-ce que l'invalidité ? Cest une notion régie par le Code de la sécurité sociale, qui la définit comme la situation d'une personne dont la capacité de travail ou de gain est réduite d'au moins 2/3, à la suite d'une maladie ou d'un accident non professionnels. Cette mesure est indépendante de l'existence ou non d'une relation contractuelle de travail.

L'état d'invalidité est constaté par le médecin-conseil de la caisse d'assurance maladie lorsque l'état de l'assuré ne lui permet pas de se procurer, dans une profession

(avant la date de l'arrêt de travail avant entraîné l'état d'invalidité). File ouvre droit au versement d'une pen-

sion d'invalidité versée par l'Assurance maladie pour compenser la perte de revenus professionnels, et ce, indépendamment de l'existence ou non d'un contrat de travail. Elle est attribuée à titre provisoire et peut être révisée, suspendue ou même supprimée en fonction de l'évolution de la situation.8

quelconque, un salaire supérieur au tiers

de la rémunération de l'emploi qu'il occu-

pait avant de perdre sa capacité de travail

7 Quelle est la juridiction compétente?

Le contentieux relatif à l'invalidité relève du pôle social du tribunal judiciaire. Il s'agit là aussi du contentieux de la sécurité sociale

En résumé:

- le médecin du travail déclare une inaptitude professionnelle,
- le médecin traitant prescrit une incapacité temporaire,
- le médecin-conseil évalue une incapacité permanente et se prononce sur l'invalidité aui en découle.

> Compétence du tribunal judiciaire pour le contentieux de la sécurité sociale

Le contentieux de la sécurité sociale a été réformé par la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle9. Dès le 1er janvier 2019, le contentieux des tribunaux des affaires de sécurité sociale, des tribunaux du contentieux de l'incapacité, et pour partie des commissions départementales d'aide sociale a été transféré aux pôles sociaux de tribunaux de grande instance spéciatement désignés, devenus tribunaux judiciaires en janvier 2020.

Les pôles sociaux des tribunaux judiciaires (TJ) connaissent des litiges auxquels donne lieu l'application des législations et régle-

mentations de sécurité sociale¹⁰ Ainsi jugent-ils les différends entre les assurés sociaux et les caisses de Sécurité sociale.

La faute inexcusable de l'employeur

Lorsque l'AT-MP est reconnu, l'indemnisation de la victime est forfaitaire et limitée à la réparation d'une partie du préjudice économique. La caisse prend en charge le coût des soins et détermine un taux d'incapacité permanente (IPP) qui permet à la victime de percevoir une indemnisation sous forme de capital ou de rente (selon le taux d'IPP).

5. Art. L.351-7 C.trav.

Art. L.433-1 et s. et L.434-1 et s. CSS.

7. La consolidation est un terme utilisé par la sécurité

sociale, indiquant le moment où la lésion n'est plus susceptible d'évoluer à court terme et peut être considérée comme avant un caractère permanent. Il est réservé aux AT-MP.

8. Art. L.341-1 et s. et art. R.341-2 CSS.

9. Loi n° 2016-1547 du 18.11.16 de modernisation de la

iustice du XXIe siècle, art. 12.

10. Art. L.142-1 CSS.

CONTRACTOR INC.

Pour obtenir une indemnisation complémentaire, le salarié victime peut demander devant le pôle social du TJ la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur¹¹. Pour cela, le salarié devra démontrer le manquement à l'obligation légale de sécurité de l'employeur ainsi que le fait que celui-ci avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé

le salarié et n'a pas pris les mosures nécessaires pour l'en préserver. Dans ce cas, la victime a droit à une majoration de son capital ou de sa rente et à l'Indemnisation des préjudices personnels subis (souffrances physiques et morales, préjudices esthétiques et d'agròment, préjudice sexuel, perte ou de diminution des chances de promotion profossionnelle...)¹³.

→ Quelle compétence du conseil de prud'hommes en matière d'obligation de sécurité et d'inaptitude ?

Selon l'article L. 1411-1 du Code du travail, le conseil de prud'hommes (CPH) est en principe compétent pour tous les « différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient ». Aussi, comme nous avons pu le voir dans les première et troisième parties du dossier ce numéro d'Action Juridique, le CPH est logiquement compétent pour juger les litiges relatifs à la contestation de l'avis d'inaptitude et du licenciement pour inaptitude.

De même, le juge prud'homal est compétent pour reconnaître et indemniser le manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur. Toutefois, il est parfois plus difficile de trancher avec certitude la question de la compétence juridictionnelle du CPH en la matière, notamment en présence d'un AT-MP. ■ Rappel sur l'obligation générale de sécurité de l'employeur

Le Code du travail provolt une obligation générale de sécurité, qui s'applique à l'ensemble des employeurs. Ces derniers doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protèger la santé physique ot mentale des travailleurs. notamment par des actions de prévention des risques professionnels (adaptation des postes de travall, évaluation des risques...), des actions d'information et de formation (panneaux sur les lioux dangereux, formations sur la sécurité au travail...), ainsi que par la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés (installation de machines adaptées, retrait des produits dangereux...14). L'employeur n'est pas seul tenu de cette obligation de sécurité. En effet, le Code du travail impose également aux salariés de veiller à leur propre sécurité ainsi qu'à celle de leurs collègues15.

Pendant longtemps, l'employeur était tenu à une obligation de sécurité de résultat en la matière. C'est-à-dire qu'il voyait nécessairement sa responsabilité engagée en cas d'atteinte à la santé ou à la sécurité d'un salarié, sans pouvoir s'en exonérer.

Toutefois, depuis un arrêt de 2015¹⁶, la Cour de cassation a offert le moyen à l'employeur de voir sa responsabilité dégagée s'il démontre avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail pour tenter de l'éviter. On parle aujourd'hui communément d'obligation de moyens « renforcée ».

L'employeur peut donc voir sa responsabilité engagée en cas de méconnaissance de son obligation de sécurité, et ce, en amont de toute atteinte à l'intégrité physique ou mentale du travailleur, mais aussi lors de la survenance d'un tel dommage. Bien qu'intrinsèquement liées à l'exécution du contrat de travail, l'appréciation et l'indemnisation des manquements à l'obligation de sécurité de l'employeur ne relèvent pas nécessairement de la compétence de la juridiction prud'homale.

■ Compétence exclusive du CPH en l'absence d'ATMP

Lorsque le dommage du salarié n'est pas

pris en charge au titre de la législation sur les risques professionnels, la compétence de la juridiction de sécurité sociale n'est pas mise en jeu. Sa demande tendant à la reconnaissance du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité et à l'indemnisation de tous les préjudices qui en découlent relève naturellement de la compétence du CPH17. Aussi, un salarié en inaptitude d'origine non professionnelle pourra-t-il voir ses préjudices réparés devant la juridiction prud'homale, qu'ils soient directement liés au manquement de l'employeur, ou au licenciement pour inaptitude qui en a découlé, le cas échéant.

BON à SAVOIR! Le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsqu'il est motivé par une inaptitude résultant d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité¹⁸. Cela peut tout à fait être le cas en l'absence de reconnaissance d'un AT-MP.

En revanche, dès lors que le salarié est victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, les règles spécifiques du Code de la sécurité sociale doivent s'appliquer.

Cela a pour effet de réduire considérable-

ment le rôle du juge prud'homal.

■ Partage de compétence entre CPH et TJ en cas d'ATMP

Lorsque le salarié est victime d'un AT-MP, le Code de la sécurité sociale dispose

n° 11-15.247; Cass.soc. 06.05.14, n° 13-10.773.

18. Cass.soc. 17.10.12, n°11-18.648.

^{11.} Art. L.452-1 CSS.

^{12.} Cass.soc. 28.02.02, n° 00-13.172, n° 99-18.389 et n° 99-17.201; Cass.soc. 08.10.20 n° 18-25.021 et n° 18-26.677.

^{13.} Art. L.452-3 C.s.s. et Décision n°2010-8 QPC du 18.06.10.

^{14.} Art. L.4121-1 C.tray.

^{15.} Art. L.4122-1 C.trav.

^{16,} Cass.soc. 25.11.15, n° 14-24.444.

^{17.} Art. 1147 C.civ. et L.1411-1 C.trav. Cass.soc. 08.02.12,

qu'aucune action en réparation ne peut être exercée par la victime ou ses avants droit sur le fondement du droit commun¹⁹. L'indemnisation y afférant doit respecter les règles spécifiques de ce code.

Quelle compétence alors pour le conseil de prud'hommes? Le Code du travail ne nous aide pas à répondre à cette question. se contentant de préciser que «le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour connaître des litiges attribués à une autre juridiction par la loi, notamment par le code de la sécurité sociale en matière d'accidents du travail et maladies professionnelles »20 C'est la jurisprudence qui s'est attelée à clarifier le partage de compétences entre CPH et TJ en présence d'un AT-MP, notamment en ce qui concerne les demandes d'indemnisation des salariés.

- a Indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle: quelle juridiction compétente? En cas d'AT-MP, il arrive fréquemment que les salariés victimes saisissent deux juridictions en parallèle.
- Le pôle social du TJ, pour faire recon-

naître l'origine professionnelle de l'accident ou la maladie, ainsi que, le cas échéant, la faute inexcusable de l'employeur.

- Le CPH, au titre d'une demande fondée sur le manquement à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur et, le cas échéant, la contestation du licenciement pour inaptitude.
- 7 Après une longue période d'incertitude, c'est en 2018 quo la Cour de cassation a tranché la question des compétences respectives du TJ et du CPH. Ainsi, les juges ont-lls décidé que le TJ est seul compétent sur l'indemnisation des dommages résultant d'un AT-MP, que celui-ci soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

Aussi, selon les juges, lorsque le salarié victime d'un AT-MP saisit le CPH d'une action en réparation contre l'employeur pour manquement à son obligation de sécurité, il demande on réalité la réparation d'un préjudice né de l'ATMP.

Dans ce cas, le CPH est incompétent au profit du TJ²¹.

À titre d'illustration, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 10 octobre 2018, une salariée victime d'une maladie professionnelle et licenciée pour inaptitude a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'indemnisation pour manquement de son employeur à l'obligation de sécurité et le préjudice de perte d'emploi en résultant.

Les juges ont déclaré irrecevables ses demandes, considérant qu'il appartenait à la juridiction de sécurité sociale de réparer les dommages résultant de la maladie professionnelle, notamment au titre de la perte d'emploi consécutive à l'inaptitude.

19. Art. L. 451-1 CSS.

21. Cass.soc. 10.10.18. n° 17-11.019

20. Art. L.1411-4 C.trav.

→ Quelles sont les compétences restantes pour la juridiction prud'homale? Même lorsque le salarié est victime d'un AT-MP, le CPH est seul compétent pour juger de l'application des règles relatives à la rupture du contrat de travail. Il reste donc compétent pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail pour inaptitude et allouer, le cas échéant, des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou nul.22 Concrètement, un salarié victime d'un AT-MP pourra demander des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (ou nul le cas échéant)²³, en arquant notamment que par son manquement à l'obligation de sécurité, l'employeur est à l'origine de son licenciement pour inaptitude.

Récapitulons: pour savoir quel tribunal est compétent dans une telle situation, il faut déterminer l'objet de la demande du salarié en fonction de la nature même de l'indemnité demandée.

- 1. Le CPH est compétent si la demande porte sur le bien-fondé de la rupture. Dans ce cas, l'indemnisation qui pourra être accordée au salarié devra être limitée aux conséquences de la rupture abusive ou illicite du contrat de travail.
- 2. En revanche, le CPH est incompétent au profit du TJ si le salarié demande des dommages-intérêts en réparation du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, ou encore du fait de la perte d'emploi et des droits à la retraite consécutive à l'inaptitude. En effet, celle-ci serait considérée comme une demande tendant à indemniser les dommages résultant d'un AT-MP²⁴.

→ Compétence des juridictions pénales en matière de santé au travail

La responsabilité pénale en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail met en œuvre deux codes : le Code du travail et le Code pénal.

 Une responsabilité pénale au titre du Code du travail...

La violation des obligations du Code du

travail en matière de santé et de sécurité fait l'obiet de sanctions pénales spécifiques au droit du travail, mises en œuvre par les agents de contrôle de l'inspection du travail et les agents de police judiciaire. L'employeur, en tant que personne physique ou son délégataire²⁵, peut voir sa responsabilité engagée. Ainsi l'article L.

- 22. Cass.soc. 03.05.18, n° 17-10.306, n° 16-26.850 et n' 16-18.116.
- 23. Dans le cas où il est intervenu en violation d'une liberté fondamentale en lien avec des faits de harcèlement ou de discrimination par exemple.
- 24. Note explicative relative aux arrêts de la chambre sociale nº 646 et 649 du 03.05.18.
- 25. Dès lors qu'il est muni de l'autorité, des moyens et de la compétence pour faire respecter le règlement à la place du chef d'entreprise par le biais d'une délégation de pouvoirs.

4741-1 du Code du travail sanctionne-t-il d'une amende de 10 000 € son manquement à l'une des prescriptions réglementaires du Code du travail relatives à la mise en œuvre des mesures de sécurité dans l'entreprise, et ce même en l'absence de tout dommage. En cas de récidive, la peine prévue est alors d'1 an d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

L'amende est due autant de fois qu'il y a de salariés concernés, indépendamment du nombre d'infractions relevées dans le procès-verbal de l'inspection du travail.

L'employeur en tant que personne morale peut également voir sa responsabilité pénale engagée pour les mêmes faits. La société peut ainsi être condamnée à des peines d'amende (multipliées par 5) et à des peines complémentaires (par exemple, la fermeture d'un établissement).

Au-delà de la responsabilité spécifique prévue par le Code du travail, le fait qu'un employeur ne respecte pas une prescription obligatoire relative à la santé et à la sécurité suffit, lorsque la violation a provoqué un dommage, à déclencher l'application des articles du Code pénal relatifs aux infractions d'atteinte involontaire aux personnes, ou en l'absence de dommage, l'infraction de mise en danger de la vie d'autrui.

- ...couplée d'une responsabilité pénale générale
- a Les fautes non intentionnelles ou les atteintes involontaires aux personnes. Selon la gravité du dommage subi par le salarié, l'employeur engage sa responsabilité sur le fondement d'infractions non intentionnelles²⁶
- homicide involontaire puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45000 € d'amende²⁷;
- coups et blessures involontaires causant une incapacité totale de travail supérieure à 3 mois puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende²⁴
- coups et blessures involontaires causant une incapacité totale de travail de 3 mois ou moins, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité et de prudence imposée par la loi ou le règlement puni d'1 an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende²⁹
- coups et blessures involontaires sans incapacité de travail³⁰.

Les peines sont aggravées en cas de «violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ».

Par exemple, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a pu reconnaître le gérant d'une entreprise coupable d'homicide involontaire suite à la chute mortelle d'un salarié du toit d'un hangar dont il était chargé de renforcer la charpente métallique! Les juges ont considéré qu'au regard des faits (l'employeur n'avait pas mis à la disposition du salarié le matériel, les engins, les installations et dispositifs de protection), le prévenu a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage et n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter. Ils en ont déduit une faute caractérisée, exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que l'employeur ne pouvait ignorer, engageant ainsi sa responsabilité pénale.

A La mise en danger de la vie d'autrui. Le Code pénal prévoit un délit de « risques causés à autrui » (communément appelé mise en danger de la vie d'autrui) constitué en dehors de tout accident ou dommage. Il est défini comme le fait « d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessure de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi

ou le règlement »32.

La mise en danger de la vie d'autrui est punie d'1 an d'emprisonnement et de 15000 € d'amende.

Par exemple, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a reconnu une entreprise coupable du délit de mise en danger pour avoir violé délibérément l'obligation générale de sécurité qui pesait sur eux ainsi que les obligations particulières issues du décret n° 2006-761 du 30 juin 2006 relatif à la protection contre les risques liés à l'inhalation de poussières d'amiante. La culpabilité a été reconnue, tant à l'égard des salariés qu'à l'égard du public avoisinant, par plusieurs manquements tels que

nant, par plusieurs manquements tels que l'absence de protection aux abords immédiats du chantier, l'installation de grillages permettant la dissémination des fibres, la présence de portions importantes de terrains rocheux laissées à découvert ou le non-nettoyage des engins... Autant de défaillances entraînant un risque de mort ou de blessures graves lié à l'inhalation de fibres d'amiante...³³

^{26.} L'article 121-3 du Code pénal exige une faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi

^{27.} Art. 221-6 C.pén.

^{28.} Art. 222-19 C.pen.

^{29.} Art. 222-20 C.pen.

^{30.} Art. R. 622-1 et R. 625-3 C.pén.

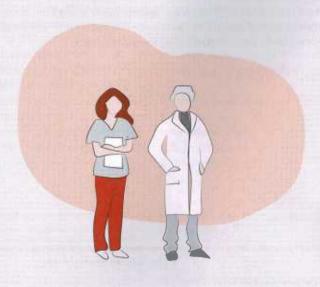
^{31.} Cass.crim. 17.10.17, n°16-86829

^{32.} Art. 223-1 C.pén.33. Art. R.4121-1 et R.4741-1 C.trav.

^{33.} Cass.crim. 19.04.17, n°16-80695.

→ Tableau récapitulatif des principaux contentieux touchant à la santé au travail

Juridiction	Quand est-il compétent ?	Exemples de contentieux touchant à la santé au travail
Conseil de prud'hommes	Pour tous les différends individuels entre l'em- ployeur et le salarié liés au contrat de travail de droit privé	 Contestation des avis du médecin du travail Contestation du licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement Réparation du manquement par l'employeur à son obligation de sécurité, sauf en cas d'AT-MP
Põle social du tribunal judiciaire	Pour les litiges nés de l'application de la légis- lation de sécurité sociale, détaillé aux articles L. 142-1 et L. 142-3 du Code de la sécurité sociale	 Reconnaissance de l'AT-MP Reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur Réparation du manquement par l'employeur à son obligation de sécurité, en cas d'AT-MP Contentieux de l'invalidité à la suite d'une maladie ou d'un accident non professionnel Contentieux de l'incapacité permanente lié à un accident du travail ou à une maladie professionnelle
Juridictions pénales	Pour juger les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction	Homicide involontaireCoups et blessures involontairesMise en danger d'autrui





À paraître :

Une année de jurisprudence sociale Les arrêts marquants 2020-2021

Ont contribué à la rédaction de ce numéro :

Emilie Durlach, Laurent Loyer,

Florian Pipard,

Maud Renaud,

Sabrina Zouane.