

L'inaptitude L'inaptitude

6^e édition - Juillet 2012
 Seconde mise à jour en 2012
 Complète et remplace la fiche du 02/04/2012

*Nouveau schéma de la
 procédure de constatation
 de l'inaptitude médicale au
 poste de travail - pp.27-28*

APTITUDE ET INAPTITUDE MÉDICALE AU POSTE DE TRAVAIL

Depuis 20 ans, la question de l'aptitude ou de l'inaptitude médicale des salariés au poste de travail est au carrefour de multiples préoccupations et enjeux (juridiques, médicaux, organisationnels,...). Elle est devenue incontournable dans la vie des entreprises.

Cette thématique sollicite régulièrement l'attention du législateur et du Ministère du Travail. Elle contraint les entreprises à l'action, renouvelle sans cesse les interrogations des employeurs, salariés et syndicats. Elle mobilise l'inspection du travail, la médecine du travail, les juges administratifs et judiciaires, les avocats, les défenseurs syndicaux et les conseillers des salariés. Elle nourrit la réflexion des juristes et universitaires, implique les médecins traitants et ceux de l'assurance maladie, sollicite les organismes de prévention et les services d'appui au maintien dans l'emploi¹. Elle alimente l'action d'associations de victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles...

Le sujet est complexe et évolutif. Il ne doit pas être regardé simplement d'un point de vue technique (juridique ou médical) ; la recherche de reclassement qui est au cœur du dispositif juridique lié à l'inaptitude nécessite d'appréhender les situations de travail dans leur globalité et oblige à une approche pluridisciplinaire (employeur, DRH, médecin du travail, délégué du personnel, services sociaux,...).

L'objectif de cette synthèse, mise à jour périodiquement (sixième édition depuis 2007), est de mettre à disposition des agents de l'Inspection du Travail et des divers publics intéressés, un document qui assure une présentation actualisée des thèmes essentiels qui structurent cette matière dotée d'une jurisprudence d'une exceptionnelle densité (procédure de constatation de l'inaptitude, obligation de reclassement,

recours contre l'avis du médecin du travail, indemnités de licenciement, etc.).

La présente fiche se substitue à celle parue en avril 2012 qui réalisait une importante mise à jour prenant en compte deux années de jurisprudence (2010 et 2011) ainsi que la loi du 17 mai 2011 qui a fait de l'inaptitude constatée par le médecin du travail une nouvelle possibilité de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée.

Cette édition complète la précédente publication essentiellement sur trois points :

- elle reprend les nouvelles règles applicables depuis le 1^{er} juillet 2012, définies par le décret n°2012-135 du 30 janvier 2012 pris pour l'application de la loi n°2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail (examen de pré-reprise, visite de reprise, déclaration d'inaptitude, contestation des avis médicaux) ;
- elle propose une nouvelle présentation schématique de la procédure de constatation de l'inaptitude ;
- elle intègre les précisions apportées par plusieurs arrêts importants de la chambre sociale de la Cour de cassation publiés au cours du premier semestre 2012.²

Cette synthèse et le schéma de la procédure d'inaptitude peuvent être téléchargés à partir du site de la DIRECCTE des Pays de la Loire :

<http://www.pays-de-la-loire.direccte.gouv.fr>

Onglet Santé et sécurité au travail

Sommaire

1° partie - Notions, fondements et principes p.3

1. Les principales notions

- a) L'aptitude p.3
- b) L'invalidité p.4
- c) L'avis médical avec réserves p.4
- d) La visite médicale de pré reprise p.5
- e) La visite médicale de reprise p.6

2. La procédure de constatation de l'inaptitude médicale au poste de travail p.8

- a) L'importance du libellé de l'avis du médecin du travail p.8
- b) La situation du salarié entre les deux visites médicales p.10
- c) La situation du salarié après la déclaration d'inaptitude : licenciement ou reprise du versement du salaire p.10
- d) Création d'une indemnité temporaire d'inaptitude à compter du 1^{er} juillet 2010 p.11

3. L'obligation de reclassement p.11

- a) Les principes p.11
- b) L'étendue de la recherche de reclassement p.12
- c) L'obligation de reclassement et de réentraînement au travail des travailleurs handicapés p.13
- d) L'avis des délégués du personnel p.14
- e) Les délais de reclassement p.14
- f) La modification du contrat de travail p.15
- g) Le refus du poste de reclassement par le salarié

4. La voie de recours contre les avis du médecin du travail p.16

5. Le cas particulier du représentant du personnel reconnu inapte p.17

2° partie - La rupture du contrat de travail pour inaptitude et ses conséquences pécuniaires p.18

6. Les conséquences de l'absence de solution de reclassement p.18

- a) Salarié en C.D.I p.18
- b) Salarié en C.D.D p.20
- c) Salarié en apprentissage et inaptitude au métier p.21

7. Les sanctions de l'absence d'effort de reclassement p.21

8. La nullité du licenciement p.22

9. La rupture conventionnelle et la prise d'acte par le salarié inapte p.22

10. AT-MP, inaptitude, faute inexcusable p.23

3° partie - Compléments p.24

11. L'inaptitude et le harcèlement p.24

12. Le versement des allocations chômage p.24

13. La retraite pour inaptitude et la retraite anticipée pour pénibilité p.25

- a) La retraite pour inaptitude p.25
- b) La retraite anticipée pour pénibilité p.25

Schéma de la procédure de constatation de l'inaptitude au poste de travail applicable à compter du 1^{er} juillet 2012 pp.27-28

Notes référencées : les 180 notes auxquelles le texte renvoie tout au long de la fiche sont regroupées en fin de document. pp.29-37

1° PARTIE

NOTIONS, FONDEMENTS ET PRINCIPES

1 – LES PRINCIPALES NOTIONS

1-a) L'APTITUDE

▲ Définition

Non définie par le code du travail, l'**aptitude médicale au poste de travail** a été précisée, au fil des ans, par une jurisprudence foisonnante et parfois délicate à expliciter aux principaux acteurs intéressés que sont les salariés, les employeurs et les médecins du travail. Elle joue aujourd'hui un rôle essentiel dans les relations contractuelles, tout licenciement étant par ailleurs interdit en raison de l'état de santé du salarié, sauf inaptitude constatée par le **médecin du travail** (art. L.1133-3 du Code du Travail³).

L'**aptitude au poste de travail** s'appréhende, en définitive, par la négative à la lumière de la notion d'**inaptitude professionnelle**. Celle-ci doit être distinguée d'autres notions proches que sont l'**inaptitude au travail** qui se traduit par un arrêt temporaire, délivré généralement par le **médecin traitant**, ou définitif avec la **mise en invalidité**, prononcée par le médecin-conseil de la **CPAM**, notion qui relève du droit de la sécurité sociale.

Les notions d'inaptitude et d'invalidité sont totalement indépendantes l'une de l'autre. Un salarié inapte ne sera pas nécessairement considéré comme invalide et réciproquement, une personne invalide n'est pas nécessairement inapte.

Seul le médecin du travail peut se prononcer sur l'aptitude médicale au poste du salarié. À cet égard, ne sont pas à prendre en considération les avis et certificats médicaux des médecins traitants⁴ (ou de tout autre médecin), d'une commission médicale⁵ ou des médecins-conseils de la Sécurité sociale⁶.

Le médecin du travail vérifie la compatibilité de la santé du salarié avec le travail et, si besoin, propose les aménagements nécessaires, le plus souvent en formulant des "réserves", sur le fondement de l'article L.4624-1 du CT⁷. **L'employeur est tenu de prendre en considération les recommandations et propositions de mesures individuelles** telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et

mentale, sauf s'il justifie de motifs l'empêchant de les suivre⁸. Le non-respect de cette obligation constitue, au plan pénal, une infraction (art. R.4745-3 du CT).

La notion d'aptitude est également contextuelle. S'agissant des pathologies d'origine psychosociale (souffrance au travail, harcèlement), en grand développement ces dernières années, ce qui est en jeu dans ce cas c'est davantage la capacité du salarié à "tenir" dans l'environnement professionnel du service, de l'atelier, du bureau, voire de l'entreprise, que l'aptitude au poste de travail.

Enfin, s'agissant des expositions visées aux articles R.4412-44 du CT (CMR et agents chimiques dangereux), R.4451-82 (rayonnements ionisants) et à l'article 33-I du décret n° 90-277 du 28 mars 1990 (travail en milieu hyperbare), l'aptitude se décline en "non contre-indication médicale"⁹. À défaut d'une telle mention sur la fiche d'aptitude, le salarié peut refuser l'exposition, sans commettre de faute.¹⁰

▲ Procédure

L'aptitude. L'article R.4624-47 du CT prévoit la délivrance obligatoire d'une fiche d'aptitude à l'issue des examens médicaux d'embauche, périodiques, de reprise ou pour effectuer des travaux spécifiques (surveillance médicale spéciale) ou encore s'il s'agit de salariés en situation particulière (handicapés, femmes enceintes, jeunes travailleurs et stagiaires de moins de 18 ans, etc.).

**Surveillance médicale des employés de maison**

L'article 16 de la loi n°2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail a aligné, sur le droit commun, la surveillance médicale des **employés de maison** (art. L.7221-2, 5° du Code du travail). Cependant, aux termes de l'article L.4625-2 du CT, un accord collectif de branche étendu peut prévoir que le suivi médical des **salariés du particulier employeur** soit effectué par des médecins non spécialisés en médecine du travail qui signent un protocole avec un service de santé au travail interentreprises.

Quelques semaines plus tard, un arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2011, n°10-14.284, a réaffirmé que la surveillance médicale obligatoire concernait tous les employés de maison qu'ils soient à temps partiel ou à temps complet (visite médicale d'embauche, visites médicales périodiques, visite médicale de reprise après un arrêt de travail, un

accident ou une inaptitude). Jusque-là, la Convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 limitait le bénéfice de cette garantie aux seuls salariés à temps complet (CCN, art. 22).

L'inaptitude n'est acquise, en principe, qu'au terme de deux visites médicales espacées de deux semaines (art. R.4624-31 du CT). Mais, en cas de danger immédiat pour la santé ou la sécurité du salarié ou lorsqu'un examen de pré-reprise a eu lieu dans un délai de 30 jours au plus, elle peut être prononcée dès la première visite (voir *infra* p.8, §.2 "La procédure de constatation de l'inaptitude"). Les articles L.1226-2 à L.1226-4, d'une part et L.1226-10 à L.1226-12, d'autre part, traitent des obligations de l'employeur en cas, respectivement, d'inaptitude d'origine non professionnelle et d'origine professionnelle : *"si le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment..."*.

L'inaptitude temporaire peut être prononcée, pour une durée déterminée, par le médecin du travail dans deux hypothèses¹¹ :

- α) en cas de pathologie ou troubles de santé qui empêchent le salarié de travailler momentanément, sans obérer sa capacité à reprendre à terme le même poste de travail ;
- β) dans l'attente d'une recherche de reclassement (voir sur ce point *infra* p.10, § 2-b "La situation du salarié entre les deux visites médicales").

En cas d'inaptitude temporaire, le salaire n'est pas dû et le travailleur bénéficie des IJSS et des indemnités complémentaires prévues par le code du travail¹², la convention collective, l'accord d'entreprise ou un régime de prévoyance, à la condition que l'inaptitude temporaire soit relayée par un arrêt de travail délivré par le **médecin traitant**.

1-b) L'INVALIDITÉ

▲ Définition

L'**invalidité** se distingue de l'**inaptitude**, dans le sens où elle constate, pour le salarié, une réduction de sa capacité de travail. Elle est prévue et précisée aux articles L.341-1 et suivants du code de la sécurité sociale qui énoncent les conditions d'obtention de la pension d'invalidité. L'article L.341-4 du même code prévoit le classement des invalides en trois catégories : invalides capables d'exercer une activité rémunérée (1^o catégorie), invalides absolument incapables d'exercer

une profession quelconque (2^o catégorie), invalides absolument incapables d'exercer une profession et dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie (3^o catégorie).

▲ Procédure

L'invalidité est évaluée par le médecin-conseil de la CPAM et s'apprécie par rapport à la capacité de travail restante et à l'ensemble des possibilités d'emploi existant pour le salarié. En conséquence, un salarié reconnu inapte par le médecin du travail peut se voir refuser l'attribution d'une pension d'invalidité. Inversement, la reconnaissance de l'invalidité par la sécurité sociale n'a pas, en soi, d'incidence sur le contrat de travail.¹³

1-c) L'AVIS MÉDICAL AVEC RÉSERVES

▲ Le médecin du travail qui émet d'importantes réserves, ne rend pas un avis d'inaptitude

L'aptitude et l'inaptitude ne sont pas des notions alternatives : **ne pas être "apte"** (sans aucune réserve) **ne signifie pas être "inapte"**.

Un certain nombre de restrictions temporaires (ou provisoires) ou définitives, assorties de propositions (postes ou tâches susceptibles d'être occupés par le salarié), peuvent accompagner un avis médical d'aptitude ce qui ne constitue pas, pour autant, une déclaration d'inaptitude.

Des difficultés d'interprétation ne sont pas rares lorsque l'avis du médecin du travail est assorti de réserves ou mentionne des contre-indications (mouvements, tâches ou situations qui sont impossibles ou qui demeurent possibles). Selon l'importance des restrictions, les parties s'interrogent : s'agit-il d'un avis d'aptitude ou d'inaptitude ?¹⁴

En pratique, la frontière entre aptitude et inaptitude peut être délicate à établir (*cas du couvreur ou du grutier déclarés aptes sauf travail en hauteur, ou du chauffeur-livreur déclaré apte à un poste sédentaire*)¹⁵. La réponse est pourtant essentielle dans la mesure où pèsent sur l'employeur des obligations d'adaptation du poste de travail ou de reclassement.

Pendant tout un temps, une partie de la doctrine et de la jurisprudence a **assimilé l'aptitude avec réserves comportant de multiples contre-indications à l'inaptitude**, en particulier si l'employeur pouvait établir, pour des raisons propres à l'entreprise, qu'il lui était impossible de respecter les réserves médicales,

considérant que l'appréciation de la faisabilité des mutations ou des transformations de poste relevait de sa responsabilité.

La jurisprudence de la Cour de cassation permet désormais de lever ces incertitudes et offre une clé de lecture simple¹⁶ : **l'aptitude, même assortie de nombreuses réserves, n'équivaut pas à une inaptitude**, qui, seule, déclenche le processus obligatoire de recherche de reclassement sur d'autres postes. En cas d'aptitude avec réserves, le salarié doit être maintenu (ou réintégré) sur son poste, si besoin aménagé conformément aux préconisations mentionnées dans l'avis médical (voir aussi obs. p.9, §2a, "Les avis avec réserves"). La recherche obligée de reclassement, traitée plus loin, n'est pas ici en cause puisque les articles L.1226-2 et L.1226-8 du CT ne sont applicables qu'en cas d'inaptitude.¹⁷

Pour être complet, soulignons que le médecin du travail n'est pas tenu de déclarer le salarié inapte parce que l'employeur estime la poursuite du contrat impossible. Il peut maintenir un avis d'aptitude avec réserves, sur un fondement médical, quand bien même l'employeur considère impossible le maintien du salarié à son poste de travail, sur un fondement organisationnel ou économique¹⁸. En cas de difficultés d'interprétation ou d'application, l'employeur interroge à nouveau le médecin du travail. S'il persiste un vrai désaccord sur l'avis médical, le salarié et l'employeur peuvent exercer un recours devant l'Inspecteur du travail (et non devant le juge), en application de l'article L.4624-1 du code du travail (cf. obs. complémentaires, p.16, §.4, " La voie de recours contre les avis du médecin du travail ").

Une deuxième sollicitation du médecin du travail par l'employeur, dans le cadre d'un avis d'aptitude, est possible sans qu'elle s'analyse comme la manifestation d'un désaccord l'obligeant à saisir l'inspecteur du travail. Le Conseil d'Etat considère en effet que l'employeur qui ne manifeste pas de désaccord avec un premier avis sur l'état de santé d'un salarié déclaré apte sous certaines réserves, peut en demander un nouveau, en particulier si les conditions dans lesquelles ce salarié exerce son activité ont évolué depuis le premier avis (Arrêt Conseil d'Etat n° 315965 du 20 nov. 2009).

1-d) LA VISITE MÉDICALE DE PRÉ-REPRISE

Les articles R.4624-20 et R.4624-21 modifiés par le décret n°2012-135 du 30 janvier 2012, pris pour l'application de la loi n°2011-867 du 20 juillet 2011

relative à l'organisation de la médecine du travail, renforcent le rôle de la visite de pré-reprise.



Ce qui change pour les visites de pré-reprise à/c 1^{er} juillet 2012

En vue de favoriser le maintien dans l'emploi des salariés, l'examen de pré-reprise devient **obligatoire** dès lors que l'arrêt de travail est d'une durée de **plus de 3 mois**. Jusque-là, l'examen de pré-reprise était facultatif et pouvait avoir lieu avant la fin de tout arrêt de travail, quelle que soit sa durée.

Il est organisé par le médecin du travail à l'initiative du médecin traitant, du médecin conseil de la sécurité sociale ou du salarié. Auparavant, la visite de pré-reprise était possible dès lors qu'une modification de l'aptitude au travail était prévisible.

Au cours de l'examen de pré-reprise, le médecin du travail peut recommander des aménagements et des adaptations du poste de travail, des préconisations de reclassement, des formations professionnelles à organiser en vue de faciliter le reclassement du salarié ou sa réorientation professionnelle. Sauf opposition du salarié, il informe l'employeur et le médecin conseil de ces recommandations afin que toutes les mesures soient mises en œuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi du salarié.

Cette visite de pré-reprise n'exonère pas de l'obligation d'organiser une visite de reprise (voir sur ce point les changements prévus dans l'encadré plus bas), pour autant soulignons qu'en cas de procédure d'inaptitude, elle peut désormais dispenser d'effectuer le second examen de ladite procédure lorsqu'elle a été organisée **moins de 30 jours** avant l'examen de reprise (voir schéma pp. 27-28).

Enfin, si depuis le 1^{er} juillet 2012, le code du travail impose la visite de pré-reprise pour les arrêts supérieurs à 3 mois, il n'interdit toutefois pas son organisation pour les arrêts plus courts, à la demande du salarié. Cependant, soulignons que, dans ce cas, pour constituer l'éventuelle première visite d'une procédure d'inaptitude, on peut penser que l'employeur devra nécessairement en être informé au préalable, comme la jurisprudence l'a clairement affirmé sous l'empire de la réglementation antérieure (voir *infra* p.7).

1-e) LA VISITE MÉDICALE DE REPRISE

▲ La règle

Aux termes des articles R.4624-22 à 24 du code du travail modifiés par le décret n°2012-135 du 30 janvier 2012, tout salarié bénéficie obligatoirement, après certaines absences, d'un examen médical de reprise, dans les cas suivants :

- après un congé maternité ;
- après une absence pour cause de maladie professionnelle, quelle que soit la durée de l'arrêt ;
- après une absence d'au moins 30 jours suite à un accident du travail (*au lieu de 8 jours auparavant*) ;
- après une absence d'au moins 30 jours (*et non plus 21 jours*) pour cause de maladie ou d'accident non professionnel ;
- dès lors que l'employeur a connaissance du classement en invalidité d'un salarié (ce dernier cas n'est pas expressément prévu par le code du travail mais résulte de la jurisprudence).¹⁹



Illustration

En l'espèce, l'employeur s'est vu reprocher un retard dans l'organisation de la visite de reprise d'une infirmière qui avait connu plusieurs arrêts de travail pour maladie puis une mise en invalidité 2^{ème} catégorie à compter du 1^{er} juin 2005, ce dont elle avait informé son employeur par courrier du 13 juin 2005 en demandant le 24 juin de l'informer des perspectives qu'il envisageait au mieux de ses intérêts. L'employeur l'avait invitée le 29 juin à prendre rendez-vous auprès de la médecine du travail. Ce n'est qu'après avoir mis en demeure son employeur, le 16 mai 2006, d'organiser les visites de reprise, que la salariée avait été déclarée, à l'issue de deux visites médicales des 13 et 30 juin 2006, inapte à tout poste dans l'entreprise puis licenciée le 2 août 2006. Les juges ont considéré que le retard dans l'organisation de ces visites était imputable à l'employeur qui aurait dû saisir lui-même le médecin du travail, dès lors qu'il était informé de l'invalidité, soulignant que par son courrier, la salariée ne laissait pas entendre qu'elle ne souhaitait pas reprendre le travail. En conclusion, sauf si le salarié indique clairement qu'il ne souhaite pas reprendre le travail, l'employeur doit prendre, sans délai, l'initiative de faire procéder à la visite de reprise.

Cet examen médical a pour objet :

- de délivrer un avis d'aptitude du salarié à reprendre son poste ;
- de préconiser l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement du salarié ;
- d'examiner les propositions d'aménagement, d'adaptation du poste ou de reclassement faites par l'employeur à la suite des préconisations émises par le médecin du travail lors de la visite de pré-reprise.

Le lien explicite entre les visites de reprise et de pré-reprise constitue une novation. La question du reclassement est désormais expressément prévue à chacun de ces deux stades alors qu'elle n'apparaissait pas à ces niveaux dans le texte précédent.

Comme auparavant, l'examen de reprise doit avoir lieu dans un délai de **8 jours** à compter de la reprise du salarié.

La visite de pré-reprise, organisée selon les nouvelles modalités réglementaires (voir supra), ne dispense pas de la visite de reprise. A noter toutefois qu'en cas d'inaptitude, la visite de pré-reprise peut dispenser de la seconde visite de reprise lorsqu'elle a eu lieu moins de 30 jours avant l'examen de reprise.

▲ La période de suspension du contrat prend fin avec la visite de reprise.

Cet examen met fin à la suspension du contrat de travail.²⁰ Il doit avoir lieu lors de la reprise du travail, au plus tard dans un délai de 8 jours.

L'initiative de la visite médicale n'incombe ni au médecin du travail, ni au salarié, mais à l'employeur²¹. Si celui-ci n'a pas l'obligation de la demander tant que le salarié n'a pas repris son travail,²² le nouveau texte paraît toutefois plus ferme : dès que l'employeur connaît la date de la fin de l'arrêt de travail, il doit saisir le service de santé au travail qui organise l'examen de reprise dans le délai requis (art. R.4624-23 mod. dernier alinéa).

Dès que l'employeur connaît la date de la fin de l'arrêt de travail, il doit saisir le service de santé au travail qui organise l'examen de reprise dans le délai requis.



Jurisprudence «Seul l'examen pratiqué par le médecin du travail en application des [anciens] articles R. 4624-21 et R. 4624-22 du CT [devenus les articles R.4624-22 à 24] met fin à la suspension du contrat de travail et [...] il incombe à l'employeur de prendre l'initiative de cette visite médicale et de convoquer le salarié par tous moyens » (Cass. Soc., 28 avril 2011, n°09-40487).

La visite médicale de reprise peut toujours être sollicitée par le salarié en cas de carence de l'employeur ou **pendant son arrêt de travail** mais à la triple condition :

- qu'il ait la volonté de mettre fin à la suspension du contrat ;
- **qu'il prévienne son employeur** de son initiative ;
- que l'avis médical fasse clairement apparaître qu'il s'est agi d'une visite de reprise.²³

Si le salarié organise lui-même la visite médicale, sans en informer au préalable son employeur, les juges considèrent que ce n'est pas une visite de reprise, peu importe la démarche du médecin traitant pourtant faite en ce sens²⁴. Le salarié ne peut en pareil cas se prévaloir de l'avis émis par le médecin du travail à l'issue d'un tel examen.

La visite de reprise peut intervenir à l'occasion d'une visite périodique, lorsque le calendrier l'autorise, mais c'est à la condition que les deux examens, de nature différente, ne se confondent pas : l'avis médical doit mentionner à la fois la référence à l'article R.4624-16 (visite périodique) et aux articles R.4624-22 à 24 (examen de reprise), à défaut le contrat de travail restera suspendu.

▲ Incidence de l'absence de visite médicale de reprise

Les juges attachent une très grande importance au respect de ces règles en vertu de l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur en matière de protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise²⁵ ; c'est notamment le cas pour les risques psychosociaux (cf. art. L.4121-1 et s. du CT). Les principes généraux de prévention, définis notamment aux 4°, 6° et 7° de l'art. L.4121-2 du CT, conduisent à rechercher **en priorité** l'adaptation du poste occupé, l'aménagement de l'organisation et/ou de l'environnement de travail, avant l'adaptation du travailleur à son poste ou la modification de son contrat de travail.

L'employeur doit agir vite, ne serait-ce que pour des raisons financières. La suspension du contrat de travail jusqu'à l'examen médical ne constitue pas pour l'employeur un motif d'exonération de prise en charge du salarié qui n'est plus en arrêt de travail médicalement déclaré et qui se tient à la disposition de son entreprise. Le maintien du salaire est, à notre avis, dû tant que la visite de reprise n'a pas été organisée, il n'existe pas, à notre connaissance, de jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point. En revanche, il a été jugé que lorsque l'employeur n'organise pas la visite de reprise dans le délai de 8 jours, ce retard ouvre droit au salarié à des dommages-intérêts.²⁶



Question / Réponse²⁷

Quelle rémunération pour le salarié dans l'attente de l'organisation de la visite médicale de reprise ?

À l'issue d'un arrêt de travail qui impose une visite réglementaire de reprise, l'organisation de cet examen médical relève de l'initiative et de la responsabilité de l'employeur.

En attendant, la suspension du contrat de travail paraît empêcher toute activité du salarié sur les lieux de travail tant que son aptitude n'a pas été effectivement constatée, au plus tard dans les 8 jours après le terme de l'arrêt de travail délivré par le médecin traitant (au-delà il s'agit d'une infraction à l'article R.4624-22 du code du travail).

Pendant ce temps, l'employeur ne peut pas exiger du salarié qu'il reprenne prématurément son emploi, il ne peut pas davantage le contraindre à prendre des congés payés (Cass. Soc. 31 oct. 2000, n°98-23131).

Le fait que la convocation à l'examen médical par le service de santé au travail puisse demander quelques jours n'exonère pas l'employeur d'assurer une rémunération à son salarié pendant ce laps de temps, éventuellement sous la forme d'une « *indemnité compensatrice de salaire perdu* », dès lors que l'intéressé se tient à sa disposition pour passer l'examen médical de reprise. L'absence de prestation pendant cette période n'est pas le fait du salarié.

Seule une situation contraignante peut, à notre sens, dispenser l'employeur du versement d'une rémunération, par exemple s'il est clairement établi que l'examen de reprise tardif n'est pas de son fait (Cass. Soc. 21 sept. 2011, n°10-16153 et Cass. Soc. 28 sept. 2011, n°10-16757), ce qui renvoie nécessairement à un

évènement singulier, voire exceptionnel, en tout état de cause différent de la simple attente de convocation par le SST dans la mesure où il incombe à l'employeur d'assurer le bon déroulement de la surveillance médicale en heure et en temps.

En cas de refus de l'employeur d'organiser la visite de reprise, ou s'il tarde de manière excessive à prendre cette initiative, le salarié peut prendre acte²⁸ de la rupture de son contrat qui s'analyse comme un licenciement **sans cause réelle et sérieuse** avec versement de dommages et intérêts²⁹ dont le montant est fixé par le juge.

Enfin, tant que la visite n'est pas organisée, le contrat de travail est suspendu et l'employeur ne peut rompre le contrat d'un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle **que pour faute grave de l'intéressé, impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie** (art. L.1226-9 du CT) **ou en cas de force majeure**, s'il s'agit d'un salarié sous CDD (art. L.1226-18 du CT). A défaut, la rupture du contrat est **nulle** qu'il s'agisse d'un CDI ou d'un CDD, en application de l'article L.1226-13 du CT³⁰ (pour le détail des indemnités dues en cas de licenciement nul, voir infra, p.22, point 8 "La nullité du licenciement : l'application du principe de la réparation intégrale").³¹

En parallèle, le refus réitéré du salarié de se soumettre à la visite de reprise, alors qu'il s'agit d'une obligation contractuelle, constitue une faute pouvant être qualifiée de grave et peut justifier un licenciement.³²

2 – LA PROCÉDURE DE CONSTATATION DE L'INAPTITUDE MÉDICALE AU POSTE DE TRAVAIL

Le médecin du travail ne peut conclure à l'inaptitude du salarié qu'après une étude de son poste et des conditions de travail dans l'entreprise et de **deux examens médicaux espacés de 2 semaines (soit + 14 jours)** en application de l'art. R.4624-31 du CT, y compris s'il s'agit d'une visite d'embauche (ou pendant la période d'essai).³³

Le délai de 14 jours calendaires est un délai minimum. Il court à partir de la date du premier examen : le médecin respecte ce délai de deux semaines, si, ayant procédé au premier examen médical un jour déterminé, fixe le second le même jour de la deuxième semaine

suiuante.³⁴ (Exemple : 1^{ère} visite le jeudi 28 juin 2012 - 2^{ème} visite le jeudi 12 juillet 2012).

Le licenciement qui n'a pas été régulièrement prononcé est frappé de nullité (inaptitude constatée moins de 2 semaines à compter de la date du premier examen médical ou au terme d'une seule visite (hors le cas de danger immédiat et celui où l'examen de pré-reprise date de 30 jours au plus). Le salarié peut se prévaloir de la nullité du licenciement en invoquant une discrimination en raison de l'état de santé sur le fondement des articles L.1332-1 et L.1332-4 du CT.

La déclaration d'inaptitude est, par contre, jugée régulière lorsque le second examen est passé au-delà du délai de deux semaines.³⁵

Rappelons qu'avant d'émettre son avis, le médecin du travail peut consulter le médecin inspecteur du travail et que les motifs de son avis sont consignés dans le dossier médical du salarié.³⁶

Voir pp.27-28 présentation schématique de la procédure de constatation de l'inaptitude médicale au poste de travail

2-a) L'IMPORTANCE DU LIBELLÉ DE L'AVIS DU MÉDECIN DU TRAVAIL

- ▲ **La détermination de la première visite dans le cadre de la procédure de constatation de l'inaptitude**

Selon une jurisprudence désormais établie, l'arrêt de travail temporaire délivré par le médecin traitant n'est pas incompatible avec le bon déroulement de la procédure d'inaptitude. La période de suspension du contrat de travail prend fin avec les examens pratiqués par le **médecin du travail** même s'ils interviennent en cours d'arrêt-maladie prononcé par le médecin traitant,

l'important est que l'avis rédigé par le médecin du travail s'inscrive clairement **en vue de la reprise du travail et que son libellé soit très explicite sur ce point.**³⁷ Il peut s'agir, selon les circonstances, d'une visite de pré-reprise, d'une visite de reprise, d'une visite périodique, à la demande de l'employeur ou du salarié.

▲ La situation de danger immédiat : l'avis médical obéit à des règles formelles très précises

La première exception à l'exigence des deux examens médicaux réglementaires est la situation d'urgence prévue à l'article R.4624-31 du CT qui permet de constater l'inaptitude dès le premier et unique examen.

Cette procédure exceptionnelle peut être mise en œuvre lorsque le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un **danger immédiat** pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celle des tiers.

Cette situation de danger immédiat doit résulter de l'avis du médecin du travail et figurer comme telle sur le document.³⁸ C'est pourquoi l'avis doit impérativement respecter un certain formalisme et mentionner, en toutes lettres, la situation de danger immédiat ou bien, faire référence expressément à l'article R.4624-31 du code du travail et préciser qu'une seule visite est effectuée.³⁹ La cour de Cassation est très stricte à cet égard, il est donc particulièrement important, en cas de situation de danger immédiat, de veiller à la précision du libellé de l'avis médical. A défaut, l'inaptitude ne sera pas régulièrement constatée et le licenciement sera considéré comme nul.⁴⁰

La réforme a introduit une seconde exception à la règle des 2 examens médicaux. L'avis d'inaptitude médicale peut depuis le 1^{er} juillet 2012, être délivré en un seul examen lorsqu'un examen de pré-reprise a eu lieu dans un délai de 30 jours au plus. Comme déjà mentionné plus haut, ce lien entre la visite de pré-reprise et le constat de l'inaptitude est à souligner ; elle donne à la visite de pré-reprise un nouveau statut.

▲ Les avis avec réserves

Comme exposé plus haut, en cas de réserves ou contre-indications importantes, il peut être compliqué pour l'employeur de se situer dans un cadre d'aptitude alors que le salarié n'est plus en mesure d'assurer certaines fonctions ou gestes, **mais cette situation n'est pas assimilable à une inaptitude** (cf. *supra* observations p.4, §1-c "l'avis médical avec réserves"). En cas de

doute, l'employeur interroge le médecin du travail avec un descriptif précis du poste.

Si le salarié rejette la (les) proposition(s) d'aménagement de poste de travail faites par l'employeur, au motif qu'elles sont incompatibles avec les recommandations du médecin du travail, là encore, l'employeur sollicite à nouveau l'avis de ce dernier.⁴¹

En résumé, l'employeur doit tout mettre en œuvre pour maintenir le salarié sur son poste de travail ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (comme l'exige expressément l'art. L.1226-8 du CT pour les victimes d'AT-MP), en tenant compte des préconisations médicales.

▲ Les préconisations médicales dans le cadre du reclassement du salarié devenu inapte à son poste

Le médecin du travail formule des propositions d'adaptation du poste de travail ou de reclassement du salarié. La rédaction de son avis a une très grande importance. Il doit mentionner, dans le respect du secret médical, les considérations de fait de nature à éclairer l'employeur, tenu de proposer au salarié un emploi adapté à ses capacités. Il doit indiquer, dans l'avis, les éléments qui le conduisent à recommander certaines tâches ou, au contraire, à exprimer des contre-indications.⁴²

Ses propositions doivent donc être **explicites** et **suffisamment claires** pour permettre à l'employeur d'en tenir compte sans quoi il appartient à celui-ci, soit de les solliciter près du médecin, soit de les lui faire préciser.

A noter enfin que dans les **entreprises de 50 salariés et plus**, le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié déclaré inapte suite à une maladie professionnelle ou un accident du travail, à bénéficier d'une **formation** destinée à lui proposer un poste adapté.⁴³

▲ Les pathologies d'origine psychosociale

S'agissant des pathologies d'origine psychosociale (souffrance, dépression, harcèlement), il peut être plus délicat pour le médecin du travail de faire des propositions précises dès lors que l'inaptitude constatée résulte d'une organisation du travail néfaste au sein d'un service, d'un atelier ou d'un établissement, ou du fait d'un environnement professionnel dégradé, altérant gravement la santé psychique du salarié (voir *supra* observations liminaires p.3, §. 1-a, " Définitions»). Dans ces situations, l'avis médical peut être succinct, du type

"*inapte à tout poste dans l'entreprise, dans l'état actuel de l'organisation du travail*". Cet avis constitue dès lors à la fois une alerte et une contrainte pour l'employeur qui, en vertu de son obligation de reclassement et de son obligation de sécurité de résultat, se doit de définir des mesures, individuelles et/ou collectives, précises, concrètes et adaptées, pour réduire, éliminer et prévenir, les problèmes liés à l'organisation du travail, l'environnement professionnel, les comportements individuels abusifs, la communication, etc.

A cet égard, l'article L.4624-3 du code du travail (art. 2 de la loi n°2011-867 du 20 juillet 2011) devrait trouver application en pareil cas qui renvoie bien souvent à des problématiques à caractère collectif. Ce texte récent dispose que lorsque le médecin du travail constate la présence d'un risque pour la santé des travailleurs, il propose par un écrit motivé et circonstancié des mesures visant à la préserver. L'employeur doit prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. Dans le même esprit, le médecin saisi par l'employeur doit faire connaître ses préconisations par écrit.

2-b) LA SITUATION DU SALARIÉ ENTRE LES DEUX VISITES MÉDICALES

La situation du salarié entre les deux visites médicales prévues à l'art. R.4624-31 du CT dépend de sa capacité à fournir une prestation de travail durant cette période, en principe de deux semaines.

L'employeur est tenu de verser une rémunération pendant cette période **dès lors que le salarié se tient à sa disposition**, sauf à démontrer qu'une situation contraignante l'empêche de fournir du travail. Ainsi, un avis d'aptitude avec réserves délivré lors de la première visite n'est pas suffisant à caractériser une situation contraignante empêchant l'employeur de fournir du travail et d'assurer le versement des salaires.⁴⁴

En revanche, lorsque le médecin du travail déclare le salarié "inapte" à son poste de travail lors de la première visite, **l'employeur n'est pas tenu de verser de rémunération durant les 2 semaines** séparant la première de la seconde visite médicale, si celle-ci confirme l'inaptitude, dans la mesure où le salarié ne peut plus travailler au poste en question. L'avis peut avoir un libellé variable "*inapte à revoir dans 2 semaines*" ou "*inapte au poste dans sa configuration actuelle*" ou encore "*inapte temporaire pour 15 jours*",

mais il aura les mêmes effets en termes de rémunération.⁴⁵

2-c) LA SITUATION DU SALARIÉ APRÈS LA DÉCLARATION D'INAPTITUDE / LICENCIEMENT OU REPRISE DU VERSEMENT DU SALAIRE

Lorsque l'inaptitude est constatée, l'employeur dispose d'un délai d'un mois pour reclasser ou licencier le salarié devenu inapte à son poste. Pendant cette période le salaire n'est pas légalement dû. À l'issue de ce délai d'un mois, à défaut de reclassement ou de licenciement, l'employeur doit reprendre le versement du salaire correspondant à l'emploi que le salarié occupait avant la suspension de son contrat, conformément aux dispositions des articles L.1226-4 et L.1226-11 du CT

Le salaire en question se calcule en retenant l'ensemble des éléments de rémunération pour l'emploi occupé avant la suspension du contrat, y compris les heures supplémentaires que le salarié aurait effectuées s'il avait travaillé ainsi que les primes. Ces sommes sont retenues pour le calcul des indemnités de congés payés.^{46 - 47}

Lorsque l'inaptitude au poste est mentionnée dès le premier des deux avis médicaux et **qu'il ne s'agit pas d'une inaptitude consécutive à un AT ou une MP**, le salarié peut se trouver privé de sa rémunération pendant plusieurs semaines, jusqu'à un mois et demi.⁴⁸ (Voir précisions complémentaires au §.3-e "Les délais de reclassement", p.14).

Comme l'écrit le professeur Jean-Yves Frouin ⁴⁹ "il n'y a pas d'obligation juridique pour l'employeur de licencier, la loi ne peut guère contraindre à l'exercice d'un droit, or le licenciement, c'est le droit de résiliation unilatéral du contrat de travail entre les mains de l'employeur, mais l'obligation de reprendre le paiement du salaire, à défaut d'avoir licencié, constitue une forte incitation à licencier qui s'apparente à une obligation de fait".

Ceci étant, le délai d'un mois ne constitue pas une limite pour la recherche de reclassement.

Il convient en effet de distinguer le « **délai légal de reclassement** » d'un mois qui fixe la durée pendant laquelle le salaire n'est pas dû et la « **période de recherche de reclassement** » dont la durée n'est pas définie par la loi, ni précisée par la jurisprudence.

2-d) L'INAPTITUDE SUITE A UN AT OU UNE MP

▲ Les principes

Les règles protectrices des victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle, en particulier les dispositions spécifiques (consultation des délégués du personnel, indemnité temporaire d'inaptitude, information par écrit des motifs qui s'opposent au reclassement, indemnisation du préavis, indemnités spéciales de licenciement, congés payés,...)⁵⁰ s'appliquent **dès lors que l'employeur a connaissance du caractère professionnel de l'inaptitude à la date de rupture du contrat de travail** (demande de reconnaissance à la CPAM et/ou mentions sur l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail). Elles ne sont pas subordonnées à la reconnaissance par la CPAM du lien de causalité entre l'accident du travail (ou la MP) et l'inaptitude.⁵¹

Cas particulier de la rechute consécutive à un AT ou une MP chez un précédent employeur

Aux termes de l'article L.1226-6 du CT, le salarié victime d'un AT ou d'une MP auprès d'un précédent employeur ne bénéficie pas, en principe, de la protection offerte par les articles L.1226-7 et suivants du même code⁵². La Cour de cassation admet toutefois une exception à ce principe dès lors que l'inaptitude ou les réserves affectant l'aptitude, quel que soit le moment où elle est constatée et invoquée, a, au moins partiellement, pour origine un AT ou une MP et que l'employeur a connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement⁵³. Le salarié doit cependant prouver le lien de causalité entre la rechute et ses nouvelles conditions de travail ou tout autre événement inhérent à ses fonctions chez le nouvel employeur, ce qui peut être difficile à établir. La victime a donc intérêt à demander un certificat explicite sur les circonstances de la rechute, replaçant celle-ci de manière précise dans le contexte de ses nouvelles fonctions.



Illustrations

Une salariée est victime d'une "chute sur coccyx lumbago" au travail. Elle change d'entreprise et devient aide-soignante au sein d'un service de gérontologie. Deux ans plus tard, elle est atteinte d'une "hernie discale" nécessitant une intervention chirurgicale. Or, il apparaît que ses fonctions d'aide-soignante nécessitant des efforts physiques pour soulever les malades avaient entraîné la rechute. Les lésions constatées sont considérées imputables à ses nouvelles conditions de travail et la salariée a pu bénéficier de la protection AT-MP.⁵⁴

Par contre, dans une autre affaire, le salarié n'a pu produire aucun élément, notamment médical, permettant de considérer que l'avis d'inaptitude de 2005 était la conséquence des deux accidents du travail dont il avait été victime en 1999 et 2000 suivis de visites de reprise le déclarant apte, avec consolidation notifiée au même moment par la CPAM. Il a été considéré par les juges comme ne rapportant pas la preuve d'un lien de causalité entre l'accident et son inaptitude au poste occupé.⁵⁵

▲ L'indemnité temporaire d'inaptitude

Les salariés déclarés médicalement inaptes, suite à un AT ou une MP, peuvent depuis le 1^{er} juillet 2010, percevoir une "indemnité temporaire d'inaptitude", pendant le délai d'un mois qui s'écoule après la déclaration d'inaptitude⁵⁶.

La procédure définie par le décret du 9 mars 2010

Le salarié adresse à la CPAM un formulaire⁵⁷ sur lequel le médecin du travail mentionne qu'un lien est susceptible d'être établi entre l'inaptitude et l'AT ou la MP (disposition du CSS reprise dans le code du travail à l'article R.4624-47).

L'indemnité est égale à l'IJSS liquidée au titre de l'AT-MP avant la déclaration d'inaptitude et est versée par la CPAM, sans délai de carence, à partir du lendemain de la déclaration d'inaptitude jusqu'au jour du reclassement ou du licenciement du salarié. La durée de versement ne peut pas dépasser un mois. Passé ce délai, si le salarié n'est ni reclassé, ni licencié, son employeur doit automatiquement lui payer à nouveau son salaire (art. D. 433-3 à D. 433-5 du CSS). En cas d'annulation ultérieure de l'avis d'inaptitude, la CPAM récupère l'indu près de l'assuré (D. 433-8 du CSS).

3 – L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT

3-a) LES PRINCIPES

L'employeur est tenu à une obligation de reclassement du salarié déclaré inapte, quelle que soit l'origine de l'inaptitude, professionnelle ou non⁵⁸, totale ou partielle, temporaire ou permanente, qu'elle concerne le poste de travail occupé précédemment **ou tout emploi dans l'entreprise**, qu'elle ait été constatée au terme de la procédure normale avec deux visites médicales ou à l'issue de l'unique examen visé à l'article R.4624-31 du CT, que le salarié soit sous CDI ou CDD et

peu importe la taille de l'entreprise et l'importance de l'incapacité du salarié.

Cette obligation s'impose même si :

- le médecin du travail a déclaré le salarié inapte à tout poste dans l'entreprise ;⁵⁹
- le salarié est classé en invalidité 2° catégorie par la sécurité sociale ;⁶⁰
- il ne manifeste pas le désir de reprendre le travail⁶¹
- il est sous CDD ;⁶²
- l'employeur a repris le versement des salaires ;⁶³
- en cas de cessation d'activité de l'entreprise ou pour tout autre motif économique, ces situations ne libérant pas l'employeur de l'obligation d'appliquer les règles spécifiques de protection des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ;⁶⁴
- l'inaptitude du salarié est déclarée à la suite d'un accident du travail survenu chez son ancien employeur ; le nouvel employeur est tenu par l'obligation de reclassement prévue par les articles L.1226-2 et L.1226-4 du CT, concernant l'inaptitude non-professionnelle.⁶⁵

Le reclassement doit s'opérer dans un emploi adapté aux capacités du salarié et aussi comparable que possible au précédent emploi. Le salarié inapte est en droit de refuser un poste comportant une modification de son contrat de travail et l'employeur ne peut le licencier que s'il justifie de l'impossibilité de proposer un emploi ou du refus de l'intéressé du reclassement proposé et compatible avec les préconisations du médecin du travail. L'employeur doit pouvoir apporter la preuve qu'il n'existait pas d'autres postes disponibles.⁶⁶

Sans faire l'inventaire des situations possibles, trois hypothèses peuvent résumer la majorité des cas :

- le médecin du travail déclare le salarié partiellement apte à son poste (aptitude avec réserves ou restrictions) ; l'employeur doit alors aménager le poste de travail ou adapter l'emploi de l'intéressé, conformément aux préconisations médicales ;
- le médecin du travail estime que le salarié est inapte à son poste, mais apte à exercer d'autres fonctions : l'employeur examine les possibilités de reclassement sur les postes existants, dans l'établissement, l'entreprise, le groupe auquel il appartient ;

- le médecin du travail déclare le salarié inapte à tout poste dans l'entreprise ; l'employeur engage alors une démarche de reclassement par mutation, adaptation, transformation de poste ou aménagement du temps de travail, dans l'établissement, l'entreprise, le groupe.

3-b) L'ÉTENDUE DE LA RECHERCHE DE RECLASSEMENT

En substance, la recherche de reclassement s'effectue par tout moyen approprié, au besoin par mutation, transformation de poste ou aménagement du temps de travail, **sur un poste adapté aux capacités du salarié, et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé**⁶⁷ (cf. art. L.1226-2 et L.1226-10 du CT, reproduits en notes finales n°⁶⁸ et n°⁶⁹).

Il ressort de la jurisprudence tant de la Cour de cassation que de celle, moins fournie, du Conseil d'Etat, que si l'obligation de reclassement n'est pas une obligation de résultat (l'employeur n'est tenu que de tenter de reclasser), il s'agit néanmoins d'une obligation de moyen renforcée qui pèse sur l'employeur. Il lui revient de prouver qu'il y a satisfait, "la preuve de l'impossibilité du reclassement [incombant] à l'employeur".⁷⁰

Il apparaît un haut degré d'exigence des juges dans l'appréciation du caractère effectif, sérieux et suffisant de la recherche de reclassement. L'employeur a l'obligation de faire des propositions pertinentes au vu de l'avis du médecin du travail, postérieurement au deuxième examen médical.

Le poste proposé doit être le plus précis possible. La proposition doit indiquer les éléments essentiels qui le caractérise tels que la qualification du poste ou le contenu de la mission, les horaires de travail, la rémunération, le lieu de travail.⁷¹

La recherche de reclassement doit être faite dans l'ensemble des établissements de l'entreprise ou dans le groupe auquel celle-ci appartient,⁷² parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la mutation de tout ou partie du personnel,⁷³ y compris si les activités sont différentes. Sont également visées, les entreprises avec lesquelles l'employeur entretient des relations de partenariat offrant des possibilités de permutation de personnel.⁷⁴ Si l'entreprise est franchisée, la recherche est étendue à l'ensemble des entreprises sous la même enseigne commerciale.⁷⁵ Enfin, si une modification de la situation juridique de l'entreprise est prévue ou

prévisible (annonce de rachat par exemple), la recherche sera envisagée chez le repreneur.⁷⁶

L'employeur doit être en mesure de justifier de démarches et de recherches tendant à des propositions de reclassement précises, concrètes et personnalisées, "**pour parvenir au reclassement**",⁷⁷ sans se limiter aux souhaits exprimés par le salarié quant à sa mobilité géographique,⁷⁸ sans écarter a priori les postes refusés par le passé par le salarié,⁷⁹ y compris si l'intéressé dit ne pas souhaiter rester dans l'entreprise en raison, par exemple, de problèmes liés au comportement de l'employeur ou de membres du personnel.⁸⁰ Il doit tenir compte des indications et propositions du médecin du travail, au besoin en les sollicitant.⁸¹ La recherche doit viser des emplois disponibles, c'est-à-dire des emplois durablement inoccupés et non pas temporairement vacants (pourvus en CDD ou intérim).⁸²

La protection du libre choix du domicile du salarié n'interdit pas à l'employeur, tenu d'une obligation de reclassement, de lui proposer un poste qui impliquerait un déménagement, pourvu que la proposition soit loyale et que le poste respecte les préconisations du médecin du travail, étant rappelé que le salarié peut refuser un tel poste dès lors qu'il constitue une modification de son contrat de travail.⁸³

Par ailleurs, l'obligation de reclassement ne contraint pas à reclasser le salarié sur un poste disponible pour lequel il n'a pas la compétence requise,⁸⁴ ni à délivrer à l'intéressé une formation lui permettant d'accéder à un poste requérant des capacités non encore acquises ou d'une catégorie supérieure,⁸⁵ sans préjudice de la loi du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie qui invite l'employeur, dans les entreprises de 50 salariés et plus, à prendre des mesures pratiques et concrètes, pour faciliter les reclassements nécessitant une formation supplémentaire (L.1226-10 al. 2 du CT), mais ça ne signifie pas qu'on puisse proposer n'importe quelle reconversion à un salarié déclaré inapte. Sinon, il serait facile de passer outre les dispositions protectrices édictées par les articles L.1226-2 et L.1226-10 du code du travail.

Ainsi, a-t-il été jugé que ne satisfaisait pas à son obligation l'employeur qui propose un poste **inapproprié aux capacités du salarié**, supposant une formation initiale que l'intéressé n'a manifestement pas (ou qui s'avère à l'épreuve inaccessible pour lui). Dès lors, l'employeur ne peut pas se séparer du salarié qui éprouve des difficultés dans son nouvel emploi en lui

reprochant son « *insuffisance professionnelle* ». ⁸⁶ Il doit rechercher si un autre emploi n'est pas disponible ou tirer les conséquences d'une absence de reclassement possible. Dans cette affaire, les juges du fond n'ont pas retenu l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, mais la nullité pure et simple du licenciement. (Voir *infra* p.22, §.8, La nullité du licenciement).

En outre, comme déjà souligné plus haut, si le salarié conteste le reclassement en raison de l'incompatibilité du poste avec les recommandations médicales, l'employeur doit demander à nouveau l'avis du médecin du travail. Commet une faute l'employeur qui n'attend pas les nouvelles propositions de reclassement du médecin du travail ou passe outre, pour licencier son salarié.⁸⁷

Si l'avis médical s'avère moins restrictif que le(s) précédent(s), une nouvelle recherche s'impose auprès des établissements et entreprises, quand bien même ils ont déjà été consultés. Cette recherche s'opère à la lumière de recommandations différentes qui peuvent élargir le champ du reclassement possible.⁸⁸

Ce point est important dans la mesure où sont prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement, les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail qui ont été émises au cours de le **second examen médical**⁸⁹ (ou, par exception, de l'unique visite dans les cas prévus à l'art R.4624-31 du CT).

Ceci étant, rien interdit à l'employeur de commencer à réfléchir sur des postes de reclassement avant la seconde visite. Pour preuve, l'art. R.624-21 du CT, modifié par le décret du 30 janvier 2012, stipule désormais qu'au cours de l'examen de pré-reprise, le médecin du travail peut recommander des **préconisations de reclassement** et, sauf opposition du salarié, l'employeur est informé *afin que toutes les mesures soient mises en œuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi* .

3-c) L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT ET DE RÉENTRAÎNEMENT AU TRAVAIL DES TRAVAILLEURS HANDICAPÉS

Les travailleurs handicapés reconnus inaptes doivent bénéficier, de la part de leur employeur, d'un réentraînement au travail et une rééducation professionnelle avant tout licenciement,

indépendamment de l'obligation de reclassement.⁹⁰ Sont ici visés les établissements ou groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle de plus de **5000** salariés (art. L.5213-5 al.1 du CT).

Ce réentraînement au travail a pour but de permettre au salarié qui a dû interrompre son activité professionnelle à la suite d'une maladie ou d'un accident, de reprendre son travail et de retrouver après une période de courte durée son poste de travail antérieur ou, le cas échéant, d'accéder directement à un autre poste de travail (art. R.5213-22 à 26 du CT).

Les agents de contrôle peuvent mettre les chefs d'entreprise en demeure de se conformer à ces prescriptions (art. L.5213-5 al.2 et R.5213-25 du CT) et, en cas de manquement, ils ont la possibilité de relever procès-verbal (art. L.5215-1 du CT).

3-d) L'AVIS DES DÉLEGUÉS DU PERSONNEL

Si l'inaptitude a, au moins partiellement, une origine professionnelle (suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle), qu'elle soit temporaire ou définitive, qu'elle concerne un salarié sous CDI ou CDD, l'employeur consulte les délégués du personnel (DP), s'ils existent, sur le poste de reclassement envisagé (art. L. 1226-10 du CT). **Il doit fournir toutes les informations nécessaires pour leur permettre de donner un avis en pleine connaissance de cause, en particulier les conclusions du médecin du travail relatives à l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.**⁹¹ A défaut la consultation sera considérée comme irrégulière.⁹²

L'avis des délégués du personnel doit être recueilli après que l'inaptitude a été constatée (soit après les deux examens médicaux) et avant la proposition à l'intéressé d'un poste de reclassement approprié à ses capacités.⁹³

Cette consultation est un point essentiel dans le dispositif de reclassement, les délégués pouvant apporter des informations concrètes au médecin du travail et à l'employeur. Il ne s'agit donc pas d'une simple règle de procédure mais d'une formalité substantielle⁹⁴ dont le défaut est lourdement sanctionné par la loi (art. L.1226-15 du CT⁹⁵).

Consultation incontournable, sérieuse, consistante mais unique. En effet, une seule consultation suffit. Ainsi, l'employeur n'a pas à renouveler cette consultation lorsqu'il propose d'autres postes de reclassement après que le salarié a refusé plusieurs postes, y compris s'il s'agit d'un représentant du personnel.⁹⁶ La Cour de

cassation a confirmé sa position, à dix ans d'écart (2001 et 2011), elle paraît donc bien établie sur ce point.

Dans le cas où l'entreprise a des établissements distincts, les DP à consulter sont ceux de l'établissement dans lequel le salarié exerce ses fonctions (combinaison des articles L.1226-10 et L.2312-1 du CT⁹⁷). Si l'employeur n'est pas tenu de recueillir l'avis collectivement, au cours d'une réunion⁹⁸, il ne peut pas se limiter à ne consulter qu'une partie des DP.⁹⁹

Soulignons qu'il s'agit d'une compétence exclusive des délégués du personnel, le comité d'entreprise ne pouvant pas y suppléer.¹⁰⁰ En l'absence de DP, l'employeur n'est pas libéré de son obligation de consultation lorsque la mise en place des délégués, légalement obligatoire, n'a pas été organisée et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi.¹⁰¹ En pareil cas, l'employeur est contraint d'organiser des élections avant d'engager la procédure de licenciement.

Outre le caractère irrégulier de la consultation et les conséquences indemnitaires qui en découlent (voir *infra* §.7, p.21), le défaut de consultation caractérise un délit d'entrave à l'institution représentative du personnel.¹⁰²

3-e) LES DÉLAIS DE RECLASSEMENT

Comme mentionné plus haut (encadré §.2c, p.10), il faut distinguer le « *délai légal de reclassement* » d'un mois, à l'issue duquel l'employeur doit reprendre le paiement des salaires (art. L.1226-4 et L.1226-11 du CT), et la « *période de recherche de reclassement* », dont la durée n'est pas définie par la loi, ni précisée par la jurisprudence.

Pour la recherche de reclassement, le décompte commence à courir à compter du second examen médical¹⁰³ et ce n'est qu'à l'issue de celui-ci que l'inaptitude du salarié est juridiquement acquise, sauf exceptions prévues à l'art R.4624-31 du CT (où une seule visite médicale est admise).

La fin du *délai légal de reclassement* d'un mois ne marque pas pour autant la fin de l'obligation de reclassement. Passé ce délai, l'employeur ne se trouve ni exonéré du respect de son obligation (et doit donc continuer ses démarches pour retrouver un emploi à son salarié inapte qu'il n'a pas licencié), ni privé de la faculté d'honorer cette obligation en poursuivant ses recherches, *l'employeur demeure, même à l'issue du délai d'un mois [...], tenu de respecter son obligation de reclassement du salarié inapte* (Cass. Soc. 21 mars 2012, n° 10-12068).¹⁰⁴

Si elle n'est pas limitée à un mois, existe-t-il néanmoins une durée raisonnable maximum accordée à l'employeur pour satisfaire à son obligation de reclassement, au-delà de laquelle le salarié pourrait considérer que l'employeur a failli à la règle et, qu'à défaut de licenciement, pourrait prendre acte de la rupture de son contrat ? Pour l'heure pas de réponse des juges.

A noter que le délai d'un mois n'est pas remis en cause par certains événements ultérieurs ou concomitants tels que la contestation de l'avis médical devant l'inspecteur du travail, la demande d'autorisation administrative de licenciement du salarié en raison de son statut de représentant du personnel, le report de l'entretien préalable à licenciement à la demande du salarié, un arrêt de travail après la deuxième visite médicale¹⁰⁵, une modification de l'avis du médecin du travail après le second examen¹⁰⁶ ou le départ proche de la salariée en congé maternité.¹⁰⁷ La seule exception admise par la jurisprudence vise le congé individuel de formation (CIF) pour lequel le délai de reclassement est suspendu.¹⁰⁸

3-f) LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La modification du contrat de travail n'est possible que sous réserve de l'acceptation par le salarié des conditions de reclassement sous la forme d'un accord **exprès** (il a ainsi été jugé qu'on ne pouvait pas considérer qu'un tel accord avait pu être donné tacitement par un salarié ayant travaillé à son (nouveau) poste durant 5 ans sans se plaindre de la modification de son contrat de travail).¹⁰⁹

Sous réserve de l'accord du salarié, l'employeur qui reclasse l'intéressé sur un poste avec des fonctions inférieures à l'emploi précédemment occupé n'est, par contre, pas tenu de maintenir l'ancienne rémunération, à moins de dispositions conventionnelles plus favorables.¹¹⁰

3-g) LE REFUS DU POSTE DE RECLASSEMENT PAR LE SALARIÉ

Le salarié peut refuser un reclassement sur un poste incompatible avec les préconisations du médecin du travail ou qui entraîne une modification du contrat et ce refus ne peut, en soi, être une cause réelle et sérieuse de licenciement.¹¹¹

Rappelons qu'un emploi similaire, au sens de l'art. L.1226-8 du CT, est un emploi qui comporte le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial, même dans le cas d'une clause de mobilité.¹¹²

Ceci étant, dépassant le cadre étroit de ces règles anciennes et classiques, la Cour de cassation considère désormais que le droit commun applicable aux simples changements des conditions de travail - qui en principe permet à l'employeur d'invoquer le refus d'un tel changement à l'appui d'un licenciement disciplinaire - est écarté lorsqu'un tel refus émane d'un salarié déclaré inapte :

" Attendu que ne peut constituer en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement, le refus par le salarié du poste de reclassement proposé par l'employeur en application de l'article L. 1226-2 du code du travail lorsque la proposition de reclassement emporte modification du contrat de travail ou des conditions de travail ; qu'il appartient à l'employeur de tirer les conséquences du refus du salarié soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé aux motifs de l'inaptitude et de l'impossibilité du reclassement" - Cass Soc. 26 janv. 2011, n°09-43193.

En définitive, quel que soit le type de poste refusé, il appartient à l'employeur de tirer les conséquences d'un refus, de solliciter à nouveau l'avis du médecin du travail et, après réponse de celui-ci, de formuler de nouvelles propositions de reclassement ou de procéder à un licenciement **fondé sur l'inaptitude du salarié et l'impossibilité de reclassement** (à défaut d'autres postes de reclassement disponibles).¹¹³

En cas de contentieux, c'est à l'employeur d'apporter la preuve que le reclassement était impossible et qu'il n'existait pas d'autres postes disponibles. Cette règle vaut que l'origine de l'inaptitude soit professionnelle ou non.

La Cour de cassation a certes pu, par le passé, estimer que le refus "sans motif légitime" par un salarié, d'un poste approprié à ses capacités et "comparable à l'emploi précédemment occupé" pouvait être jugé abusif, l'intéressé fût-il protégé au titre d'un mandat de représentant du personnel.¹¹⁴

Pour autant, le caractère abusif d'un refus, à le supposer établi, a pour seule conséquence de faire perdre le bénéfice des indemnités spécifiques prévues par l'article L.1226-14 du code du travail. Le salarié conserve le bénéfice de l'indemnité légale de licenciement ou de

l'indemnité conventionnelle qui peut être prévue¹¹⁵. **Cela ne justifie pas un licenciement pour faute grave¹¹⁶ qui ne peut se déduire du seul refus de reclassement n'entraînant qu'une simple modification des conditions de travail.**

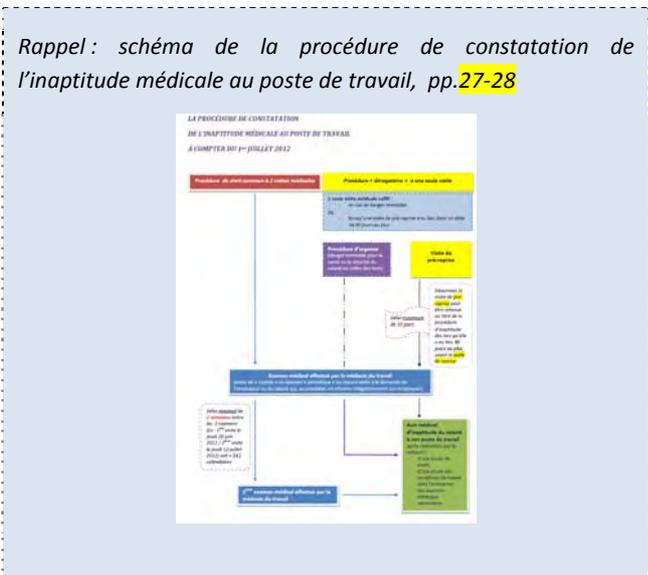
A titre d'exemples, n'ont pas été jugés abusifs : le refus de fonctions entièrement différentes de l'emploi occupé précédemment et pouvant amener le salarié à effectuer des tâches interdites par le médecin du travail,¹¹⁷ le refus d'un reclassement dans un poste comportant une diminution de salaire,¹¹⁸ le refus d'un reclassement au motif qu'il entraîne une diminution du coefficient hiérarchique.¹¹⁹

Il en est, en revanche, autrement d'un salarié, déclaré inapte, qui refuse de se rendre aux convocations devant le médecin du travail dans le cadre d'une recherche de reclassement. Ce manquement singulier aux obligations contractuelles constitue une faute grave qui peut justifier alors un licenciement disciplinaire.¹²⁰

4 – LA VOIE DE RECOURS CONTRE LES AVIS DU MÉDECIN DU TRAVAIL

Aux termes de l'article L.4624-1 du CT, l'employeur et le salarié¹²¹ peuvent contester l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail,¹²² y compris celui de la visite médicale d'embauche, pendant la période d'essai,¹²³ **mais pas devant le juge judiciaire.**¹²⁴

La contestation peut viser toutes les difficultés ou désaccords nés des propositions formulées par le médecin du travail : avis d'aptitude, d'inaptitude, mesures individuelles proposées, recommandations destinées à orienter l'employeur dans sa recherche de poste de reclassement.



Si les parties n'usent pas de cette voie de recours, l'avis du médecin du travail ne peut plus être remis en cause, y compris devant le conseil des prud'hommes. **L'avis qui n'est pas contesté s'impose à tous.**¹²⁵

Le décret n°2012-135 du 30 janvier 2012 a introduit deux importants changements applicables depuis le 1^{er} juillet 2012 (art. R.4624-34 à 36 modifiés du CT) :

- l'avis d'aptitude ou d'inaptitude ne peut être contesté que **dans un délai de 2 mois**, par LRAR adressée à l'inspecteur du travail (art. R.4624-35 du CT) ;
- ce délai et les voies de recours doivent figurer explicitement dans l'avis médical (art. R.4624-34 du CT).

Soulignons qu'il est prévu un délai de contestation particulier de **15 jours**, très court et peu connu, que ni le décret n°2012-135 du 30 janvier 2012, ni celui du 2 mai 2012¹²⁶ n'ont remis en cause pour les avis concernant les salariés :

- affectés à des travaux les exposant à des agents chimiques dangereux (art. R.4412-48 du CT) ;
- travaillant en milieu hyperbare (art. 33 II du décret 90-277 du 28 mars 1990) ;
- ou exposés à des rayonnements ionisants (art. R.4451-83 du CT).

Les voies et les délais de recours doivent être mentionnés sur l'avis médical, non seulement de façon claire, mais aussi exacte. À défaut, par exemple si le délai n'est pas précisé ou s'il est inexact (2 mois au lieu des 15 jours pour les 3 cas cités plus haut), la décision pourra être contestée, **sans condition de délai et sans pouvoir opposer la tardiveté du recours.**

L'inspecteur du travail a **deux mois** pour répondre (à défaut de réponse, c'est un rejet implicite). Il sollicite obligatoirement l'avis du médecin inspecteur du travail, avant de se prononcer sur l'aptitude du salarié à occuper un poste. Sa décision se substitue à l'avis du médecin du travail qui se trouve alors privé de tout effet juridique. L'inspecteur du travail n'a pas à confirmer, ni à annuler l'avis du médecin. **Il doit déclarer le salarié apte, inapte, décider de l'aménagement du poste de travail en donnant les détails**, sans pouvoir enjoindre le médecin du travail de formuler de nouvelles propositions après avoir annulé celles qu'il a déjà émises.¹²⁷

La saisine de l'administration n'est pas suspensive du délai d'un mois imparti à l'employeur pour reclasser

(voir sur ce point nos observations §.2c, p.10), ni de la procédure de licenciement. L'employeur, informé du recours exercé par le salarié (ce qui n'est pas une obligation pour celui-ci¹²⁸), ne devrait pas [logiquement] procéder au licenciement sans attendre la décision de l'inspecteur du travail, en particulier tant que le délai d'un mois n'est pas expiré ; à défaut il prend le risque de se voir reprocher, par le juge, sa précipitation.¹²⁹



Ce qui pourrait changer à l'avenir

Il est envisagé d'introduire une obligation réglementaire d'information réciproque entre employeur et salarié en cas de contestation de l'une des parties de l'avis du médecin du travail - Rep. Min. n°93608, JOAN Q. 13 sept. 2011.

En présence d'un avis d'**aptitude** émis par le médecin du travail, l'employeur est tenu d'assurer (ou de reprendre) le paiement des rémunérations au salarié qui se tient à sa disposition.¹³⁰

La décision de l'inspecteur du travail peut faire l'objet, **dans les 2 mois**, d'un recours gracieux (devant l'inspecteur lui-même), d'un recours hiérarchique devant le ministre ou/et d'un recours contentieux devant le tribunal administratif.

Lorsque l'inspecteur du travail décide de ne pas reconnaître l'inaptitude ou que, sur recours contentieux, sa décision la reconnaissant est annulée, si le licenciement est intervenu, il est "*privé de cause*" (c.-à-d. sans cause réelle et sérieuse). Dans ce cas, le salarié a droit, non pas à sa réintégration dans l'entreprise, mais à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois.¹³¹ Si le salarié n'est pas encore licencié ou a été reclassé dans un autre emploi, il doit être réintégré dans ses précédentes fonctions. En cas de difficultés, l'employeur saisit à nouveau le médecin du travail d'une demande d'avis.¹³²

5 – LE CAS PARTICULIER DU REPRÉSENTANT DU PERSONNEL INAPTE

Le Conseil d'État considère qu'il résulte de la combinaison des dispositions relatives à la contestation de l'avis du médecin du travail et celles relatives à la protection des représentants du personnel, que l'inspecteur du travail, saisi à la fois d'un recours du salarié sur le fondement de l'article L.4624-1 du CT et d'une demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude physique, par l'employeur, ne peut se

prononcer sur l'autorisation de licenciement **sans avoir statué sur le recours.**¹³³

En pratique, l'inspecteur du travail procède en trois temps :

- saisine du médecin inspecteur du travail pour avis
- décision sur l'avis émis par le médecin du travail
- décision sur la demande d'autorisation de licenciement.¹³⁴

2° PARTIE

LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL POUR INAPTITUDE ET SES CONSEQUENCES PECUNIAIRES

6 – LES CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE DE SOLUTION DE RECLASSEMENT

6-a) SALARIÉ EN C.D.I

Aux termes des articles L.1226-4 et L.1226-11 du CT, à défaut de reclassement dans le délai d'un mois, l'employeur doit licencier le salarié ou reprendre le versement du salaire (voir *supra* §. 2-c, p.10).

▲ **Le montant du salaire**

Il s'agit de la rémunération que percevait le salarié avant la suspension de son contrat de travail. Si celle-ci était composée d'une partie fixe et d'une partie variable, c'est l'ensemble de cette rémunération qui doit lui être versée.¹³⁵ En outre, l'employeur ne peut pas déduire de cette rémunération les indemnités journalières versées, le cas échéant, par la sécurité sociale ou un organisme de prévoyance ou une pension d'invalidité.¹³⁶

▲ **La procédure de licenciement**

La procédure de licenciement de droit commun doit être mise en œuvre : convocation à l'entretien préalable, respect d'un délai de 5 jours ouvrables pleins entre la convocation et l'entretien, notification du licenciement.

▲ **La motivation du licenciement**

Pour licencier un salarié pour lequel le médecin du travail a émis un avis d'inaptitude, l'employeur doit se trouver dans l'impossibilité avérée de le reclasser au sein de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe.

L'inaptitude du salarié ne suffit jamais à motiver, à elle seule, le licenciement ; elle ne le justifie que s'il n'existe aucune solution alternative. L'inaptitude sans mention de l'impossibilité de reclassement ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement.

Le refus par le salarié d'emploi(s) proposé(s), conforme(s) aux propositions du médecin du travail, ne suffit pas davantage à légitimer, à lui seul, le licenciement pour inaptitude. L'employeur doit établir qu'il ne dispose d'aucun autre poste compatible. Aussi, la lettre de licenciement doit nécessairement

mentionner explicitement l'impossibilité de reclassement dans un poste compatible avec l'avis du médecin du travail et non le refus du salarié.

L'impossibilité de reclassement devient, à la fois, condition indispensable et cause déterminante de la rupture du contrat de travail en cas d'inaptitude médicale.¹³⁷

▲ **Les indemnités liées à la rupture du CDI**

▶ **En cas d'inaptitude d'origine non professionnelle**

L'indemnité de préavis n'est pas due.

L'article 47 de la loi n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives a complété l'article L. 1226-4 du CT par un alinéa ainsi rédigé : "En cas de licenciement, le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement. Le préavis est néanmoins pris en compte pour le calcul de l'indemnité mentionnée à l'article L.1234-9. Par dérogation à l'article L.1234-5, l'inexécution du préavis ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice."

Jusqu'à-là, en cas de licenciement consécutif à une déclaration d'inaptitude d'origine non professionnelle, le contrat de travail se poursuivait jusqu'à l'échéance du préavis. Le salarié se trouvait alors dans une impasse : ne pouvant plus accomplir son travail, il n'était pas rémunéré et ne pouvait pas être pris en charge au titre de l'assurance chômage puisque le contrat de travail n'avait pas été rompu.

Le contrat de travail est désormais considéré comme rompu dès la notification du licenciement, ce qui permet au salarié licencié de s'inscrire à Pôle Emploi et de bénéficier immédiatement des aides du dispositif réservé aux demandeurs d'emploi, en particulier les allocations chômage, et non plus à l'issue du préavis non effectué et non payé.

Sont dues :

- **l'indemnité légale de licenciement** ou, dès lors que les clauses de la convention collective ne l'excluent pas, l'indemnité conventionnelle si elle est plus favorable,¹³⁸
- **l'indemnité compensatrice de congés payés** que le salarié n'a pas pu prendre du fait de sa maladie. En effet, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels

en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ou, à défaut, indemnisés.¹³⁹

⚠ Ce qui pourrait à terme changer pour l'indemnité compensatrice de congés payés

A noter l'arrêt récent de la CJUE du 22 nov. 2011 (Aff. C-214/10) qui pourrait limiter la portée de ce principe si la Cour de cassation le reprend dans les mêmes termes. La CJUE a en effet estimé qu'une réglementation nationale "pouvait fixer une limite temporelle au cumul des droits au congé annuel payé, non pris, acquis durant une période d'incapacité de travail" pour autant que cette limite dépasse substantiellement la durée de la période de référence à laquelle elle se rattache.

Pour la CJUE, l'article 7 de la directive 2003/88/CE ne s'oppose pas à des dispositions ou à des pratiques nationales, telles que des conventions collectives, limitant, par une période de report déterminée à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé, le cas échéant cumulé sur plusieurs années, s'éteint pour un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives. Selon la Cour, un cumul infini ne répondrait plus à la finalité du droit aux congés annuels payés, à savoir permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution d'une prestation de travail et disposer d'une période de détente et de loisirs.

Dans l'affaire examinée en novembre 2011, le salarié d'une entreprise allemande avait été victime en 2002 d'un infarctus à la suite duquel il avait été gravement handicapé et déclaré inapte au travail. Il demandait l'indemnisation de ses périodes de congés non pris pendant 5 ans. A été jugée suffisante une période de report des congés payés de 15 mois, à compter de la fin de période à laquelle le droit s'éteint normalement. En France, l'échéance pour la prise des congés est en le plus souvent le 30 avril ou le 31 mai de chaque année (N) pour les droits acquis au titre de la période allant du 1^{er} juin (N-2) au 31 mai (N-1).

En attendant un éventuel nouveau texte ou une jurisprudence en ce sens, c'est la règle du report sans limite ou, à défaut, l'indemnisation qui s'applique.

Soulignons que si l'employeur manque à son obligation de reclassement ou encore s'il ne reprend pas le paiement des salaires au terme du mois qui suit la déclaration d'inaptitude, l'indemnité de préavis est due (voir, *infra*, p.21, §.7 "Les sanctions de l'absence d'effort de reclassement" / "Si l'inaptitude n'est pas d'origine professionnelle").

Enfin, la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 avait prévu la mise en place d'un fond de mutualisation à la charge des employeurs pour la prise en charge des indemnités de rupture, en cas d'impossibilité de reclassement des salariés atteints d'une inaptitude médicale d'origine non professionnelle (art. L.1226-4-1 du CT¹⁴⁰). Ce fond n'a toujours pas vu le jour, les négociations préalables à sa mise en place ayant, semble-t-il, échoué.

► En cas d'inaptitude d'origine professionnelle

L'article L.1226-14 du CT prévoit des dispositions spécifiques pour les personnes dont l'inaptitude résulte d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle :

- une **indemnité compensatrice égale à l'indemnité légale de préavis** prévue à l'article L.1234-1 du CT et non à celle prévue par la convention collective quand bien même cette dernière conduirait à un résultat plus favorable pour le salarié,¹⁴¹
- l'article L.5213-9 du CT, qui a pour but de doubler la durée du délai-congé en faveur des salariés handicapés n'est pas applicable à l'indemnité compensatrice prévue à l'article L.1226-14. En conséquence, le doublement de l'indemnité de préavis qui est accordé aux travailleurs handicapés, n'entraîne pas le doublement du montant de l'indemnité compensatrice de préavis allouée en cas de licenciement pour inaptitude professionnelle,¹⁴²
- une **indemnité spéciale de licenciement** égale au double de l'indemnité légale de licenciement ou à l'indemnité conventionnelle si son montant est supérieur à l'indemnité spéciale,¹⁴³ à moins d'un refus abusif du poste de reclassement de la part du salarié ;
- **l'indemnité compensatrice de congés payés**; comme indiqué plus haut les congés payés qui n'ont pas pu être pris du fait d'un arrêt maladie, d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, doivent être reportés à la reprise du travail ou indemnisés.¹⁴⁴

 Pour la Cour de cassation, il résulte de la combinaison des articles L.1226-14, L.1226-12, L.1226-15 et L.1226-8 du CT que l'indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité prévue par l'article L.1234-9 du CT et versée sans condition d'ancienneté dans l'entreprise, n'est due que dans le cas du licenciement prononcé en raison de l'impossibilité de reclassement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail ou du refus non abusif par le salarié inapte de l'emploi proposé. Elle n'est donc pas accordée à ceux déclarés **aptes sous certaines réserves** et non reclassés.¹⁴⁵ (Voir aussi, *supra*, point 3-g, p.15, "Le refus du poste de reclassement par le salarié")

A noter que :

- l'indemnité spéciale de licenciement est due quelle que soit l'ancienneté du salarié ;¹⁴⁶
- l'indemnité compensatrice de préavis n'a pas la nature d'une indemnité classique de préavis ; son paiement n'a donc pas pour effet de reculer la date de cessation du contrat qui intervient avec la notification du licenciement,¹⁴⁷ mais n'ouvre pas droit à congé payé.¹⁴⁸

 La Cour de cassation considère que la période de suspension du contrat de travail due à un accident du travail, **entre dans le décompte de l'ancienneté servant à calculer le montant de l'indemnité compensatrice de préavis**, jusqu'à la visite de reprise même si le salarié a été déclaré auparavant consolidé de son accident par la CPAM (l'article L.1226-7 du CT dispose que la durée des périodes de suspension du contrat de travail due à un AT ou à une MP est prise en compte pour la détermination de tous les avantages légaux ou conventionnels liés à l'ancienneté de l'entreprise). Cass. Soc., 14 déc. 2011, n°10-20561 et n°10-23008.

Ces indemnités se calculent sur la base du salaire moyen qui aurait été perçu par l'intéressé au cours des trois derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant l'arrêt provoqué par l'accident du travail ou la maladie professionnelle (art. L.1226-16 du CT).

En cas de rechute donnant lieu à une nouvelle suspension liée à cet accident ou à cette maladie, le salaire de référence doit être calculé, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, sur la base du salaire moyen des trois derniers mois avant la nouvelle période

de suspension du contrat de travail due à cette rechute.¹⁴⁹

6-b) SALARIÉ EN C.D.D

Le salarié employé en contrat à durée déterminée n'est pas soumis aux dispositions relatives au licenciement mais à celles concernant la rupture du CDD prévues aux articles L.1243-1 et suivants du CT qui précisent les différents cas de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée.

Pour mémoire, jusqu'à la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011,¹⁵⁰ l'inaptitude n'était pas considérée comme un motif légal de rupture anticipée du contrat à durée déterminée. Lorsque l'inaptitude n'était pas d'origine professionnelle, aucune solution n'était prévue par le code du travail. L'employeur devait maintenir le contrat jusqu'à son terme, sans avoir à verser de salaire, le CDD étant maintenu mais pas exécuté. En cas d'inaptitude professionnelle, l'employeur pouvait demander la résiliation du contrat de travail en saisissant le conseil de prud'hommes, s'il était dans l'impossibilité de reclasser le salarié inapte ou si ce dernier refusait l'emploi qu'il lui était proposé.

Désormais, l'inaptitude constatée par le médecin du travail constitue un nouveau motif de rupture anticipée du CDD que l'origine de l'inaptitude soit professionnelle ou non.

L'obligation de reclassement pèse sur l'employeur dans les mêmes conditions que celles applicables en cas de CDI.¹⁵¹ Pour rompre le CDD, l'employeur doit en particulier être en mesure de justifier qu'il a pris en compte les préconisations du médecin du travail, que la recherche de postes a été effective et qu'elle a été vaine et, là encore, quelle que soit l'origine de l'inaptitude (art. L.1226-2 et L.1226-20 al.3 du CT).

En cas d'inaptitude professionnelle, la consultation des délégués du personnel s'impose comme pour un CDI, conformément à l'article L.1226-10 du CT (voir sur ce point obs. *supra* §.6d, p.14).

En outre, la **reprise du versement** des salaires à l'expiration du délai d'un mois suivant le dernier avis d'inaptitude, est garantie au salarié sous CDD qui n'est ni reclassé, ni licencié (art. L.1226-4-2 nouveau et L.1226-20 al.3 du CT).

Par contre, l'énonciation par écrit, avant la notification de la rupture, des motifs qui s'opposent au reclassement du salarié (art. L.1226-12 du CT) n'a pas été rendue obligatoire pour les CDD, pas davantage que

l'entretien préalable réservé au seul cas de rupture pour faute grave du salarié sous CDD.

► En cas de reclassement :

La loi précitée du 17 mai 2011 suscite des interrogations quant à la qualification du contrat proposé au salarié reclassé sur un emploi différent de celui pour lequel il a été recruté et déclaré inapte. S'il est reclassé sur un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, il devrait s'agir d'un contrat à durée indéterminée. En revanche, si pour l'emploi proposé, il existe un motif licite de recours à un CDD, un nouveau contrat à durée déterminée devrait pouvoir être conclu.

► En cas de rupture anticipée :

L'indemnité de fin de contrat de 10% (dite aussi de précarité) prévue à l'article L.1243-8 du CT est due, sauf dans les cas prévus à l'article L.1243-10 du CT (voir le détail de cet article en note finale n° 152).

- **Rupture anticipée du CDD pour inaptitude d'origine non professionnelle :**

L'article L.1226-4-3 nouveau du CT ouvre droit à une indemnité dont le montant est au moins égal à l'indemnité légale de licenciement, aucune condition d'ancienneté n'étant ici requise.

- **Rupture anticipée du CDD pour inaptitude d'origine professionnelle :**

Le salarié perçoit, comme pour un CDI, une indemnité au moins égale au double de l'indemnité légale de licenciement (art. L.1226-20 al.4 du CT).

Si la rupture du CDD intervient alors que la procédure d'inaptitude n'a pas été respectée, le salarié a droit à une indemnité compensatrice dont le montant est au moins égal aux salaires restant à courir jusqu'au terme du contrat (art. L.1243-4 du CT).

Enfin, pour les salariés exerçant un mandat représentatif (ce qui est rare chez les salariés en CDD), l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise avant toute notification de rupture anticipée (art. L.2412-2 à L.2412-10 et L.2412-13 du CT).

6-C) SALARIÉ EN APPRENTISSAGE ET INAPTITUDE AU MÉTIER

Le contrat d'apprentissage ne peut être rompu, passé le délai des deux premiers mois, que sur accord exprès et bilatéral des cosignataires. À défaut, la résiliation du contrat doit être prononcée par le conseil des prud'hommes notamment en raison de l'inaptitude de

l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer (art. L.6222-18 du CT) et au terme d'une procédure de vérification relativement complexe définie aux articles R.6222-36 à R.6222-40 du CT (textes reproduits *in extenso* en note finale n° 153).

7 - LES SANCTIONS DE L'ABSENCE D'EFFORT DE RECLASSEMENT

L'appréciation de l'effort de reclassement relève du conseil des prud'hommes. Les juges vérifient que l'entreprise a eu la volonté effective de mettre en œuvre les recommandations du médecin du travail, si elle disposait d'un poste correspondant aux prescriptions médicales et si elle a procédé aux consultations obligatoires en particulier celle des délégués du personnel en cas d'AT-MP (voir aussi nos observations §. 3d, p.14, et les notes associées).

À défaut :

► Si l'inaptitude n'est pas d'origine professionnelle

Le salarié peut prétendre à la réintégration sur son poste (sur proposition du juge) ou, à défaut, à :

- une **indemnité réparant le préjudice** pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'un montant au moins égal à **6 mois** de salaires (NB : pour les salariés n'ayant pas 2 ans d'ancienneté ou appartenant à une entreprise de 10 salariés et moins, le juge fixe librement cette indemnité qui n'est pas encadrée par les textes) ;
- l'**indemnité conventionnelle de licenciement** ou, à défaut, l'indemnité légale ;
- l'**indemnisation du préavis**, légalement dispensée en cas de licenciement pour inaptitude **non liée** à un AT-MP, est dans ce cas due.¹⁵⁴ En effet, nonobstant l'article L.1226-4 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 (cf. *supra* p.18, §. 6-a), qui dispose qu'"en cas de licenciement, le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement [...] l'inexécution du préavis ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice", cette indemnité est due car la rupture du contrat est ici imputable à l'employeur en raison de **son manquement à l'obligation de reclassement**. La même sanction est aussi appliquée en cas de non reprise du paiement du salaire au terme du mois suivant la visite d'inaptitude, en application des articles L.1226-2 à L.1226-4 du CT. Ces différentes allocations se cumulent avec

d'éventuelles indemnités journalières versées par la sécurité sociale pendant la même période ¹⁵⁵ ;

- l'**indemnité compensatrice pour les congés payés**.

Si l'inaptitude a une origine professionnelle

Le salarié peut, sur proposition du juge, prétendre à une réintégration dans l'entreprise ou, à défaut, une indemnité au moins égale à **12 mois** de salaires à laquelle s'ajoutent l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité compensatrice de congés payés et, le cas échéant, l'indemnité spéciale de licenciement.

8 - LA NULLITE DU LICENCIEMENT

Application du principe de la "réparation intégrale"

Les licenciements peuvent être **annulés** lorsqu'ils ont une cause illicite, par exemple :

- le licenciement prononcé en raison de l'état de santé ou du handicap hors procédure de constatation de l'inaptitude médicale ou s'il y a violation de cette procédure ;
- la résiliation du contrat fondée sur la mise en invalidité du salarié mais sans constatation préalable de l'inaptitude par le médecin du travail, ¹⁵⁶
- en cas de harcèlement ;
- lorsqu'en cas de danger immédiat, le libellé de l'avis médical n'est pas suffisamment précis ;
- lorsque le licenciement intervient alors que la visite médicale de reprise obligatoire n'a pas été organisée ;
- lorsque le poste proposé pour le reclassement n'est manifestement pas approprié aux capacités du salarié inapte médical, l'employeur justifiant le licenciement par une "insuffisance professionnelle" et une "inadaptation" au poste de l'intéressé, en violation des articles L. 1226-2 et 1226-10 du CT qui contraignent l'employeur à proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités, et aussi comparable que possible à celui occupé précédemment. ¹⁵⁷ (voir aussi §. 3b, p.13, col. de gauche).

Lorsque le salarié, victime d'un licenciement nul ne réclame pas la réintégration à laquelle il a droit, il peut prétendre, d'une part au paiement des diverses indemnités de licenciement, compensatrice préavis, de congés payés et, d'autre part, à une indemnité réparant

l'intégralité du préjudice subi résultant du caractère à la fois irrégulier du licenciement (irrégularité de procédure) et illicite (irrégularité de fond). ¹⁵⁸

Il y a cumul de l'indemnisation des préjudices, à moins que le juge n'alloue une somme globale réparant l'ensemble des préjudices.

En cas de licenciement nul, le principe de la réparation intégrale joue son plein effet, à la différence du licenciement sans cause réelle et sérieuse pour lequel il peut être atténué en fonction de l'effectif de l'entreprise et de l'ancienneté du salarié (cf. art. L.1235-5 du CT).

9 – LA RUPTURE CONVENTIONNELLE ET LA PRISE D'ACTE PAR LE SALARIÉ INAPTE

9-a) RUPTURE CONVENTIONNELLE ET INAPTITUDE MÉDICALE

La rupture conventionnelle, instaurée par la loi du 25 juin 2008 dite de modernisation du marché du travail, n'est pas possible dès lors qu'une procédure d'inaptitude est engagée ou prévisible. La jurisprudence écarte traditionnellement la rupture amiable lorsque la loi édicte une protection ou impose une procédure particulière pour le licenciement (maternité, accident du travail, inaptitude,...).

La circulaire DGT n° 2008-11 du 22 juillet 2008 relative à l'examen de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle d'un CDI précise que la rupture conventionnelle ne doit pas s'inscrire dans une démarche visant à contourner des procédures et des garanties légales (périodes de protection de l'emploi, accident du travail, maladie professionnelle, maternité, maladie de droit commun, procédure de rupture pour inaptitude médicale,...). Une telle rupture serait donc illégale parce qu'elle aurait pour effet (ou objet) de contourner le statut protecteur des salariés concernés par l'inaptitude.

9-b) PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE DU CONTRAT PAR LE SALARIÉ INAPTE

Par contre, le salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat si ses conditions d'emploi sont contraires aux recommandations écrites du médecin du travail ou en raison de faits qu'il reproche à son employeur et, dans ces conditions, peut quitter immédiatement l'entreprise (c'est-à-dire sans préavis). Le juge prud'homal vérifie la réalité et la gravité des faits

invoqués et qualifie la rupture qui produit, soit les effets d'un licenciement prononcé en violation des articles L.1226-10 à L.1226-12 du CT, lorsque les faits invoqués par le salarié justifient la prise d'acte soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission.¹⁵⁹

▲ L'inversion de la charge de la preuve

La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 oct. 2009¹⁶⁰ concernant un salarié déclaré partiellement inapte à son poste, a précisé que **c'est à l'employeur**, tenu d'une obligation de sécurité de résultat et devant en assurer l'effectivité, **de justifier qu'il a pris en compte l'avis médical** ou, en cas de refus, de faire connaître les raisons pour lesquelles il ne l'a pas observé. Rappelons qu'en matière de prise d'acte, selon une jurisprudence établie, c'est au salarié de prouver les manquements qu'il reproche à son employeur.¹⁶¹

Le régime juridique de la prise d'acte est donc aménagé en cas d'inaptitude, parce que la loi impose à l'employeur des contraintes strictes en matière de santé et de sécurité qui prévalent par rapport aux règles habituellement applicables à la prise d'acte.

10 – AT/MP, INAPTITUDE ET FAUTE INEXCUSABLE

Les juges ont, entre 2000 et 2002, élargit les critères d'indemnisation des salariés victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Le Conseil Constitutionnel a d'abord par décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, indiqué que la réparation des préjudices consécutifs à un AT/MP ne saurait se limiter aux seuls préjudices limitativement énumérés dans l'article L.452-3 du CSS et que la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent demander, devant la juridiction de sécurité sociale, réparation de l'ensemble des dommages découlant de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle, y compris les préjudices non couverts par le code de la sécurité sociale.¹⁶²

L'article L.452-3 alinéa 1 du code de sécurité sociale dispose : " *Indépendamment de la majoration de rente [...], la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Si la victime est atteinte d'un*

taux d'incapacité permanente de 100 %, il lui est alloué, en outre, une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de consolidation". Selon le Conseil Constitutionnel, cette énumération n'est pas limitative.

Poursuivant sur la même voie, la Cour de cassation, par un arrêt du 26 octobre 2011, n°10-20991, estimé qu'en cas de licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement, suite à un accident du travail imputable à la faute inexcusable de l'employeur (en l'espèce, il s'agissait d'un AT ayant entraîné l'amputation des doigts d'une main écrasée), la victime pouvait obtenir une indemnisation spécifique résultant de sa perte de droit à la retraite, distincte de la réparation allouée par le Tribunal des affaires de sécurité sociale.

En l'espèce, le salarié, aide cisailleur, avait fait valoir que, licencié à 49 ans alors qu'il aurait dû travailler jusqu'à 63 ans, il était certain compte tenu de son âge, de son absence de formation, de son illettrisme et à la lecture du rapport de l'expert désigné par le TASS, qu'il ne retrouverait jamais de travail, que ses droits à retraite s'en trouveraient considérablement affectés.

Avec cette jurisprudence, potentiellement très lourde de conséquences, la Haute Cour a envoyé un signal fort aux entreprises qui doivent désormais légalement prendre en compte, dans leur pratique, les enjeux de la pénibilité (sur ce point voir, *infra*, §.13 b La retraite anticipée pour pénibilité , p.25).

Mais, par une série d'arrêts du 4 avril 2012¹⁶³, la Cour de cassation cadre le dispositif en donnant d'importantes précisions sur la portée réelle de la décision du Conseil Constitutionnel du 18 juin 2010¹⁶⁴, dont il résulte qu'elle n'a pas consacré le principe de la réparation intégrale du préjudice causé par l'accident dû à la faute inexcusable de l'employeur.¹⁶⁵

En substance si, en cas d'AT ou de MP découlant de la **faute inexcusable** de l'employeur, et à fortiori s'il y a une inaptitude qui en découle, le salarié peut prétendre à la réparation des préjudices qui en résultent (préjudice personnel, préjudice résultant d'une diminution ou perte de possibilité de promotion professionnelle, préjudice subi par la perte de son emploi, la perte de droits à la retraite,...), mais c'est à la condition **qu'ils ne sont pas couverts, en tout ou partie, par les prestations servies au titre du livre IV du code de la sécurité sociale.**¹⁶⁶

3° PARTIE

COMPLÉMENTS

11 – L'INAPTITUDE ET LE HARCÈLEMENT

Ce document n'a pas pour objet de traiter du harcèlement sous l'angle de sa définition ou de son régime de preuve (ces questions génèrent une jurisprudence considérable et nécessiteraient une fiche spécifique¹⁶⁷). Le présent document se limite au rappel de la règle de principe s'agissant de l'inaptitude qui a pour origine véritable une situation de harcèlement et ses conséquences au plan de la réparation.

L'employeur ne peut pas se prévaloir d'une inaptitude médicale déclarée par le médecin du travail pour licencier un salarié, quand l'inaptitude médicale est la conséquence directe d'agissements au sein de l'entreprise caractérisant un **harcèlement sexuel**¹⁶⁸ ou un **harcèlement moral**¹⁶⁹ (par exemple brimades, dénigrements ayant gravement altéré la santé du salarié et à l'origine de nombreux arrêts de travail - voir aussi *supra* obs. p.4, point 1-c "l'avis médical avec réserves"). Un tel licenciement est juridiquement nul.

A titre d'exemple, il a été jugé que le fait, pour l'employeur, de méconnaître les prescriptions médicales et de persister à proposer un reclassement au salarié au lieu de le réintégrer dans son emploi peut, sous certaines conditions, constituer un harcèlement moral. Ainsi, la Cour de cassation a précisé: "*l'employeur, ne tenant aucun compte des avis du médecin du travail, et agissant au mépris de son obligation de sécurité de résultat, a mis en péril la santé [de la salariée] et a tiré argument de ce péril qu'il avait lui-même créé pour exercer sur la salariée des pressions insistantes et répétées tendant à lui faire accepter des fonctions de niveau inférieur impliquant une baisse sensible de sa rémunération*" (Cass. Soc. 28 janv. 2010, n° 08-42616, Sté Leroy Merlin France c/ Ronnel et a).

 **Licenciement d'un représentant du personnel pour inaptitude et impossibilité de reclassement mais dans un contexte de harcèlement moral : la réparation de ce dernier préjudice est possible devant le juge judiciaire (Prud'hommes).**

Dans trois affaires distinctes, fin 2011, la Cour de cassation a rappelé le principe selon lequel si

l'autorisation de licenciement d'un représentant du personnel pour inaptitude, accordée par l'inspecteur du travail, ne permet plus au salarié de contester la cause ou la validité de son licenciement en raison d'un harcèlement devant le Conseil des Prud'hommes, en revanche elle ne le prive pas du droit de demander au juge judiciaire, réparation du préjudice ayant pu résulter du harcèlement moral (Cass. Soc. 15 nov. 2011, n°s 10-18417, n°10-30463 et n°10-10687). Autrement dit, l'autorisation administrative de licenciement accordée en considération de l'inaptitude et de l'impossibilité de reclassement du salarié, ne met pas l'employeur à l'abri d'une condamnation au versement de dommages-intérêts, après que le juge judiciaire a reconnu la réalité du harcèlement.

12 – LE DÉLAI DE CARENCE POUR LE VERSEMENT DES ALLOCATIONS CHÔMAGE

Après un arrêt de la Cour de cassation de 1999,¹⁷⁰ une directive Unedic du 14 janvier 2000¹⁷¹ a précisé la date d'application du délai de carence en cas de licenciement pour inaptitude :

► **En cas d'origine non professionnelle de l'inaptitude**

 **Rappel : la loi 2012-387 du 22 mars 2012** (art. 47, complétant l'art. L.1226-4 du CT) a modifié la date de rupture du contrat de travail, en cas d'inaptitude non liée à un AT/MP. Le contrat de travail est désormais considéré comme rompu dès la notification du licenciement, ce qui permet au salarié licencié de s'inscrire à Pôle Emploi et de bénéficier immédiatement des aides du dispositif réservé aux demandeurs d'emploi, en particulier les allocations chômage, et non plus à l'issue du préavis non effectué et non payé. (Voir sur ce point nos obs. complémentaires p.18)

► **En cas d'origine professionnelle**

La fin du contrat de travail se situe au jour de la notification du licenciement, nonobstant le versement d'une indemnité égale à l'indemnité compensatrice de préavis. Il en résulte que si cette indemnité est assujettie aux cotisations et contributions sociales, elle n'a aucune incidence sur le point de départ du versement de l'allocation de retour à l'emploi : c'est la date de notification du licenciement qui est prise en compte.

A noter, qu'aux termes de la Convention d'assurance chômage applicable depuis le 1^{er} juin 2011¹⁷², l'allocation d'aide au retour est cumulable, sous

certaines conditions, avec une pension d'invalidité de 2° ou 3° catégorie (pour plus de précisions sur ce dernier point, il est recommandé de consulter Pôle Emploi).

13 – LA RETRAITE POUR INAPTITUDE ET LA RETRAITE ANTICIPEE POUR PENIBILITE



Évolution en cours

13-a) LA RETRAITE POUR INAPTITUDE

Jusqu'en 2010, quatre dispositifs de prise en compte de l'incapacité de travailler permettaient de bénéficier d'une pension d'inaptitude à la CNAV :

- la pension d'invalidité délivrée par l'assurance maladie
- l'allocation "adultes - handicapés"
- la rente pour incapacité permanente
- la reconnaissance de l'inaptitude au travail lors du passage en retraite.

S'agissant de ce dernier dispositif, soulignons que les assurés reconnus inaptes au travail dans les conditions prévues à l'article L.351-7 du code de la sécurité sociale (voir texte reproduit ci-dessous), bénéficient d'une pension de vieillesse à taux plein, même s'ils ne justifient pas de la durée requise d'assurance ou de périodes équivalentes dans le régime général ou d'autres régimes obligatoires. La demande doit être faite au moment de la liquidation de la retraite, entre 60 et 65 ans (compte tenu du recul de l'âge légal de la retraite, le départ à la retraite pour inaptitude se fera à 62 ans à partir de la génération née en 1956).

L'article L.351-7 du code de la sécurité sociale dispose :

« Peut être reconnu inapte au travail, l'assuré qui n'est pas en mesure de poursuivre l'exercice de son emploi sans nuire gravement à sa santé et qui se trouve définitivement atteint d'une incapacité de travail médicalement constatée, compte tenu de ses aptitudes physiques et mentales à l'exercice d'une activité professionnelle, et dont le taux est fixé par décret en Conseil d'Etat. ».

Ce taux est de 50%.

La retraite pour inaptitude est accordée par le médecin-conseil de la caisse de sécurité sociale chargée de la liquidation des droits à prestations de vieillesse (art. L.351-7 à 11, R.351-2, R.351-21 et R.351-22 du CSS).

Trois conditions cumulatives sont à remplir :

- a) avoir au moins 60 ans ; cet âge va progressivement augmenter jusqu'à 62 ans, en fonction de la date de naissance de l'assuré, selon le calendrier d'augmentation de l'âge légal prévu par la réforme des retraites de 2010.
- b) être atteint d'une incapacité de travail médicalement constatée d'au moins 50 % ;
- c) ne pas être en mesure de poursuivre son activité professionnelle.

En cas de cessation d'activité professionnelle depuis plus de 5 ans, les deux premières conditions sont seulement exigées.

13-b) LA RETRAITE ANTICIPEE POUR PENIBILITE

La loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a instauré diverses mesures relatives à la prise en compte de la **pénibilité dans les parcours professionnels** :

- qu'il s'agisse de sa prévention (dispositif de suivi des expositions des travailleurs, accords ou plans d'action de prévention de la pénibilité) ;
- ou de sa compensation.

Il n'est pas utile de faire ici le détail des nouvelles dispositions sur **la pénibilité** même si, en pratique, elles sont appelées à croiser celles sur l'inaptitude, l'obligation de sécurité, les TMS, les problématiques liées à l'allongement du temps de travail, les diverses formes de souffrance au travail et les questions relatives à l'usure professionnelle. Cette thématique, encore en construction au plan juridique, fera vraisemblablement l'objet d'un "document de synthèse" spécifique dans les prochains mois, comme le harcèlement évoqué plus haut.

En substance, la loi du 9 novembre 2010 permet, sous certaines conditions, le départ anticipé à la retraite, dès 60 ans et à taux plein, en cas de travail pénible, tout en délimitant strictement le champ d'application de cette mesure nouvelle.

Pour bénéficier de cette retraite à 60 ans, les travailleurs doivent, sous certaines conditions, justifier d'un taux d'incapacité de 20 %, ou d'un taux d'incapacité de 10 à 20 p. cent s'ils ont été exposés pendant au moins 17 ans à des facteurs de risques déterminés par décret.

Le décret n°2011-354 du 30 mars 2011 (codifié à l'article D.4121-5 nouveau du code du travail¹⁷³) définit la liste des **facteurs de risques professionnels** (exposition à des

substances dangereuses, travail de nuit, port de charges lourdes,...).

Ce décret est applicable :

- depuis le 1^{er} juillet 2011, s'agissant du droit à une retraite anticipée pour pénibilité ;¹⁷⁴
- depuis début 2012, s'agissant du suivi des expositions des travailleurs.¹⁷⁵

Ces dispositions ont été complétées par les décrets n°2012-134 et n°2012-136 du 30 janvier 2012 relatifs à la "**fiche de prévention des expositions à certains facteurs de risques professionnels**" prévue à l'article L.4121-3-1 du Code du travail.¹⁷⁶

Cette fiche **individuelle** doit être établie pour chaque salarié exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels dits de pénibilité, liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur sa santé (modèle de fiche défini par l'arrêté du 30 janvier 2012).

Enfin, deux décrets n° 2011-823 et 2011-824 du 7 juillet 2011¹⁷⁷ ont apporté les précisions nécessaires à la mise en œuvre de l'obligation de négocier des accords d'entreprise sur la pénibilité prévue par l'article 77 de la loi du 9 novembre 2010.

Les entreprises d'au moins 50 salariés¹⁷⁸ doivent négocier un accord ou établir un plan d'action. L'accord doit reposer sur un diagnostic des situations de pénibilité et des mesures de prévention. Il aborde au moins trois thèmes, dont la réduction des poly-expositions aux facteurs de pénibilité ou l'adaptation et l'aménagement des postes de travail.

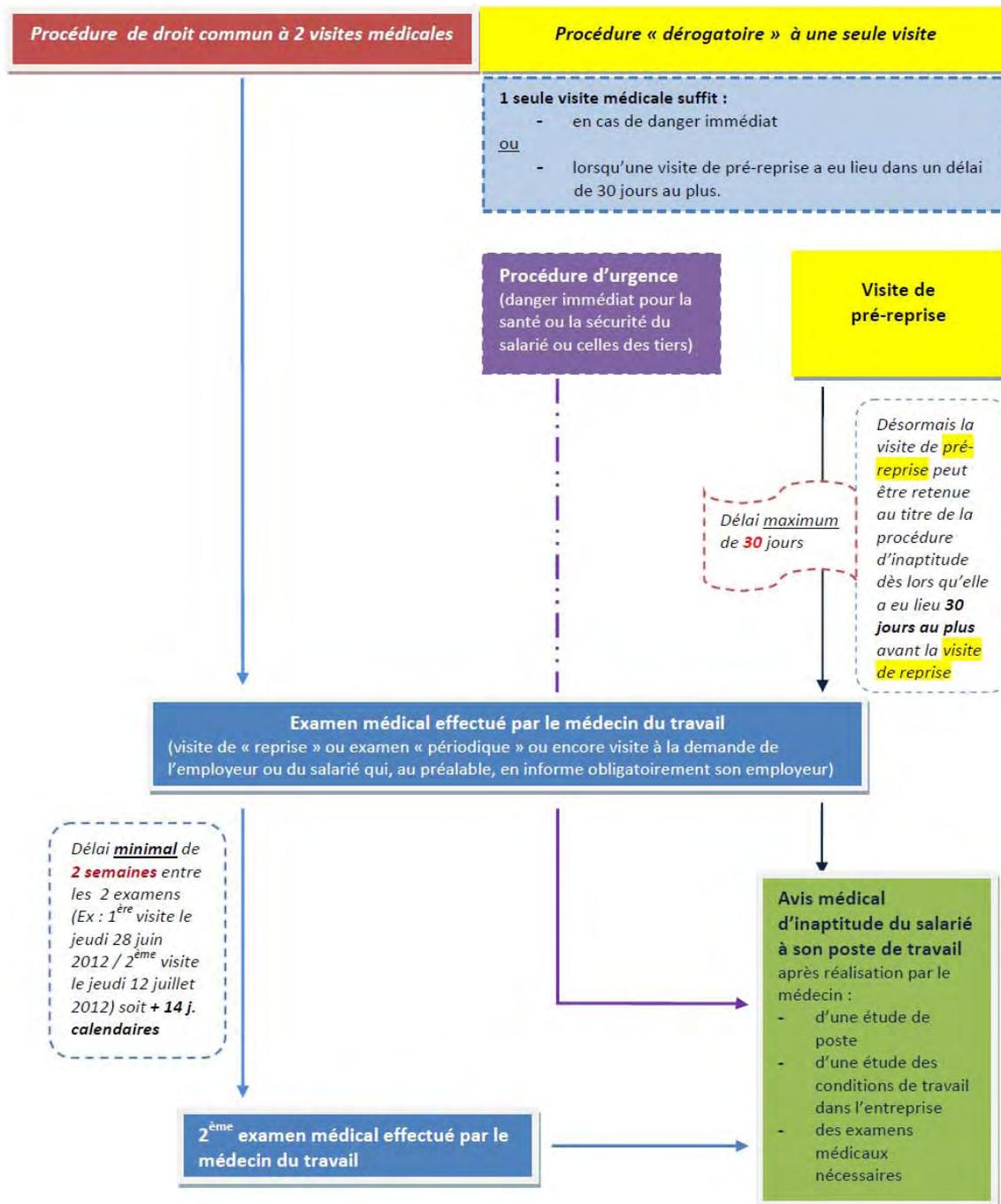
Les modalités et conditions de mise en œuvre de ces dispositifs et mesures sont définies par une série de textes réglementaires¹⁷⁹ et sont précisées par diverses circulaires.¹⁸⁰

La première version de ce document a été rédigée, en 2007, conjointement par Olivier ASSAILLY, inspecteur du travail, Fleur POITOU, inspectrice du travail, Annie TOURANCHET, médecin inspecteur du travail et Alain LEDUC, directeur adjoint du travail-ARM, à la DIRECCTE des Pays-de-la-Loire.

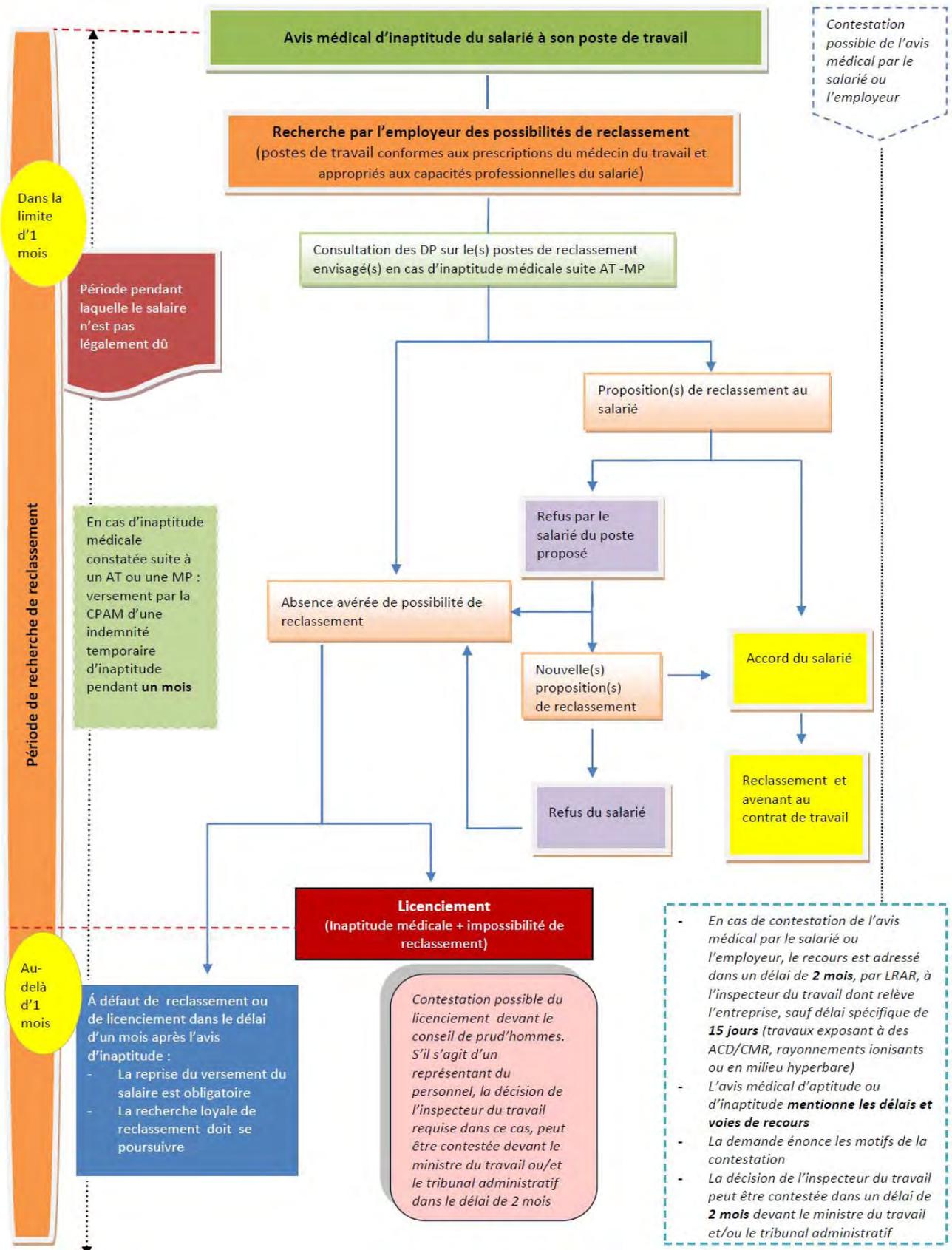
Les différentes mises à jour - dont la présente - ont été réalisées par Alain LEDUC.

La jurisprudence mentionnée, ci-après, dans les notes de fin de document est consultable sur le site de Legifrance : <http://www.legifrance.gouv.fr/>

**LA PROCÉDURE DE CONSTATATION
DE L'INAPTITUDE MÉDICALE AU POSTE DE TRAVAIL
À COMPTER DU 1^{er} JUILLET 2012**



La recherche obligatoire de reclassement dans l'établissement, l'entreprise, le groupe...



NOTES

¹ Sameth : services d'appui au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. Ces services permettent d'obtenir des aides de l'Agefiph pour le maintien dans l'emploi de travailleurs handicapés afin d'éviter le licenciement d'un salarié devenu inapte à son poste.

² Cass. Soc. 29 fév. 2012, n° 10-28848 (sur la consultation des DP) ; Cass. Soc. 7 mars 2012, n° 10-18118 et Cass. Soc. 21 mars 2012, n° 10-24285 (obligation de reclassement) ; Cass. Soc. 7 mars 2012, n°11-11311 (notion de reclassement approprié) ; Cass. Soc. 21 mars 2012, n° 10-12068 (distinction entre le délai d'un mois de reclassement et la période de de recherche de reclassement) ; Cass. Soc. 4 avril 2012, n° 10-10701 (précisions concernant la reprise du salaire) et série d'arrêts du 4 avril 2012, sur la réparation des préjudices causés par les AT-MP dus à la faute inexcusable de l'employeur.

³ Art. L.1133-3 du CT : "*Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées*".

⁴ Cass. Soc. 8 octobre 1987, n° 84-45449 ; Cass. Soc. 8 juin 1983, n° 81-40686 ; Cass. Soc. 12 oct. 2011 n°10-15549

⁵ Cass. Soc. 21 mai 2002, n° 00-41012 et 00.46790

⁶ Cass. Soc., 13 janvier 1998, n° 95-45439

⁷ Art. L.4624-1 du code du travail : "*Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs.*

L'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.

En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail."

⁸ Cass. Soc. 20 sept. 2006, n° 05-42925 ; Cass. Soc. 19 déc. 2007 n° 06-43918 ; Cass. Soc. 7 juill. 2009, n° 08-42300

⁹ Selon le Conseil d'Etat (Arrêt n° 231869, 9 octobre 2002, Fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés et autres) « *Les dispositions de l'[ancien] article R. 231-56-11 [devenu l'actuel R.4412-44] du Code du travail visent seulement à confier au médecin du travail le soin de déceler les risques particuliers à certains salariés et, par suite, d'éviter que les personnes les plus vulnérables soient exposées à des agents cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction. En aucun cas, elles n'impliquent que le médecin du travail qui se borne à attester de l'absence de contre-indication médicale particulière pour un salarié garantisse à ce dernier l'absence de tout risque ou de toute dangerosité de l'exposition aux agents cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction. Elles n'ont pas davantage pour effet de transférer au médecin du travail la responsabilité qui incombe à l'employeur en matière de protection de la santé des travailleurs* ».

¹⁰ Cass. Soc. 18 déc. 2007, n° 06-43801

¹¹ Cass. Soc. 21 janv. 1997, n° 93-43617 ; Cass. Soc. 15 oct. 1997 n°95-43207

¹² Art. L.1226-1 et D.1226-1 à 8 du CT mod. par la loi 2008-596 du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail

¹³ Cass. Soc. 22 février 2005, n° 03-11467

¹⁴ Voir L'aptitude avec réserves , Patricia POCHET, JCP - La Semaine Juridique, n°16 du 17 avril 2012 - 1173, pp.9-12

¹⁵ Rapport pour le ministre "aptitude et inaptitude médicale au travail" - janv. 2007, H. Gosselin, conseiller de la chambre sociale de la Cour de cassation.

¹⁶ Jurisprudences abondante et évolutive : Cass. Soc., 9 oct. 2001, n° 98-46099 ; Cass. Soc. 4 mars 2003, n° 00-46226 ; Cass. Soc. 30 mai 2007, n° 06-42952 ; Cass. Soc. 4 juin 2009, n° 08-40071 ; Cass. Soc. 10 nov. 2009 ; n° 08-42674, Cass. Soc. 28 janv. 2010, n° 08-42616 ; Cass. Soc. 17 fév. 2010, n° 08-45188 ; Cass. Soc. 15 fév. 2011, n° 09-72467 ; Cass. Soc. 22 juin 2011, n° 10-13800

¹⁷ Cass. Soc. 8 juin 2011, n° 09-42261

¹⁸ "Le métier du médecin du travail à la lumière des évolutions juridiques" J.Y. Dubré, B. Rapilly, A. Touranchet, B. Grassi, I. Naulin / DRTEFP des Pays -de-la-Loire - mars 2006, pp. 17 à 19, document en ligne sur le site de documentation régionale "Alexandrie".

¹⁹ Lorsqu'un salarié en arrêt de travail informe son employeur de son classement en invalidité 2^{ème} catégorie "*sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail*", autrement dit dès lors que le salarié ne manifeste pas expressément son désir de rester sans travailler, l'employeur doit déclencher sans retard la visite de reprise, sous peine d'être condamné à des dommages et intérêts (Cass. Soc. 25 janv. 2011, n°09-42766, M. X c/ Association roussillonnaise d'action sociale). Dans cette affaire, une infirmière a été mise en invalidité 2^o catégorie le 1^{er} juin 2005. Elle a informé son employeur le 13 juin. Un an plus tard, le 20 juin 2006, elle a été déclarée inapte à tout poste dans l'entreprise, après que l'intéressée ait, le 16 mai 2006, mis en demeure son employeur d'organiser la visite de reprise. Elle a ensuite été licenciée. Elle a demandé et obtenu le paiement de dommages et intérêts pour le préjudice subi du fait du retard dans l'organisation des visites de reprise, retard jugé imputable à l'employeur qui aurait dû saisir lui-même le médecin du travail (à rapprocher de Cass. Soc., 28 juin 2006, n° 04-47.746 et 05-40.716 et Cass. Soc., 28 décembre 2009, n° 08-43.251).

²⁰ Cass. Soc. 16 sept. 2009, n° 08-41029

²¹ Cass. Soc. 28 avril 2011, n°09-40487

²² Cass. Soc. 18 janv. 2000, n° 96-45545 et Cass. Soc. 4 juin 2009, n° 08-40030

²³ Cass. Soc. 12 nov. 1997, n° 94-43839 ; Cass. Soc. 12 oct. 1999, n° 97-40835 ; Cass. Soc. 4 fév. 2009, n° 07-44498 ; Cass. Soc. 16 sept. 2009, n° 08-42620 ; Cass. Soc. 28 oct. 2009, n°08-4394 ; Cass. Soc. 26 janv. 2011, n°09-68544 ; Cass. Soc. 25 janv. 2012, n° 10-15814

²⁴ Cass. Soc. 26 janv. 2011, n°09-65715

²⁵ Cass. Soc. 28 fév. 2006, n° 05-41555, Cass. Soc. 21 juin 2006, n° 05-43914, Cass. Soc. 13 déc. 2006 n° 05-44580 et Cass. Soc. 22 sept. 2011, n°10-13568

²⁶ Cass. Soc. 6 oct. 2010, n° 09-40475

²⁷ Question / Réponse rédigée par l'auteur de cette fiche (reprise de question adressée au service ARM de la DIRECCTE des Pays de la Loire)

²⁸ Cass. Soc. 22 sept. 2011, n°10-13568

²⁹ Cass. Soc. 28 oct. 2009, n° 08-43251 ; Cass Soc. 13 déc. 2006, n° 05-44580 ; Cass. Soc. 12 mars 1987, n° 84-43033 et Cass. Soc. 12 oct. 1999, n° 97-40835

³⁰ Cass. Soc. 26 nov. 2008, n° 07-42403 et Cass. Soc. 25 mars 2009, n° 07-44408

³¹ Cass. Soc. 21 septembre 2011, n° 10-15741

³² Cass. Soc. 29 nov. 2006, n° 04-47302 et Cass. Soc. 17 octobre 2000, n° 97-45286

³³ Conseil d'État, 17 juin 2009, N° 314729

³⁴ Cass. Soc. 8 déc. 2004, n° 02-44203

³⁵ Cass. Soc. 10 nov. 1998, n° 96-44067

³⁶ Art. R.4624-32 et R.4624-33 du code du travail

³⁷ Cass. Soc. 7 mars 2007, n° 05-44308 ; Cass. Soc. 14 fév. 2007, n° 05-42120 ; Cass. Soc. 9 juin 2010, n° 09-40239 ; Cass Soc. 5 janv. 2011, n°08-70060

³⁸ Cass. Soc. 4 juin 2002, n° 00-42873

³⁹ Cass. Soc. 19 janvier 2005, n° 03-40765 ; Cass. Soc. 11 mai 2005, n° 03-45174 ; Cass. Soc. 1^{er} dec. 2005, n° 04-48607 ; Cass. Soc. 28 mars 2006, n° 04-44687 ; Cass. Soc. 20 janvier 2010, n° 08-45270 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011 n° 10-14692 et n° 10-15871

⁴⁰ Cass. Soc. 16 déc. 2010, n° 09-66954

⁴¹ Cass. Soc., 6 fév. 2008, n° 06-44413 et Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 08-42525

⁴² Conseil d'Etat, 3 déc. 2003, n° 254000, Ministère de l'Équipement c/ M. Bance

⁴³ Art. 9 de la loi n°2009-1437 du 24 nov. 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, modifiant l'alinéa 2 de l'art. L.1226-10 du CT.

⁴⁴ Cass. Soc. 15 juillet 1998, n° 96-40768

⁴⁵ Cass. Soc. 21 janvier 1997, n° 93-43617

⁴⁶ S'agissant d'un salarié dont la rémunération est composée d'une partie fixe et d'une partie variable, le salaire correspondant à l'emploi que l'intéressé occupait avant la suspension de son contrat de travail [...] comprend l'ensemble des éléments constituant la rémunération du salarié (Cass. Soc., 16 juin 1998, n° 96-41877).

⁴⁷ Cass. Soc. 4 avril 2012, n° 10-10701

⁴⁸ 15 jours au titre de la période s'écoulant entre les 2 visites médicales auxquels s'ajoute le délai d'un mois consacré au reclassement, soit au total un mois et demi.

⁴⁹ "La rupture pour inaptitude" par Jean Yves Frouin, Conseiller à la Cour de cassation, professeur associé à l'université de Tours, Droit Social n°1, janvier 2008, p.26.

⁵⁰ L.1226-12 (consultation DP), L.1226-12 al.1 (notification des motifs s'opposant au reclassement), L.1226-14 (indemnité compensatrice de préavis et indemnité spéciale de licenciement), L.3141-5, 5° (assimilation à du temps de travail effectif pour le calcul des congés payés des arrêts AT-MP)

⁵¹ Cass. Soc. 30 nov. 2010, n°09-42703 ; Cass. Soc. 16 déc. 2010, n°09-42460

⁵² Cass. 29 nov. 2011, n° 10-30728

⁵³ Cass. Soc. 15 fév. 2011, n°: 09-67491 ; Cass. Soc. 23 nov. 2010, n°09-42364 ; Cass. Soc. 9 juin. 2010, n°09-40253

⁵⁴ Cass. Soc. 28 mars 2007, n° 06-41375

⁵⁵ Cass. Soc. 5 oct. 2011, n° 08-42909

⁵⁶ Art. L.433-1 du CSS, décret 2010-244 du 9 mars 2010, circulaire du 1er juillet 2010 relative à l'indemnisation du salarié déclaré inapte suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle.

⁵⁷ Le médecin du travail remet au salarié un formulaire à trois volets : un volet à adresser sans délai à la CPAM, un volet à remettre à l'employeur, un volet à conserver. Sur ce formulaire, le salarié atteste sur l'honneur qu'il ne disposera d'aucune rémunération liée à son activité salariée pendant la durée de versement de l'indemnité.

⁵⁸ Art. L.1226-2, L.1226-10 et L.4624-1 CT

⁵⁹ Cass. Soc. 29 mai 1991, n°88-43114 ; Cass. Soc. 9 avril 1996, n°93-41023 ; Cass. Soc. 20 mai 2009, n° 07-45665 ; Cass. Soc. 30 juin 2009, n° 08-41255 ; Cass. Soc. 16 sept. 2009, n°08-42212 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011 n°10-15011 ou n°10-19988

⁶⁰ Cass. Soc. 9 juillet 2008, n° 07-41318

⁶¹ Cass. Soc. 4 juin 1998, n° 95-41263

⁶² Cass. Soc. 8 juin 2005, n° 03-44913 et Rép. min. n° 110628, JOAN Q, 1^{er} nov. 2011

⁶³ Cass. Soc. 3 mai 2006, n° 04-40721

⁶⁴ Cass. Soc. 7 mars 2007, n° 05-43872

⁶⁵ Cass. 29 nov. 2011, n° 10-30728

⁶⁶ Cass. Soc. 17 fév. 2010, n° 08-43725

⁶⁷ Cass. Soc. 20 sept. 2006, n° 05-40295 ; Cass. Soc. 15 fév. 2011, n°09-42137 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011 n°10-15542 ; Conseil d'Etat, 7 avril 2011, n° 334211

⁶⁸ L.1226-2 du CT : *Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.*

Cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.

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, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail.

⁶⁹ L.1226-10 du CT : *Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.*

Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté.

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, transformations de postes ou aménagement du temps de travail.

⁷⁰ Cass. Soc. 7 juillet 2004, n°02-47686 ; Cass. Soc. 17 fév. 2010, n° 08-43725 (op. cit.)

⁷¹ Cass. Soc. 7 mars 2012, n° 10-18118

⁷² Cass. Soc. 28 mars 2007, n° 06-41068

⁷³ Cass. Soc. 30 sept. 2003, n° 01-46667

⁷⁴ Cass. Soc. 25 mars 2009, n° 07-41708 et Cass. Soc. 24 juin 2009, n° 07-45656

⁷⁵ Cass. Soc. 25 mai 2011, n°10-14897

⁷⁶ Cass. Soc. 8 avril 2009, n° 07-44842

⁷⁷ Cass. Soc. 6 janvier 2010, n° 08-44177

⁷⁸ Cass. Soc. 25 mai 2011, n°10-17237 ; Cass. Soc. 16 déc. 2010, n° 42577

⁷⁹ Cass. Soc. 18 janv. 2011, n°09-42932 ; Cass. Soc. 15 fév. 2011, n°09-42137

⁸⁰ Cass. Soc. 4 juin 2009, n° 08-40250

⁸¹ Cass. Soc. 24 avril 2001, n° 97-44104

⁸² Cass. Soc. 28 avril 2011, n° 10-13864

⁸³ Cass. Soc. 12 oct. 2011, n°10-15316

⁸⁴ Cass. Soc. 22 juin 2011, n° 10-18236 ; Cass. Soc. 22 juin 2011, n° 10-10753 ; Cass. Soc. 21 mars 2012, n° 10-24285

⁸⁵ C. d'Appel Paris 12 nov. 2009, n° 08/12382

⁸⁶ Cass. Soc. 7 mars 2012, n°11-11311

⁸⁷ Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 08-42629

⁸⁸ Cass. Soc. 25 mars 2009, n° 07-41451

⁸⁹ Cass. Soc. 6 fév. 2008, n° 06-45551 ; Cass. Soc. 26 nov. 2008, n° 07-44061 ; Cass. Soc. 6 janv. 2010, n° 08-44177 ; Cass. Soc. 16 déc. 2010, n° 09-42460 ; Cass. Soc. 16 déc. 2010, n° 09-66716 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011, n° 10-13403 ; Cass. Soc. 13 juin 2012, n° 11-14735

⁹⁰ Cass. Soc. 17 fév. 2010, n°08-45.476

⁹¹ Cass. Soc. 26 janv. 2011, n° 09-72284 ; Cass. Soc. 29 fév. 2012, n° 10-28848 (en l'espèce, le médecin avait précisé que le salarié était apte à un autre poste "sous réserve d'horaires aménagés", ce qui n'avait pas été porté à la connaissance des DP)

⁹² Cass. Soc. 13 juillet 2004, n°02-41046

⁹³ L.1226-10 du code du travail ; Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 08-41685 ; Cass. Soc. 23 mars 2011, n° 09-42978

⁹⁴ Cass. Soc. 16 déc. 2010, n°09-67.446 ; Conseil d'Etat, 22 mai 2002, n°221600

⁹⁵ « Article L1226-15 du code du travail :

Lorsqu'un licenciement est prononcé en méconnaissance des dispositions relatives à la réintégration du salarié déclaré apte, prévues à l'article L. 1226-8, le tribunal saisi peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.

Il en va de même en cas de licenciement prononcé en méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte prévues aux articles L. 1226-10 à L. 1226-12.

En cas de refus de réintégration par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité ne peut être inférieure à douze mois de salaires. Elle se cumule avec l'indemnité compensatrice et, le cas échéant, l'indemnité spéciale de licenciement prévues à l'article L. 1226-14.

Lorsqu'un licenciement est prononcé en méconnaissance des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 1226-12, il est fait application des dispositions prévues par l'article L. 1235-2 en cas d'inobservation de la procédure de licenciement. »

⁹⁶ Cass. Soc. 3 juill. 2001, n° 98-43326 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011, n° 10-30129)

⁹⁷ Cass. Soc. 13 nov. 2008, n° 07-41512

⁹⁸ Cass. Soc. 29 avr. 2003, n° 00-46477

⁹⁹ Cass. Soc. 30 avr. 2009, n° 07-43219

¹⁰⁰ Cass. Soc. 28 avril 2011, n° 09-70918

¹⁰¹ Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 08-41685 ; Cass. Soc. 30 mai 2007, n° 04-43503 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011, n° 10-14563

¹⁰² Cass. Crim. 26 janv. 1993, n° 89-85389

¹⁰³ Cass. Soc. 6 fév. 2008, n° 06-45551 ; Cass. Soc. 26 nov. 2008, n° 07-44061 ; Cass. Soc. 6 janv. 2010, n° 08-44177 ; Cass. Soc. 16 déc. 2010, n° 09-42460 ; Cass. Soc. 16 déc. 2010, n° 09-66716 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011, n° 10-13403 ; Cass. Soc. 13 juin 2012, n° 11-14735

¹⁰⁴ En l'espèce, le salarié reprochait à son employeur de ne pas l'avoir reclassé dans le délai d'un mois et, de ce fait, d'avoir manqué à ses obligations. Le salarié avait pris acte de la rupture de son contrat estimant être victime d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Cour de cassation a rejeté sa demande en confirmant que « *l'employeur demeure, même à l'issue du délai d'un mois prévu par l'article L. 1226-4 du code du travail, tenu de respecter son obligation de reclassement du salarié inapte* ».

¹⁰⁵ Cass. Soc. 24 juin 2009, n° 05 42.618

¹⁰⁶ Cass. Soc. 25 mars 2009, n° 07-44748

¹⁰⁷ Cass. Soc. 26 janv. 2011, n° 09-72012

¹⁰⁸ Cass. Soc. 16 mars 2011, n° 09-69945

¹⁰⁹ Cass. Soc. 29 nov. 2011, n°10-19435

¹¹⁰ Cass. Soc. 5 mars 1987, n° 84-42485

¹¹¹ Cass. Soc. 9 avril 2002, n° 99-44192 ; Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 08-42629

¹¹² Cass. Soc. 9 avril 2002, n° 99-44192 ; Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 08-42629

¹¹³ Cass. Soc. 18 avril 2000, n° 98-40314 ; Cass. Soc. 9 avril 2002, n° 99-44192 et Cass. Soc. 25 mars 2009, n° 07-44083 ; Cass. Soc. 26 janv. 2011, n°09-43193 ; Cass. Soc. 25 mai 2011, n°09-71543

¹¹⁴ Cass. Soc. 20 fév. 2008, n° 06-44867 et 06-44894

¹¹⁵ Cass. Soc. 23 janv. 2001, n°98-40651

¹¹⁶ Cass. Soc. 25 mai 2011, n° 09-71543

¹¹⁷ Cass. Soc. 10 nov. 1988, n° 86-42807

¹¹⁸ Cass Soc. 25 avril 1990, n° 87-43589

¹¹⁹ Cass. Soc. 11 avril 1991, n° 87-41006

¹²⁰ Cass. Soc. 22 juin 2011, n°10-30415

¹²¹ Conseil d'Etat, 4 oct. 1991, n°112032 ; Cass. Soc. 16 sept. 2009, n° 08-42212

- ¹²² Selon le rapport Gosselin (*cf. supra note n°14*) on décomptait 525 contestations en 2005 dont 57% présentées par les salariés, soit un pourcentage très faible des avis émis par les médecins du travail.
- ¹²³ Conseil d'Etat, 17 juin 2009, n° 314729
- ¹²⁴ Cass. Soc. 10 nov. 2009, n° 08-42674 et Cass. Soc. 14 janv. 1997, n° 93-46663
- ¹²⁵ Cass. Soc. 22 jun. 2011, n° 10-13800
- ¹²⁶ Arrêté du 2 mai 2012 abrogeant diverses dispositions relatives à la surveillance médicale renforcée
- ¹²⁷ Conseil d'Etat, 27 sept. 2006, n° 275845 et fiche DGT 2009-09 du 28 mai 2009 sur les "motivations des décisions de l'inspecteur du travail prises en application de l'art. L. 4624-1"
- ¹²⁸ Cass. Soc. 3 fév. 2010, n° 08-44455
- ¹²⁹ Cass. Soc. 28 janv. 2004, n° 01-46913 ; Cass. Soc. 26 nov. 2008, n° 07-44061 et Cass. Soc. 30 avril 2009, n° 07-43219
- ¹³⁰ Cass. Soc. 9 avril 2008 n° 07-41141
- ¹³¹ Cass. Soc. 8 avr. 2004, n° 01-45693 ; Cass. Soc. 26 nov. 2008, n° 07-43598 ; Cass. Soc. 3 fév. 2010, n° 08-44455
- ¹³² Cass. Soc. 28 janv. 2010, n° 08-42702
- ¹³³ Conseil d'Etat, 7 oct. 2009, n° 319107, Halimi
- ¹³⁴ Conseil d'Etat, 30 déc. 1996, n° 163746, Porras et a.
- ¹³⁵ Cass. Soc. 16 juin 1998, n° 96-41877
- ¹³⁶ Cass. Soc. 05 janv. 2000 n° 97-45285 ; Cass. Soc. 16 fév. 2005, n° 02-43792 et trois arrêts du 9 janv. 2008, n°^{os} 06-172, 06-173 et 06-174
- ¹³⁷ Cass. Soc. 17 fév. 2010, n° 08-43725 ; Cass. Soc. 30 nov. 2010, n° 09-66687 ; Cass. Soc. 26 janv. 2011, n° 09-66453 ; Cass. Soc. 15 fév. 2011, n° 09-42137 ; Cass. Soc. 30 mars 2011, n° 10-11698 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011 n°10-18060 ; Cass. Soc. 25 mai 2011, n° 09-71543
- ¹³⁸ Cass. Soc. 6 juill. 2010, n°09-40428"
- ¹³⁹ Art. 7 de la Directive 2003/88/CE du 4 nov. 2003 ; arrêt CJCE, 10 sept. 2009, aff. C - 277- 08 ; Cass. Soc. 24 fév. 2009, n° 07-43479 et n°07-44488 ; Cass. Soc. 3 fév. 2010, n°07-41446 ; Cass. Soc. 28 septembre 2011, n° 09-70612
- ¹⁴⁰ Art. L.1226-4-1 du CT : *En cas de licenciement prononcé dans le cas visé à l'article L. 1226-4, les indemnités dues au salarié au titre de la rupture sont prises en charge soit directement par l'employeur, soit au titre des garanties qu'il a souscrites à un fonds de mutualisation. La gestion de ce fonds est confiée à l'association prévue à l'article L. 3253-14.*
- ¹⁴¹ Cass. Soc. 26 janv.. 2011, n°09-68544
- ¹⁴² Cass. Soc. 10 mars 2009, n°08-42249
- ¹⁴³ Cass. Soc. 20 janv. 1994, n°90-42482 ; Cass. Soc. 25 mars 2009, n° 07-41708 et Cass. Soc. 8 avril 2009, n° 07-45234
- ¹⁴⁴ Art. 7 de la Directive 2003/88/CE du 4 nov. 2003 ; arrêt CJCE, 10 sept. 2009, aff. C - 277- 08 ; Cass. Soc. 24 fév. 2009, n° 07-43479 et n°07-44488 ; Cass. Soc. 3 fév. 2010, n°07-41446 ; Cass. Soc. 28 septembre 2011, n° 09-70612
- ¹⁴⁵ Cass. Soc. 8 avril 2009, n° 07-45234
- ¹⁴⁶ Cass. Soc., 8 avril 2009, n° 07-45234
- ¹⁴⁷ Cass. Soc. 15 juin 1999, n° 97-15328
- ¹⁴⁸ Cass. Soc., 4 déc. 2001, n° 99-44677
- ¹⁴⁹ Cass. Soc., 28 sept. 2011, n° 10-17845
- ¹⁵⁰ Art. 49 de la Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 dite de simplification et d'amélioration de la qualité du droit
- ¹⁵¹ Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 2005, n°03-44913, il ne fait aucun doute qu'en matière de reclassement, l'obligation du CDI doit s'appliquer au CDD. Cf. Rép. min. n° 110628, JOAN Q, 1^{er} nov. 2011. Voir aussi dans le même sens Cass. Soc. 19 mai 2010, n° 09-40633

¹⁵² L'indemnité de fin de contrat n'est pas due : 1°/ Lorsque le contrat est conclu au titre du 3° de l'article L. 1242-2 ou de l'article L. 1242-3, sauf dispositions conventionnelles plus favorables ; 2°/ Lorsque le contrat est conclu avec un jeune pour une période comprise dans ses vacances scolaires ou universitaires ; 3°/ Lorsque le salarié refuse d'accepter la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente ; 4°/ En cas de rupture anticipée du contrat due à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou à un cas de force majeure.

L'article L. 1242-2 : Sous réserve des dispositions de l'article L. 1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans les cas suivants : 1°/ Remplacement d'un salarié en cas : a) D'absence ; b) De passage provisoire à temps partiel, conclu par avenant à son contrat de travail ou par échange écrit entre ce salarié et son employeur ; c) De suspension de son contrat de travail ; d) De départ définitif précédant la suppression de son poste de travail après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe ; e) D'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer ; 2°/ Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ; 3°/ Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ; 4°/ Remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens ou d'une société d'exercice libéral ; 5°/ Remplacement du chef d'une exploitation agricole ou d'une entreprise mentionnée aux 1° à 4° de l'article L. 722-1 du code rural, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation, ou de leur conjoint mentionné à l'article L. 722-10 du même code dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'exploitation agricole ou de l'entreprise.

L'article L. 1242-3 : Outre les cas prévus à l'article L. 1242-2, un contrat de travail à durée déterminée peut être conclu : 1°/ Au titre de dispositions légales destinées à favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi ; 2°/ Lorsque l'employeur s'engage, pour une durée et dans des conditions déterminées par décret, à assurer un complément de formation professionnelle au salarié.

¹⁵³ **Art. R. 6222-36** - L'aptitude d'un apprenti à exercer le métier qu'il a commencé à apprendre peut faire l'objet d'une vérification à l'initiative de l'une de ces personnes :

1° L'employeur ;

2° L'apprenti ou son représentant légal ;

3° Le directeur du centre de formation d'apprentis ou, dans le cas d'une section d'apprentissage, le responsable d'établissement.

Art. R. 6222-37 - La vérification de l'aptitude d'un apprenti peut être ordonnée par le juge saisi d'une demande de résiliation du contrat d'apprentissage.

Art. R. 6222-38 - Selon la nature de l'inaptitude alléguée, la vérification prend la forme d'un examen individuel réalisé :

1° Soit par un centre d'information et d'orientation public ou par un centre créé en application de l'article 39 du code de l'artisanat ;

2° Soit par un médecin attaché à l'un de ces centres ou, à défaut, par un médecin du travail, un médecin de la santé scolaire ou un médecin attaché à un établissement scolaire.

Art. R. 6222-39 - Dans les cas prévus à l'article R. 6222-38, l'avis circonstancié du directeur du centre de formation d'apprentis ou, dans le cas d'une section d'apprentissage, du responsable d'établissement est transmis, sous pli confidentiel, à la personne chargée de l'examen individuel.

Art. R. 6222-40 - Les conclusions de l'examen individuel sont adressées :

1° Aux parties au contrat ;

2° Au directeur du centre de formation d'apprentis ou, dans le cas d'une section d'apprentissage, au responsable d'établissement ;

3° Au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi du lieu d'exécution du contrat d'apprentissage, par l'intermédiaire de l'organisme ayant enregistré le contrat ;

4° Au juge du contrat, lorsque la vérification de l'aptitude de l'apprenti a été ordonnée par lui.

Art. R. 6222-40-1 - L'apprenti bénéficie de l'examen médical prévu à l'article R. 4624-10 au plus tard dans les deux mois qui suivent son embauche.

¹⁵⁴ Cass. Soc. 26 nov. 2002, n° 00-41633 ; Cass. Soc. 23 nov. 2005, n° 04-47.542 ; Cass. Soc. 21 nov. 2007, n° 06-43875 et Cass. Soc. 24 juin 2009, n° 08-42618 ; Cass. Soc. 7 mars 2012, n° 10-18118

¹⁵⁵ Cass. Soc. 9 oct. 2001, n° 99-43.518 ; Cass. Soc. 9 juill. 2008, n° 06-44240

¹⁵⁶ Cass. Soc. 07 déc. 2011, n° 10-15222

¹⁵⁷ Cass. Soc. 7 mars 2012, n°11-11311

¹⁵⁸ Cass. Soc. 27 juin 2000, n° 98-43439 ; Cass. Soc. 23 janv. 2008, n° 06-42919 et Cass. Soc. 26 nov. 2008, n° 07-42403

¹⁵⁹ Cass. Soc. 21 janv. 2009, n° 07-41822

¹⁶⁰ Cass. Soc. 14 oct. 2009, n° 08-42878

¹⁶¹ Cass. Soc. 28 nov. 2006, n° 05-43901

¹⁶² Considérant n°18 de la décision n°2010-8 QPC du 18 juin 2010 du conseil constitutionnel

"Considérant, en outre, qu'indépendamment de cette majoration, la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent, devant la juridiction de sécurité sociale, demander à l'employeur la réparation de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale"

¹⁶³ Cass., 2° civ, 4 avril 2012, n°s 11-18014, 11-14311, 11-15393, 11-10308 et 11-12299

¹⁶⁴ Voir Semaine Sociale Lamy, 14 mai 2012, n°1538, pp.11-14, le très éclairant article de Michel Ledoux et Romain Bouvet, avocats à la Cour, SCP Michel Ledoux & Associés.

¹⁶⁵ Arrêt Cass., 2° civ, 4 avril 2012, n°11-10308 : *Mais attendu que la rente majorée servie à la victime d'un d'accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur répare notamment les pertes de gains professionnels résultant de l'incapacité permanente partielle qui subsiste le jour de la consolidation ; que le caractère forfaitaire de cette rente n'a pas été remis en cause par la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, laquelle n'a pas consacré le principe de la réparation intégrale du préjudice causé par l'accident dû à la faute inexcusable de l'employeur* .

¹⁶⁶ Arrêt Cass., 2° civ, 4 avril 2012 : *Mais attendu que si l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, dispose qu'en cas de faute inexcusable, la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut demander à l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, la réparation d'autres chefs de préjudice que ceux énumérés par le texte précité, c'est à la condition que ces préjudices ne soient pas déjà couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale* .

¹⁶⁷ Cf. Semaine Sociale Lamy n° 1417 du 19 oct. 2009, pp. 7 -10, "Harcèlement moral : la nouvelle donne", Hervé Gosselin précise qu'entre le 25 septembre 2008 et le 7 juillet 2009, soit 9 mois, la chambre sociale de la Cour de cassation avait eu à statuer dans 119 affaires dans lesquelles était invoquée l'existence d'un harcèlement moral.

¹⁶⁸ Cass. Soc. 3 mars 2009, n° 07-44082

¹⁶⁹ Cass. Soc. 24 juin 2009, n° 07-43994 ; Cass. Soc. 1^{er} juill. 2009, n° 07-44482 ; Cass. Soc. 28 janv. 2010, n° 08-42616

¹⁷⁰ Cass. Soc. 15 juin 1999, n° 97-15328

¹⁷¹ Directive Unedic n° 01-00 du 14 janv. 2000

¹⁷² Convention du 6 mai 2011, arrêté d'agrément publié au JO du 16 juin 2011

¹⁷³ Les facteurs de risques mentionnés à l'article L. 4121-3-1 du code du travail sont :

" 1° Au titre des contraintes physiques marquées :

- a) Les manutentions manuelles de charges définies à l'article [R. 4541-2](#) ;*
- b) Les postures pénibles définies comme positions forcées des articulations ;*
- c) Les vibrations mécaniques mentionnées à l'article [R. 4441-1](#) ;*

2° Au titre de l'environnement physique agressif :

- a) Les agents chimiques dangereux mentionnés aux articles [R. 4412-3](#) et [R. 4412-60](#), y compris les poussières et les fumées ;*
- b) Les activités exercées en milieu hyperbare définies à l'article [R. 4461-1](#) ;*
- c) Les températures extrêmes ;*
- d) Le bruit mentionné à l'article [R. 4431-1](#) ;*

3° Au titre de certains rythmes de travail :

- a) Le travail de nuit dans les conditions fixées aux articles [L. 3122-29](#) à L. 3122-31 ;
- b) Le travail en équipes successives alternantes ;
- c) Le travail répétitif caractérisé par la répétition d'un même geste, à une cadence contrainte, imposée ou non par le déplacement automatique d'une pièce ou par la rémunération à la pièce, avec un temps de cycle défini."

¹⁷⁴ Pour plus de précisions :

- <http://www.ameli.fr/assures/droits-et-demarches/par-situation-professionnelle/vous-partez-en-retraite-pour-penibilite.php>
- <http://www.travailler-mieux.gouv.fr/Prevention-de-la-penibilite.html>

¹⁷⁵ cf. art. 60 et 118 IV de la loi 2010-1330 du 9 novembre 2010

¹⁷⁶ Article L.4121-3-1 du code du travail (créé par [LOI n°2010-1330 du 9 novembre 2010 - art. 60](#)) :

" Pour chaque travailleur exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels déterminés par décret et liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé, l'employeur consigne dans une fiche, selon des modalités déterminées par décret, les conditions de pénibilité auxquelles le travailleur est exposé, la période au cours de laquelle cette exposition est survenue ainsi que les mesures de prévention mises en œuvre par l'employeur pour faire disparaître ou réduire ces facteurs durant cette période. Cette fiche individuelle est établie en cohérence avec l'évaluation des risques prévue à l'article [L. 4121-3](#). Elle est communiquée au service de santé au travail qui la transmet au médecin du travail. Elle complète le dossier médical en santé au travail de chaque travailleur. Elle précise de manière apparente et claire le droit pour tout salarié de demander la rectification des informations contenues dans ce document. Le modèle de cette fiche est fixé par arrêté du ministre chargé du travail après avis du Conseil d'orientation sur les conditions de travail. Une copie de cette fiche est remise au travailleur à son départ de l'établissement, en cas d'arrêt de travail excédant une durée fixée par décret ou de déclaration de maladie professionnelle. Les informations contenues dans ce document sont confidentielles et ne peuvent pas être communiquées à un autre employeur auprès duquel le travailleur sollicite un emploi. En cas de décès du travailleur, ses ayants droit peuvent obtenir cette copie. "

Nota: Loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010 art 118 IV : les dispositions du présent article sont applicables aux expositions intervenues à compter d'une date fixée par décret et au plus tard le 1^{er} janvier 2012.

¹⁷⁷ Le décret n°2011-823 du 7 juillet 2011 précise la procédure de dépôt des accords et édicte les conditions d'application de la pénalité pour défaut d'accord ou de plan d'action relatif à la prévention de la pénibilité mentionnée à l'article L. 138-29 du code de la sécurité sociale. Cette pénalité peut être au maximum de 1% de la masse salariale. A l'issue d'une phase contradictoire de six mois au plus au cours de laquelle l'entreprise ne respectant pas ses obligations sera appelée à s'y conformer, la pénalité sera décidée, à défaut de régularisation, par le DIRECCTE et sera due par l'entreprise tant que sa situation demeurera irrégulière.

Le décret n°2011-824 du 7 juillet 2011 est relatif aux accords conclus en faveur de la prévention de la pénibilité. Il précise le seuil de salariés exposés au-delà duquel de tels accords ou plans d'action sont obligatoires ainsi que le contenu de ces derniers (soumises à l'obligation de négocier un accord ou de réaliser un plan d'action, les entreprises d'au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés, dont a minima 50% sont exposés aux facteurs de risque définis dans l'article L 4121-3-1 du Code du travail (cf. décret n°2011-354 du 30 mars 2011 reproduit supra note 143).

¹⁷⁸ Entreprises d'au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés dont au moins la moitié de l'effectif est exposée à des facteurs de pénibilité (contraintes physiques marquées, environnement physique agressif et certains rythmes de travail).

¹⁷⁹ Art. L.351-1-4 et art. D.351-1-8 à D.351-1-12 du Code de la sécurité sociale, art. D.241-2 à D.242-6-9 du CSS, modifiés par les décrets 2011-352 et 2011-353 du 30 mars 2011 et l'arrêté du 30 mars 2011

¹⁸⁰ Circulaire DSS n° 2011-151 du 18 avril 2011 disponible sur www.circulaires.gouv.fr ; Circulaire CNAV n° 2011-49 du 7 juillet 2011 disponible sur www.legislation.cnav.fr ; Circulaire DGT n°08 du 28 octobre 2011 relative aux accords et plans d'action en faveur de la prévention de la pénibilité prévus à l'article L. 138-29 du code de sécurité sociale disponible sur <http://www.travailler-mieux.gouv.fr/Documentation-et-autres-sources.html>, qui précise les différentes dimensions du nouveau dispositif de prévention de la pénibilité au travail (obligation de négocier des accords ou de conclure des plans d'action, contenu des accords et plans d'action, procédure devant la DIRECCTE, fixation de la pénalité).

