

COMMENT L'EMPLOYEUR DOIT-IL EFFECTUER SES RECHERCHES DE RECLASSEMENT ?

► Quand commencer les recherches ?

L'obligation de reclassement commence à compter de l'**examen médical** au cours duquel le médecin du travail a prononcé l'**inaptitude** du salarié. Si deux examens médicaux sont nécessaires pour constater l'inaptitude, l'obligation ne commence à courir qu'à compter de ce second examen. Lorsque deux examens médicaux ont été réalisés, seules les recherches de reclassement effectuées à l'issue du **second examen médical** seront prises en considération pour apprécier le respect de l'obligation de reclassement. Les démarches effectuées entre les deux visites médicales ne sont pas prises en compte (Cass. soc., 6 janvier 2010, n° 08-44.113; Cass. soc., 6 mai 2015, n° 13-24.496 : solutions rendues avant l'entrée en vigueur de la réforme, mais selon nous transposable au nouveau régime de l'inaptitude).

► À quel niveau mener les recherches ?

L'employeur doit rechercher à reclasser le salarié au sein de l'**établissement** ou de l'**entreprise**, mais aussi au sein du **groupe** – y compris d'un groupement d'intérêt économique (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-10.600) – auquel appartient l'entreprise, ou encore au sein des entreprises relevant de la même franchise (Cass. soc., 25 mai 2011, n° 10-14.897) ou du même **réseau** de distribution (Cass. soc., 22 septembre 2016, n° 15-13.849). La recherche s'effectue parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la **permutation** de tout ou partie du **personnel** (Cass. soc., 24 juin 2009, n° 07-45.656).

À NOTER Sur la possibilité de limiter la recherche en fonction des souhaits et restrictions exprimés par le salarié dans le cadre de précédents refus de postes de reclassement, v. page 7.

► Sous quel délai les recherches doivent-elles aboutir ?

Le Code du travail ne fixe **aucune durée** à l'employeur pour effectuer la recherche de reclassement. Mais la jurisprudence considère que cette recherche doit être effective, ce qui suppose qu'elle ne soit pas brève.

La **brèveté** du délai entre l'avis d'inaptitude et l'engagement de la procédure de licenciement démontre à elle seule l'absence de tentative sérieuse de reclassement (Cass. soc., 30 avril 2009, n° 07-43.219).

Tel est le cas de l'employeur qui conclut à l'impossibilité du reclassement dès le lendemain de l'avis d'inaptitude (Cass. soc., 26 novembre 2008, n° 07-44.061).

L'employeur reste tenu de respecter son obligation de reclassement, même à l'issue du délai d'un mois (v. page 8) (Cass. soc., 21 mars 2012, n° 10-12.068). Toutefois, passé ce délai, l'employeur doit être vigilant car un **décali excessif** peut être assimilé à une inertie.

FAUT-IL CONSULTER LES DP ?

► Dans quel cas ?

Dorénavant, que l'inaptitude soit d'origine **professionnelle** ou d'origine **non professionnelle**, l'employeur est tenu de consulter les délégués du personnel (DP) sur les possibilités de reclassement du salarié (C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10).

Cette consultation est **obligatoire** même si l'employeur s'estime dans l'impossibilité de proposer un reclassement (Cass. soc., 30 mars 1994, n° 90-45.870).

► Quels sont les DP à consulter ?

Si une entreprise compte des établissements distincts, seuls les **DP** de l'**établissement** dans lequel travaille le **salarié inapte** doivent être consultés (Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-41.512).

Lorsque, dans une entreprise à établissements multiples, le salarié exerce son activité sur un **site de moins de 11 salariés**, celui-ci doit nécessairement être rattaché à un établissement distinct doté de DP afin de ne pas être privé du droit à la consultation des DP. L'employeur doit donc consulter les DP du **site** auquel le salarié doit être **rattaché** (Cass. soc., 7 décembre 2016, n° 14-27.232). En présence d'une **délégation unique** du personnel, l'employeur doit consulter les délégués du personnel en tant que tels (Cass. soc., 18 novembre 2003, n° 01-44.235). Lorsque l'institution n'a pas été mise en place, seul l'établissement d'un **procès-verbal de carence** exonère l'employeur de son obligation de consulter les DP.

La consultation des DP **ne peut être remplacée** par celle du comité d'entreprise (Cass. soc., 22 mars 2000, n° 98-41.166), celle d'un représentant d'une organisation syndicale (Cass. soc., 21 février 1990, n° 88-42.125) ou du CHSCT (Cass. soc., 14 mai 2003, n° 01-42.115).

► À quel moment ?

Les DP sont consultés **une seule fois**, à l'issue de l'**examen médical** ayant conclu à l'**inaptitude** et **avant** la présentation au salarié de la **proposition** de reclassement. Si le salarié refuse l'emploi proposé, l'employeur doit rechercher d'autres possibilités de reclassement, mais il n'a pas à réitérer cette consultation avant de proposer un nouveau poste (Cass. soc., 3 juillet 2001, n° 98-43.326). En cas de propositions successives de reclassement, suite à un refus du salarié, la consultation des DP ne doit pas forcément avoir lieu avant la première offre de reclassement. Pour être valable, la consultation des DP doit intervenir avant l'une quelconque des propositions de reclassement (Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-13.986). En pratique, l'employeur devra s'efforcer de recueillir l'avis des DP avant la première proposition de reclassement, car il ne peut pas préjuger d'un éventuel refus du salarié.

► Sous quelle forme consulter les DP ?

L'avis des DP peut être recueilli **individuellement** (Cass. soc., 29 avril 2003, n° 00-46.477). Dans un souci de preuve, il est préférable de convoquer les DP à une **réunion**. En effet, en cas de contentieux, le procès-verbal permet de prouver que la consultation a été effectuée.

► Quels documents transmettre aux DP ?

L'employeur doit fournir aux DP les **informations** nécessaires sur l'**état de santé** du salarié et la **recherche de reclassement**, pour leur permettre d'émettre un avis en toute connaissance de cause (Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 02-41.046, Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-45.133). Dans ce cadre, l'employeur doit remettre aux DP toutes les **préconisations** formulées par le **médecin du travail**.

► Quelle est la portée de l'avis des DP ?

Si les DP se prononcent en faveur du licenciement, admettant par là même qu'aucun reclassement n'est envisageable dans l'entreprise, l'employeur ne doit pas s'estimer de ce seul fait libéré de son obligation de

rechercher un poste conforme aux préconisations du médecin du travail.

Un tel avis ne donne donc pas carte blanche à l'employeur pour conclure définitivement à l'impossibilité de reclassement et procéder au licenciement pour inaptitude. La Cour de cassation estime en effet que « le sens de l'avis des DP est **sans conséquence** sur le respect par l'employeur de son **obligation de reclassement** » (Cass. soc., 6 mai 2015, n° 13-25.727). Et le juge chargé, en cas de litige, de vérifier que l'employeur a procédé à une tentative sérieuse et loyale de reclassement, ne peut se fonder sur la teneur de cet avis pour conclure à l'impossibilité de reclassement et au bien-fondé du licenciement pour inaptitude.

❑ Quels sont les risques en l'absence de consultation des DP ?

L'absence de consultation des DP rend le licenciement **sans cause réelle et sérieuse** (Cass. soc., 13 juillet 2005 n° 03-45.573).

Ainsi, en cas d'**inaptitude professionnelle**, l'absence de consultation ou une consultation insuffisante ou tardive des DP ouvre droit, pour le salarié licencié à une **indemnité au moins égale à 12 mois de salaires**. Elle se cumule avec l'indemnité compensatrice et, le cas échéant, l'indemnité spéciale de licenciement (C. trav., art. L. 1226-15; Cass. soc., 15 octobre 2014, n° 13-16.958).

En cas d'**inaptitude non professionnelle**, le salarié aura droit aux **dommages et intérêts** dus pour licenciement sans cause réelle et sérieuse fixés aux articles L. 1235-3 et L. 1235-5 du Code du travail.

Le défaut de consultation constitue également un **délit d'entrave** sanctionné par un an d'emprisonnement et/ou une amende de 3 750 €, deux ans d'emprisonnement et 7 500 € d'amende en cas de récidive (C. trav., art. L. 2316-1).

À titre d'exemple, l'obligation de consultation n'est pas respectée lorsque l'employeur :

– consulte les DP une semaine après avoir notifié la proposition de reclassement au salarié (Cass. soc., 19 juin 1990, n° 87-41.499);

– n'a pas indiqué aux DP que le médecin du travail avait déclaré le salarié apte à un autre poste « sous réserve d'horaires aménagés » (Cass. soc., 29 février 2012, n° 10-28.848).

À QUELLE CONDITION L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT SERA RÉPUTÉE SATISFAITE ?

❑ Proposition au salarié d'un emploi

L'obligation de reclassement est **réputée satisfaite** lorsque l'employeur a **proposé** au salarié, après **avis des DP**, un **emploi approprié** à ses capacités et aussi **comparable** que possible à son emploi précédant, en prenant en compte l'**avis** et les indications du **médecin du travail** (C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12 nouveaux).

L'employeur est donc **préssumé** avoir satisfait à son obligation de reclassement dès lors qu'il remplit ces conditions.

Précisons que la notion d'« emploi » est plus large que celle de « poste ». « Un **emploi** correspond généralement à **plusieurs postes de travail possibles** dans une organisation. Un emploi regroupe des postes très proches au regard des activités réalisées ou des compétences mises en œuvre. Le poste constitue une unité plus précise au sein d'une organisation et correspond à une situation de travail réelle, concrète à un moment donné et à un endroit donné » (Rapp. AN n° 3675, p. 725).

À NOTER Même si le Code du travail n'impose pas de formalisme (Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28.314), il est recommandé à l'employeur d'établir sa proposition de reclassement par écrit. En effet, en cas de contentieux, il pourra ainsi prouver qu'il a bien rempli son obligation de reclassement. Par ailleurs, la proposition de reclassement doit être précise et consistante. Ne l'est pas celle évoquant « un poste d'ouvrier d'exécution » sans préciser de quel type de travail il s'agit (Cass. soc., 10 décembre 2002, n° 00-46.231) ou celle ne précisant pas la rémunération, la durée et les horaires de travail (Cass. soc., 16 mars 2016 n° 14-19.883).

ET EN CAS DE REFUS DU SALARIÉ ?

❑ Quelles sont les conséquences du refus d'une proposition de reclassement ?

Le salarié peut refuser la proposition de reclassement de l'employeur.

Si le salarié **conteste la compatibilité** du poste de reclassement avec les **recommandations du médecin du travail**, l'employeur doit solliciter à **nouveau l'avis** du médecin du travail sur cette compatibilité avant de tirer les conséquences du refus, soit en formulant de **nouvelles propositions** de reclassement si le médecin valide les observations du salarié, soit en procédant au **licenciement** pour inaptitude et impossibilité de reclassement si le médecin confirme son premier diagnostic (Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-42.525).

Lorsque le salarié **refuse un poste conforme** aux conclusions du **médecin du travail**, ce refus ne libère pas l'employeur de son obligation de reclassement et ne peut motiver le licenciement du salarié (Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-66.687). Dans ce cas, l'employeur doit soit **rechercher de nouveaux postes de reclassement**, soit, s'il a épuisé toutes les possibilités de reclassement, **licencier** le salarié pour **inaptitude avec impossibilité de reclassement**.

Toutefois, la Cour de cassation autorise une certaine souplesse lorsque le salarié a déjà refusé des postes de reclassement. L'employeur peut **limiter sa recherche** de nouvelles possibilités de reclassement en fonction des **souhaits ou restrictions exprimés** par le **salarié** (Cass. soc., 23 novembre 2016, n° 14-26.398 et n° 15-18.092). Ainsi, lorsqu'un salarié refuse des propositions de reclassement en raison de sa situation familiale et de l'éloignement de son domicile, l'employeur peut légitimement présumer qu'il refusera un **poste à l'étranger** et réduire en conséquence ses recherches aux sociétés du groupe situées sur le territoire national (Cass. soc., 8 février 2017, n° 15-22.964).

À NOTER Compte tenu du fait que l'obligation de reclassement est désormais réputée remplie lorsque l'employeur a proposé au salarié un emploi (v. ci-contre), la jurisprudence à venir pourrait être moins sévère à l'égard de l'employeur en cas de refus du salarié. Ainsi, si dans le cadre de l'emploi de reclassement proposé, le salarié refuse tous les postes de travail y afférents, l'employeur pourrait ne pas être tenu de poursuivre ses recherches de reclassement et pourrait licencier le salarié. Tout dépendra de l'interprétation que fera la Cour de cassation de cette nouvelle disposition.

❑ Le refus du salarié peut-il considéré comme abusif ?

Le refus du salarié sera considéré abusif si le poste proposé est **approprié** à ses capacités telles qu'énoncées

par le médecin du travail, que cet avis n'a pas été contesté et que la proposition de reclassement n'entraîne **pas de modification** du contrat de travail (*Cass. soc.*, 12 juillet 2006, n° 05-42.152), surtout si le poste de reclassement est **comparable** à l'emploi précédemment occupé (*Cass. soc.*, 20 février 2008, n° 06-44.867).

Mais même si le refus du salarié est considéré abusif, cela n'a **pas d'effet** sur l'**obligation de reclassement** de l'employeur. Ainsi, même s'il considère le refus du salarié abusif, l'employeur devra formuler de **nouvelles propositions** de reclassement ou procéder au licenciement en cas d'impossibilité de reclassement.

Le **caractère abusif du refus** du salarié a pour seule conséquence, et dans le seul cas d'une **inaptitude d'origine professionnelle**, de le **priver** de l'indemnité compensatrice et de l'**indemnité spéciale de licenciement** (*C. trav.*, art. L. 1226-14; *Cass. soc.*, 25 mai 2011, n° 09-71.543).

❑ **Quels sont les risques en cas de non-respect de l'obligation de reclassement ?**

En cas d'inaptitude **professionnelle**, lorsque l'employeur a licencié le salarié sans respecter son obligation de reclassement, le salarié peut prétendre, outre l'**indemnité spéciale de licenciement** et l'**indemnité compensatrice** (v. page 9), à une indemnité qui ne peut être inférieure à **12 mois de salaires** (*C. trav.*, art. L. 1226-15). En revanche, il ne peut réclamer en plus la réparation de la **perte d'emploi**, les juges considérant que celle-ci est comprise dans l'indemnité (*Cass. soc.*, 29 mai 2013, n° 11-28.799).

Lorsqu'il s'agit d'une inaptitude **non professionnelle**, le salarié peut prétendre, outre l'**indemnité légale de licenciement** et l'**indemnité compensatrice** (v. page 9), au paiement des **dommages et intérêts** pour licenciement **sans cause réelle et sérieuse** (*Cass. soc.*, 26 janvier 2005 n° 03-40.332).

EN CAS D'IMPOSSIBILITÉ DE PROPOSER AU SALARIÉ UN EMPLOI DE RECLASSEMENT

Lorsque l'employeur est dans l'**impossibilité** de proposer un emploi au salarié, il doit lui indiquer par **écrit** les **motifs** qui s'opposent à son reclassement (*C. trav.*, art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12).

LE SALARIÉ DOIT-IL ÊTRE RÉMUNÉRÉ DURANT LA RECHERCHE DE RECLASSEMENT ?

❑ **Pas de maintien du salaire...**

Pendant la période d'un mois qui s'écoule entre la déclaration d'inaptitude et le reclassement ou le licenciement du salarié, l'employeur n'est **pas tenu** au paiement des **salaires** si le **salarié ne travaille pas**.

Par ailleurs, le salarié n'étant plus en arrêt maladie, il ne perçoit **pas d'indemnités journalières**. Toutefois, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, il a droit à l'**indemnité temporaire d'inaptitude** (ITI) (v. encadré page 3).

❑ **... sauf si le délai d'attente d'un mois est dépassé**

Si à l'issue d'un délai d'un mois suivant la constatation de l'inaptitude, le salarié n'est **ni reclassé ni licencié**, l'employeur doit **reprendre le versement du salaire** correspondant à l'emploi que le salarié occupait (*C. trav.*,

art. L. 1226-4 et L. 1226-11), c'est-à-dire l'intégralité de sa rémunération, **y compris les heures supplémentaires** que le salarié aurait effectuées s'il avait travaillé (*Cass. soc.*, 4 avril 2012, n° 10-10.701).

L'employeur **ne peut déduire** de cette somme, fixée forfaitairement, les **indemnités journalières** de sécurité sociale perçues par le salarié, ni les indemnités versées au titre de la prévoyance (*Cass. soc.*, 22 juin 2011, n° 10-16.064; *Cass. soc.*, 18 décembre 2013, n° 12-16.460).

S'agissant d'un salarié en **temps partiel annualisé**, l'employeur n'a pas à verser le salaire pendant la période non travaillée et non rémunérée (*Cass. soc.*, 12 décembre 2012, n° 11-23.998).

Par ailleurs, l'employeur ne peut s'exonérer de son obligation en imposant au salarié de prendre ses **congés payés** (*Cass. soc.*, 3 juillet 2013, n° 11-23.687).

La reprise du paiement du salaire est suspendue en cas de départ en **congé individuel de formation** (*Cass. soc.*, 16 mars 2011, n° 09-69.945). En revanche, au retour du salarié dans l'entreprise, l'employeur ne pourra échapper à ses obligations.

Si l'employeur ne reprend **pas** le versement des **salaires**, le salarié pourra :

- soit solliciter la **condamnation** de l'employeur au **paiement** des salaires ;
- soit faire constater la rupture du contrat de travail pour non-respect de cette obligation, cette rupture s'analysant en un **licenciement sans cause réelle et sérieuse** (*Cass. soc.*, 29 septembre 2004, n° 02-43.746).

À NOTER Ce salaire « d'inactivité » ouvre droit à l'indemnité compensatrice de congés payés éventuellement versée lors du licenciement du salarié inapte (*Cass. soc.*, 4 avril 2012, n° 10-10.701).

3 La rupture du contrat de travail

À QUELLES CONDITIONS L'EMPLOYEUR PEUT-IL LICENCIER LE SALARIÉ POUR INAPTITUDE ?

Que l'inaptitude soit d'origine **professionnelle** ou d'origine **non professionnelle**, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie (*C. trav.*, art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12) :

- soit de son **impossibilité** de proposer un emploi de reclassement ;
- soit du **refus** par le salarié de l'emploi de reclassement proposé (*sur ce point*, v. page 7) ;
- soit de la **mention expresse** dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement **préjudiciable à sa santé** ;
- soit de la **mention expresse** dans l'avis du médecin du travail que l'état de **santé** du salarié fait **obstacle** à tout reclassement dans un emploi.

À NOTER Lorsque le contrat de travail comporte une clause de garantie d'emploi, il ne peut être rompu qu'en cas d'accord des parties, de faute grave ou de force majeure (*Cass. soc.*, 30 mai 2000, n° 97-43.191). Il en résulte que l'inaptitude physique du salarié ne permet pas à l'employeur de s'exonérer de l'obligation de garantie d'emploi, sauf dispositions contractuelles en disposant autrement. Ainsi, lorsque le licenciement pour inaptitude intervient au cours de la période de garantie, la violation de la clause ouvre droit pour le salarié à des dommages-intérêts équivalents aux salaires qu'il aurait dû percevoir

jusqu'au terme de la période de garantie (*Cass. soc.*, 15 avril 2015, n° 13-21.306). Il est donc recommandé aux employeurs de prévoir dans les termes de la clause la possibilité de s'affranchir de l'obligation de garantie d'emploi en cas d'inaptitude.

QUELLE EST LA PROCÉDURE À SUIVRE ?

L'employeur doit respecter la procédure applicable au licenciement personnel dans les conditions de droit commun : convocation à un **entretien préalable**, **entretien préalable**, **notification du licenciement** (*C. trav.*, art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12).

Le **licenciement économique** est exclu. Ainsi, un licenciement économique, faisant suite à une visite médicale de reprise où le médecin du travail aurait constaté l'inaptitude temporaire du salarié, serait impossible et se solderait par la nullité de licenciement (*Cass. soc.*, 14 décembre 2011, n° 10-19.631).

Dans la **lettre de licenciement**, l'employeur doit indiquer son **impossibilité de reclasser** le salarié inapte. L'employeur ne peut se contenter de mentionner dans la lettre « inapte à tous postes » sans indiquer l'impossibilité de reclassement. Dans ce cas, le licenciement serait sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 9 avril 2008, n° 07-40.356).

Si le médecin du travail a rendu un avis d'inaptitude indiquant expressément que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi, la lettre de licenciement devra faire mention de cet avis.

À NOTER Il n'existe pas de délai maximal au terme duquel l'employeur doit licencier le salarié inapte. Ainsi, dès lors que l'employeur a repris le versement du salaire à l'issue du délai d'un mois et poursuivi ses recherches de reclassement, l'employeur n'a commis aucun manquement en ne licenciant pas le salarié (*Cass. soc.*, 1^{er} février 2017, n° 15-14.852 ; en l'espèce, plus d'un an après la visite médicale constatant l'inaptitude, l'employeur n'avait ni reclassé, ni licencié le salarié).

QUELLES INDEMNITÉS FAUT-IL VERSER ?

En cas d'inaptitude professionnelle

Le salarié, quelle que soit son ancienneté, a droit (*C. trav.*, art. L. 1226-14) :

- à une **indemnité compensatrice** d'un montant égal à celui de l'indemnité compensatrice de **préavis** légale ;
- une **indemnité spéciale** de licenciement qui, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, est égale au **double de l'indemnité légale** de licenciement.

Toutefois, ces indemnités ne sont pas dues si l'employeur établit que le refus par le salarié du reclassement qui lui est proposé est abusif (*v. page 8*).

À NOTER En principe, en cas de licenciement d'un travailleur handicapé, la durée du préavis est doublée sans pouvoir excéder trois mois (*C. trav.*, art. L. 5213-9). Mais cette règle n'a pas vocation à jouer lorsque le travailleur handicapé est licencié pour inaptitude d'origine professionnelle, de sorte qu'il ne peut prétendre à une indemnité compensatrice doublée (*Cass. soc.*, 18 février 2015, n° 13-24.201).

En cas d'inaptitude non professionnelle

Le salarié perçoit, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, l'**indemnité légale de licenciement**. N'exécutant pas son préavis, il ne peut pas prétendre à l'**indemnité cor-**

respondante. Toutefois, le **préavis** est pris en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement (*C. trav.*, art. L. 1226-4). Le salarié recouvre le droit à l'indemnité compensatrice de préavis si le licenciement s'avère sans cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement (*Cass. soc.*, 7 mars 2012, n° 10-18.118 ; *Cass. soc.*, 6 mai 2015, n° 13-17.229).

Le Code du travail permet la prise en charge du coût du licenciement pour inaptitude non professionnelle par un fonds de mutualisation géré par l'**AGS** (*C. trav.*, art. L. 1226-4-1).

UN AUTRE MODE DE RUPTURE EST-IL POSSIBLE ?

Une rupture conventionnelle ?

La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur la possibilité de conclure une rupture conventionnelle avec un salarié déclaré inapte. La **Cour d'appel de Poitiers** s'y est déjà opposée en jugeant **nulle** une rupture conventionnelle signée par un salarié inapte à la suite d'un accident du travail, la rupture ayant été en l'occurrence conclue juste avant la deuxième visite médicale (*CA Poitiers*, 28 mars 2012, n° 10/02441). Pour l'Administration, la rupture conventionnelle ne doit pas servir à contourner des procédures et garanties légales, notamment les procédures de rupture pour inaptitude médicale (*Circ. DGT n° 2008-11 du 22 juillet 2008*).

En conséquence, il est recommandé d'éviter la signature d'une rupture conventionnelle avec un salarié inapte.

Une rupture à l'initiative du salarié ?

Rien n'interdit au salarié de prendre l'initiative de la rupture, en **démisionnant**, en prenant acte, ou en demandant la résiliation judiciaire de son contrat. La Cour de cassation a admis que la victime d'un accident du travail déclarée inapte puisse **prendre acte** de la **rupture** (*Cass. soc.*, 21 janvier 2009, n° 07-41.822).

À NOTER Si l'employeur a repris le paiement des salaires à l'issue du délai d'un mois, le salarié ne peut prendre acte de la rupture au motif qu'il n'a pas été reclassé dans ce délai (*Cass. soc.*, 21 mars 2012, n° 10-12.068).

4 Comment gérer les situations particulières ?

LE SALARIÉ EST EN CDD

Obligation de reclassement

L'obligation de reclassement **s'impose** en cas d'inaptitude prononcée à l'égard d'un salarié en CDD.

Cette obligation s'applique que l'inaptitude soit ou non d'origine professionnelle (*C. trav.*, art. L. 1226-20 ; *Rép. min. JO Ass. nat. Q. n° 110628 du 7 juin 2011*).

Rupture anticipée du CDD

Si le **reclassement est impossible** ou si le salarié **refuse** un emploi approprié à ses capacités, l'employeur peut **rompre** le contrat **avant son terme**. De même, le CDD peut être rompu de manière anticipée si l'avis du médecin du travail mentionne expressément que tout **maintien** du salarié dans un emploi serait **gravement préjudiciable** à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait

obstacle à tout reclassement dans un emploi (*C. trav., art. L. 1226-20 et L. 1243-1*).

Le Code du travail ne précise pas la procédure à suivre. Selon la Cour de cassation, la **convocation à un entretien préalable** n'est pas nécessaire (*Cass. avis, 21 octobre 2013, n° 13-70.006*).

En cas de rupture du CDD, le salarié a droit aux **indemnités de précarité**, de congés payés, de **rupture spécifique** dont le montant ne peut être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement en cas d'inaptitude non professionnelle (*C. trav., art. L. 1226-4-3*) ou au double de l'indemnité légale de licenciement en cas d'inaptitude professionnelle (*C. trav., art. L. 1226-20*). L'indemnité de rupture est versée selon les mêmes modalités que l'indemnité de précarité.

En revanche, le salarié ne peut réclamer une indemnité compensatrice de **préavis**, la rupture anticipée intervenant sans préavis, selon le droit commun.

À NOTER Si à l'issue d'un délai d'un mois suivant la constatation de l'inaptitude, le salarié n'est pas reclassé et son contrat n'est pas rompu, l'employeur doit reprendre le versement du salaire (*C. trav., art. L. 1226-4-2 et L. 1226-20*).

LE SALARIÉ EST REPRÉSENTANT DU PERSONNEL

Si le salarié a la qualité de salarié protégé, il ne peut être licencié sans **autorisation préalable** de l'inspection du travail (*Cass. soc., 4 mars 1998, n° 95-41.642*).

Saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude physique, l'inspecteur du travail doit vérifier que l'**inaptitude** du salarié est **réelle** et justifie son licenciement (*Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-21.306*). L'inspecteur doit également vérifier que l'employeur a examiné les possibilités d'un **reclassement**, notamment en recherchant les éventuelles disponibilités au niveau du groupe ou en transformant des postes de travail existants (*CE, 7 avril 2011, n° 334211*).

Soulignons que la **saisine** de l'inspecteur du travail est **interruptive du délai d'un mois** pour prononcer le licenciement (*Cass. soc., 16 novembre 2005, n° 03-47.395*). En revanche, elle ne suspend pas le délai d'un mois au

terme duquel court l'obligation de reprise du versement des salaires (*Cass. soc., 18 janvier 2000, n° 97-44.939*).

La **consultation des DP** a lieu une fois pour toutes. Elle n'a pas à être réitérée avant chaque nouvelle proposition de reclassement. Il n'y a pas lieu de consulter à nouveau les DP lorsque l'employeur propose un nouveau poste de reclassement à la suite du refus de l'inspecteur du travail d'autoriser le licenciement pour inaptitude (*Cass. soc., 21 septembre 2010, n° 10-30.129*).

Par ailleurs, le **refus sans motif légitime** par un salarié, fût-il protégé, d'un poste approprié à ses capacités et comparable à son emploi précédent peut être **abusif** (*Cass. soc., 20 février 2008, n° 06-44.867*).

Enfin, un représentant du personnel déclaré inapte, licencié **sans autorisation administrative** et **sans** avoir bénéficié de mesures de **reclassement**, ne peut obtenir une double indemnisation. Un même préjudice ne pouvant être réparé deux fois, seule l'**indemnité la plus élevée** doit être versée (*Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-40.347*).

À NOTER L'inspecteur du travail n'a pas à rechercher la cause de l'inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée par le salarié résulte d'un harcèlement moral (*CE, 20 novembre 2013, n° 340591*; *Cass. soc., 27 novembre 2013, n° 12-20.301*). Toutefois, s'il apparaît que l'inaptitude est en lien direct avec des obstacles mis par l'employeur à l'exercice du mandat, aucune autorisation de licenciement ne pourra être valablement délivrée (*CE, 21 septembre 2016, n° 396887*). Dès lors, si le harcèlement s'est traduit par des obstacles à l'exercice des fonctions représentatives, l'inspecteur du travail serait tenu de refuser l'autorisation de licenciement.

SOURCES • Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, JO 9 août • D. n° 2016-1908 du 27 décembre 2016, JO 29 décembre

VOIR AUSSI

Le dossier juridique sur les nouvelles modalités de la surveillance médicale des salariés: dossier juridique - Santé- n° 44/2017 du 6 mars 2017



CONSULTER LES DOCUMENTS SUR:
www.liaisons-sociales-quotidien.fr