

Pages 341 à 376

AU SOMMAIRE :

➔ **L'ACTUALITÉ
JURIDIQUE**
Sommaires
de jurisprudence
et de législation
(n° 75 à 89)

PAGE 345**DOSSIER SPÉCIAL**

L'INAPTITUDE MÉDICALE DU SALARIÉ

PAGE 351**Qu'est-ce que l'inaptitude médicale ?****Être ou ne pas être reclassé****Être rémunéré et indemnisé****Le licenciement pour inaptitude****Cas particulier du salarié inapte en CDD****Inaptitude du salarié protégé****Prix : 7,50 €****ÉDITORIAL Formation santé-sécurité : un droit pour tous les membres du CSE****Par Laurent Milet - PAGE 343**

343

ÉDITORIAL

Formation santé-sécurité :
un droit pour tous les membres
du CSE

Par Laurent Milet

344

RÉTROSPECTIVE

345

L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE

DROIT DU TRAVAIL

- **Contrat de travail**
Période d'essai (n° 075)
- **Contrat à durée déterminée**
Rupture anticipée (n° 076)
- **Maladie, accident
et inaptitude médicale**
Inaptitude (n° 077 et n° 078)

Page 347

- **Maternité et paternité**
Protection de la grossesse
et de la maternité (n° 079)
- **Licenciement**
Moyen de preuve (n° 080 et n° 081)
Faute grave (n° 082)

Page 348

- **Licenciement**
Indemnisation (n° 083)

Page 349

- **Licenciement économique**
Motif économique (n° 084)
- **Comité d'entreprise**
Activité sociale et culturelle (n° 085)
- **Élections professionnelles**
Protocole d'accord préélectoral (n° 086)

Page 350

- **Formation professionnelle**
Participation des employeurs (n° 087)
- **Durée du travail**
Mesure du temps du travail (n° 088)

LÉGISLATION – RÉGLEMENTATION

- **Droit du travail**
Contrat de travail - Télétravail (n° 089)

Principales abréviations utilisées dans la revue

Tribunaux et institutions

- **Cass. soc.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre sociale.
- **Cass. crim.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre criminelle.
- **Cass. civ. 2°** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, 2° chambre civile. Le numéro de pourvoi qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence judiciaire.
- **Cons. Ét.** : Arrêt rendu par le Conseil d'État. Le numéro de requête qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence administrative.
- **Appel** : Arrêt rendu par une cour d'appel.
- **CPH** : Jugement rendu par un conseil de prud'hommes.
- **TGI** : Jugement rendu par un tribunal de grande instance.
- **TI** : Jugement rendu par un tribunal d'instance.
- **DGT** : Direction générale du travail.
- **DIRRECTE ou Direccte** : Direction ou directeur régional(e) des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

Publications et revues

- **JO** : Journal officiel, (disponible sur [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr)).
- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.
- **Cah. soc.** : Les Cahiers sociaux.
- **D** : Recueil Dalloz.
- **Dr. ouv.** : Droit ouvrier.
- **Dr. soc.** : Droit social.
- **JCP** : La semaine juridique, (éd. «G» pour Générale, «E» pour Entreprise, «S» pour Sociale).
- **LS** : Liaisons sociales.
- **RDT** : Revue de droit du travail.
- **RJS** : Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre.
- **RPDS** : Revue pratique de droit social.
- **SSL** : Semaine sociale Lamy.

351

DOSSIER SPÉCIAL

L'inaptitude médicale du salarié

Par Marie Alaman et Estelle Suire

1 Qu'est-ce que l'inaptitude médicale du salarié ?

- A – Qui constate l'inaptitude ?
- B – Quand est constatée l'inaptitude ?
- C – Que doit comporter l'avis d'inaptitude ?
- D – Contester l'avis du médecin : une affaire de prud'hommes

2 Être ou ne pas être reclassé pour inaptitude

- A – Consultation préalable des élus du personnel
- B – Où peut être reclassé le salarié ?
- C – Quand doit être faite la proposition de reclassement ?
- D – Quel est le contenu de la proposition de reclassement ?
- E – Quand le salarié inapte est reclassé
- F – Quand le salarié inapte n'est pas reclassé
- G – Manquement à l'obligation de reclassement : la sanction

3 Être rémunéré et indemnisé en cas d'inaptitude

- A – Le salaire remis en cause pendant la procédure d'inaptitude
- B – Aucune rémunération versée par l'employeur
- C – Quelles sont les indemnités versées par la CPAM ?
- D – La poursuite du paiement du salaire

4 L'indemnisation du licenciement pour inaptitude

- A – Les différentes indemnités dues lors de la rupture
- B – Indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse
- C – L'indemnisation en cas de nullité du licenciement

5 Cas particulier du salarié en CDD devenu inapte

- A – Conditions de la rupture du CDD
- B – Pas de dispense d'obligation de reclassement

6 Inaptitude du salarié protégé

- A – Contestation de la décision de l'administration devant le juge administratif
- B – Cause de l'inaptitude : répartition du rôle des juges (judiciaire et administratif)

RPDS

Revue Pratique de Droit Social
Revue mensuelle – 73^e année
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex.

Directeur : Maurice Cohen (†),
docteur en droit, lauréat de la
faculté de droit et des sciences
économiques de Paris.

Rédacteur en chef :
Laurent Milet, docteur en
droit, professeur associé à
l'université de Paris Sud.

Comité de rédaction :
Tél. : 01 49 88 68 82
Fax : 01 49 88 68 67
Carmen Ahumada,
Marie Alaman, Mélanie Carles,
Aude Le Mire, Estelle Suire.

Assistante de la rédaction :
Patricia Bounnah.

Maquette et mise en page :
Cécile Bondeelle
Bénédicte Leconte

Secrétariat de rédaction :
Claire Merrien.

Éditeur : SA « La Vie Ouvrière »,
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex.

Directeur de la publication :
Simon Gévaudan

Prix au numéro : 7,50 €
(numéro double : 15 €)

**Pour toute commande
et abonnement :**
NSA La Vie Ouvrière,
263, rue de Paris, case 600
93516 Montreuil Cedex.
et sur www.nvo.fr
Envoi après réception
du règlement
Tél. : 01 49 88 68 50

**Tarif d'abonnement
incluant l'accès Internet :**
9 € par mois ou 108 € par an
(Étranger et Drom-Com :
139 €).

Copyright :
Reproduction totale ou partielle
soumise à autorisation.

Imprimé par :
RIVET Presse Édition
87000 Limoges

ISSN : 0399-1148



IMPRIM'VERT®
© 2017 - 2027

Formation santé-sécurité : un droit pour tous les membres du CSE

Au plus tard le 1^{er} janvier 2020, nos délégués du personnel, nos CHSCT et nos comités d'entreprise seront remplacés par une instance unique : le comité social et économique (CSE). L'une des conséquences désastreuses de cette fusion est de faire disparaître le CHSCT en tant que personne morale autonome, institution qui était pourtant plébiscitée par les salariés et dont tout observateur sérieux s'accordait à constater la montée en puissance depuis sa création en 1982.

Dans le cadre de la nouvelle législation, le CSE récupère donc, à quelques exceptions près, les attributions relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail. Dans les entreprises d'au moins 300 salariés et certaines entreprises à risque, une commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) est obligatoire et se voit déléguer tout ou partie de ces missions.

Cela nécessite que les membres du CSE soient formés aux problématiques de santé, sécurité et conditions de travail. C'est pourquoi l'article L. 2315-18 du Code du travail prévoit que l'ensemble des membres de la délégation du personnel du CSE bénéficie de la formation nécessaire à l'exercice de leurs missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail, quel que soit l'effectif de l'entreprise, qu'il existe ou non une commission santé, sécurité et conditions de travail. La charge financière de cette formation incombe à l'employeur.

Les modalités pratiques sont fixées par les articles R. 2315-9 à R. 2315-22 du Code du travail. La formation a ainsi notamment pour objet de permettre aux élus de se familiariser avec les méthodes d'analyse des situations concrètes de travail et des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs qu'elles occasionnent. Elle renseigne également les membres sur les moyens dont ils disposent pour œuvrer à la prévention de ces risques.

Là où l'affaire se complique c'est que l'article L. 2315-40 du Code du travail fixe une durée minimale de formation qui doit être respectée pour les seuls membres de la CSSCT : cinq jours dans les entreprises d'au moins trois cents salariés et trois jours dans les entreprises de moins de trois cents salariés. Par contre, pour les membres du CSE non-membres de la commission, il n'y a pas de durée minimale ou maximale fixée par les textes.

Il n'en fallait pas plus à certains employeurs pour s'engouffrer dans la brèche ainsi ouverte par une rédaction hâtive et contradictoire des textes. Ils s'opposent lors des négociations de mise en place du CSE à ce que cette durée minimale de formation s'applique aux membres du CSE non-membres de la commission et entendent imposer une durée inférieure.

Le bon sens et la bonne foi devraient toutefois amener ces employeurs, pour lesquels toute institution en charge de la santé au travail demeure une bête noire, à plus de retenue. En effet, on imagine mal que la formation puisse être inférieure à 5 ou 3 jours, compte tenu de l'objet de celle-ci qui est identique pour les membres de la commission et pour les autres membres du CSE. C'est sans doute ce qui a conduit le ministère du travail à ne pas faire de distinction entre les uns et les autres en affirmant que « *L'ensemble des membres de la délégation du personnel du comité social et économique bénéficie de la formation nécessaire à l'exercice de leurs missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail, quel que soit l'effectif de l'entreprise et y compris lorsqu'existe une commission santé, sécurité et conditions de travail* » (art. L. 2315-18). Cette formation « *est organisée sur une durée minimale de cinq jours dans les entreprises d'au moins 300 salariés et de trois jours dans les entreprises de moins de 300 salariés* » (art. L. 2315-40) ».

C'est cette interprétation qui doit, selon nous, prévaloir afin d'assurer une formation santé-sécurité identique en durée pour tous les membres du CSE. Et s'il y a quelque chose à négocier c'est l'augmentation de cette durée en prenant bien soin par ailleurs de vérifier que les stages organisés ne le soient pas sous l'égide des chefs d'entreprise. Cela évitera que certaines problématiques qui déplaisent au patronat ne soient éludées.



Laurent Milet

Bapoucho

Articles et commentaires parus depuis un an

Du numéro 871 (Novembre 2017) au numéro 882 (Octobre 2018)

COMITÉ D'ENTREPRISE

- Tir groupé (sur les subventions du comité d'entreprise) 2018, p. 75 (n° 875)

COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

- Les ordonnances (VI) : Le CSE (2^e partie) : Attributions économiques - Prérogatives en matière de santé, sécurité et conditions de travail 2018, p. 305 (no 882)
- Les ordonnances (V) : Le CSE (1^{re} partie) : Mise en place - Fonctionnement 2018, p. 253 (n° 880-881)
- Les élections au CSE (5^e partie) : Le déroulement des opérations électorales 2018, p. 169 (n° 877)
- Les élections CSE (4^e partie) : L'organisation matérielle des élections 2018, p. 131 (n° 876)
- Les élections au CSE (3^e partie) : Électorat et éligibilité 2018, p. 99 (n° 875)
- Les élections au CSE (2^e partie) : le protocole d'accord préélectoral 2018, p. 57 (n° 874)
- Les élections au CSE (1^{re} partie) : l'obligation d'organiser les élections 2017, p. 387 (n° 872)

CHÔMAGE

- L'indemnisation du chômage au 1^{er} novembre 2017 2017, p. 367 (n° 871)

CONGÉS DIVERS

- Les principales mesures de la loi « égalité et citoyenneté » 2017, p. 405 (n° 872)

CONTRAT DE TRAVAIL

- La rupture conventionnelle collective 2018, p. 245 (n° 879)

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

- Les ordonnances (IV) : Les accords de performance collective 2018, p. 227 (n° 879)
- La rupture conventionnelle collective 2018, p. 245 (n° 879)

- Les ordonnances (III) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (2^e partie) 2018, p. 117 (n° 876)
- Les ordonnances (II) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (1^{re} partie) 2018, p. 81 (n° 875)

DISCRIMINATIONS

- Les principales mesures de la loi « égalité et citoyenneté » 2017, p. 405 (n° 872)

DIVERS

- Les principales mesures de la loi « égalité et citoyenneté » 2017, p. 405 (n° 872)

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

- Les élections au CSE (5^e partie) : Le déroulement des opérations électorales 2018, p. 169 (n° 877)
- Les élections au CSE (4^e partie) : L'organisation matérielle des élections 2018, p. 131 (n° 876)
- Les élections au CSE (3^e partie) : Électorat et éligibilité 2018, p. 99 (n° 875)
- Les élections au CSE (2^e partie) : le protocole d'accord préélectoral 2018, p. 57 (n° 874)

- Les élections au CSE (1^{re} partie) : l'obligation d'organiser les élections 2017, p. 387 (n° 872)

FONCTION PUBLIQUE

- Devenir fonctionnaire 2017, p. 351 (n° 871)

FORMATION PROFESSIONNELLE

- La validation des acquis de l'expérience 2017, p. 397 (n° 872)
- Les principales mesures de la loi « égalité et citoyenneté » 2017, p. 405 (n° 872)

JUSTICE ET TRIBUNAUX

- Voir aussi PRUD'HOMMES
- Jurisprudence de droit social 2016-2017 2018, p. 5 (n° 873)

LICENCIEMENT

- Le régime social et fiscal des indemnités de rupture 2018, p. 237 (n° 879)
- La notion de faute disciplinaire 2018, p. 155 (n° 877)
- Les licenciements après les ordonnances de sécurisation 2018, p. 45 (n° 874)

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

- Le régime social et fiscal des indemnités de rupture 2018, p. 237 (n° 879)

- Les licenciements après les ordonnances de sécurisation 2018, p. 45 (n° 874)

NÉGOCIATION COLLECTIVE

- Les ordonnances (II) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (1^{re} partie) 2018, p. 81 (n° 875)
- Un référendum pour contourner les syndicats 2017, p. 343 (n° 871)

PROTECTION SOCIALE COMPLÉMENTAIRE

- La prévoyance collective en entreprise 2018, p. 181 (n° 878)

PRUD'HOMMES

- Les pouvoirs du bureau de conciliation et d'orientation maltraités sur ordonnance 2017, p. 371 (n° 871)

REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

- Les élections au CSE (5^e partie) : Le déroulement des opérations électorales 2018, p. 169 (n° 877)
- Les élections au CSE (4^e partie) : L'organisation matérielle des élections 2018, p. 131 (n° 876)
- Les élections au CSE (3^e partie) : Électorat et éligibilité 2018, p. 99 (n° 875)
- Les élections au CSE (2^e partie) : le protocole d'accord préélectoral 2018, p. 57 (n° 874)
- Les élections au CSE (1^{re} partie) : l'obligation d'organiser les élections 2017, p. 387 (n° 872)

SALAIRE ET AVANTAGES

- Saisie sur salaire, quelles limites ? (barème 2018) 2018, p. 139 (n° 876)

LES ORDONNANCES DANS LA RPDS

- Les ordonnances (VI) : Le CSE (2^e partie) : Attributions économiques - Prérogatives en matière de santé, sécurité et conditions de travail 2018, p. 305 (n° 882)
- Les ordonnances (V) : Le CSE (1^{re} partie) : Mise en place - Fonctionnement 2018, p. 253 (n° 880-881)
- Les ordonnances (IV) : Les accords de performance collective 2018, p. 227 (n° 879)
- Les ordonnances (III) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (2^e partie) 2018, p. 117 (n° 876)
- Les ordonnances (II) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (1^{re} partie) 2018, p. 81 (n° 875)
- Les ordonnances (I) : Les licenciements après les ordonnances de sécurisation 2018, p. 45 (n° 874)

Sommaires de jurisprudence

Rubrique réalisée par Carmen Ahumada, Marie Alaman, Mélanie Carles, Aude Le Mire, Estelle Suire et Laurent Milet.

DROIT DU TRAVAIL

Contrat de travail

Période d'essai

075 Rupture de la période d'essai pour raison de santé – Discrimination – Indemnité de préavis non due

Les dispositions de l'article L. 1132-1 du Code du travail portant notamment interdiction de toute discrimination liée à l'état de santé du salarié sont applicables pendant la période d'essai. Ainsi toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance du texte précité est nul et ouvre droit à indemnité pour licenciement illicite. Toutefois le salarié peut demander une indemnisation au titre de dommages-intérêts mais il ne peut prétendre à des indemnités de préavis et des congés payés. Les dispositions du Code du travail relatives à l'indemnisation du licenciement ne sont, en effet, pas applicables pendant la période d'essai. (*Cass. soc. 12 sept. 2018, n° 16-26333, sté Plasma Surgical*)

Commentaire : Le salarié a été embauché le 2 septembre 2013 à un poste d'ingénieur commercial. Son contrat de travail prévoyait une période d'essai de quatre mois. Le salarié a été en arrêt maladie du 9 octobre au 21 octobre, du 24 octobre au 4 novembre puis prolongé jusqu'au 19 novembre, date à laquelle, l'employeur a mis fin à la période d'essai. À la suite de cette rupture, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes en invoquant le fait qu'il avait fait l'objet d'une mesure discriminatoire liée à son état de santé. La Cour d'appel a confirmé sa demande et a reconnu le caractère discriminatoire et la nullité de la rupture de la période d'essai. Elle a alloué des dommages et intérêts, mais n'a accordé aucune indemnité de préavis ni indemnité compensatrice de congés payés sur préavis demandées par le salarié. La demande du salarié a également été rejetée par la Cour de Cassation. **MA.**

Contrat à durée déterminée

Rupture anticipée

076 Rupture aux torts de l'employeur – Droit aux dommages-intérêts et à l'indemnité de fin de contrat

En vertu de l'article L. 1243-4, la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude

constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat. En vertu de l'article L. 1243-8 du Code du travail, cette indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute versée au salarié.

En cas de rupture anticipée du contrat à durée déterminée aux torts de l'employeur, le salarié a droit en plus des dommages et intérêts, à une indemnité de fin de contrat calculée sur la base de la rémunération déjà perçue et de celle qu'il aurait perçue jusqu'au terme du contrat. (*Cass. soc. 3 mai 2018, n° 16-22455, sté Aerolis*).

Maladie, accident et inaptitude médicale

Inaptitude

077 Reclassement – Médecine du travail – Absence de préconisation – Effet

Si les réponses apportées par le médecin du travail postérieurement au constat d'inaptitude sur les possibilités éventuelles de reclassement du salarié déclaré inapte concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation, elles ne dispensent pas cet employeur de toute recherche de reclassement. En l'occurrence, l'employeur s'était dispensé de toute recherche de reclassement préalable au licenciement pour inaptitude sans même identifier des postes de reclassement susceptibles d'être proposés au sein du groupe ou même tenter d'identifier une solution de reclassement au sein du groupe (*Cass. soc. 3 mai 2018, n° 17-10234, sté LG2P*).

Commentaire : En cas d'inaptitude médicale, l'employeur et le médecin du travail se concertent sur l'aménagement des postes disponibles. En l'absence de préconisations du médecin, l'employeur doit quand même reclasser le salarié inapte.

En principe, l'employeur, après avoir reçu l'avis d'inaptitude, doit solliciter le médecin du travail. Un dialogue entre le médecin du travail et l'employeur doit impérativement s'instaurer sur les possibilités d'aménagement des postes disponibles. L'employeur doit par la suite suivre les préconisations du médecin. Cette démarche prouve en général que l'employeur a bien rempli son obligation de recherche effective d'emploi au regard des préconisations du médecin du travail (*Cass. soc. 27 janv. 2016, n° 14-20852*). Ces préconisations permettent également à l'employeur de justifier de l'impossibilité éventuelle de reclasser le salarié. (*Cass. soc. 1^{er} fév. 2017, n° 15-26207*; *Cass. soc. 21 déc. 2017, n° 16-14532*).

Or, selon la Cour de cassation aujourd'hui, cela ne suffit pas. Les préconisations ne sont qu'un élément pris en compte par les juges. L'employeur, dans cette affaire avait interprété la réponse négative faite par le médecin du travail comme l'autorisant à se dispenser de toute recherche de reclassement. C'était une erreur d'appréciation de sa part car le salarié, au titre du non-respect de l'obligation de reclassement, a fait reconnaître son licenciement comme étant sans cause réelle et sérieuse. La lettre de licenciement mentionnait que l'employeur s'en était remis à l'avis du médecin du travail, lequel semblait considérer vaine la recherche de reclassement. L'employeur aurait dû pour satisfaire à son obligation de reclassement procéder à des recherches effectives de postes dans l'entreprise, ce dont il s'était abstenu, mais aussi au sein du groupe. Cette décision n'est guère étonnante en ce qu'elle est la continuité de récentes jurisprudences. Une ligne de conduite est ainsi tracée pour les employeurs. Il ne suffit pas pour eux de faire préciser, dans l'avis d'aptitude, par le médecin du travail, que l'état de santé du salarié ne permet pas « *actuellement* » un reclassement dans l'entreprise ou le groupe pour s'exonérer de recherches de reclassement (Cass. soc. 6 juill. 2017, n° 16-17362).

Précision : Les décisions ci-dessus évoquées ont été rendues sur la base de faits antérieurs à la loi du 8 août 2016. Celle-ci prévoit que le médecin du travail peut désormais dispenser l'employeur de procéder à des recherches de reclassement (Art. L. 1226-12 du C. trav.). Pour ce faire, l'avis d'aptitude doit mentionner expressément que « *tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé* » ou que « *l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi* ».

Dans notre affaire, le médecin du travail avait, au moment des faits, motivé son avis d'aptitude de la manière suivante : « *la salariée est inapte à son poste* », et « *l'état de santé de celle-ci ne permettait pas de faire des propositions de postes à des tâches existantes dans l'entreprise* ».

Il est fort probable que le médecin du travail aurait aujourd'hui utilisé une des formulations de l'article L. 1226-12 permettant à l'employeur d'être dispensé de recherche de reclassement.

Quoi qu'il en soit, ce qui reste vrai, c'est que si l'une ou l'autre des formulations n'apparaît pas sur l'avis d'aptitude, les juges de la haute juridiction sont fermes : l'employeur doit faire des démarches pour rechercher à reclasser le salarié. **ES.**

078 Inapte à tout poste – Reclassement – Consultation des instances représentatives (futur CSE)

L'article L. 1226-2-1 du Code du travail dispense l'employeur de procéder à une recherche de reclassement dès lors que le médecin du travail a indiqué comme en l'espèce 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* ». En conséquence, la consultation du comité social et économique n'est pas fondée. En tout état de cause, si aucune disposition ne prévoit de sanction, la salariée doit être déboutée de sa demande tendant à voir son licenciement dénué de cause réelle et sérieuse. En outre, si ces irrégula-

rités peuvent donner lieu à des dommages et intérêts, ceux-ci sont appréciés en fonction du préjudice subi par la salariée. Or, la salariée n'invoque ni établit le moindre préjudice (Appel Riom 3 avr. 2018, n° 16/011261).

Commentaire : Les délégués du personnel, ou le comité social et économique, dans les entreprises l'ayant déjà mis en place (voir RPDS 2018, n° 882, p. 325), doivent être consultés sur les possibilités de reclassement d'un salarié inapte (Art. L. 1226-2 et L. 1226-10 du C. trav.). Ce principe est souvent remis en cause en cas d'aptitude définitive.

Mais quel intérêt y a-t-il à consulter les élus du personnel si le médecin du travail précise dans l'avis d'aptitude que le salarié ne peut plus travailler, et donc qu'il est inapte à tout poste dans l'entreprise ? La Cour de cassation a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur la nécessité de consulter les IRP si le reclassement s'avère impossible, le salarié étant inapte à tout poste. La position de la Cour de cassation ne faisait pas l'unanimité, cette dernière jugeait de manière récurrente que l'employeur devait malgré tout rechercher les possibilités de reclassement dans l'entreprise ou le groupe (Cass. soc. 11 juin 2008, n° 06-45537). La philosophie de la Cour de cassation n'était pas tant de vérifier la nature des propositions faites par l'employeur au salarié inapte, mais plutôt de s'assurer de l'existence de cette recherche dont la consultation était garante.

Le temps passe et la Cour de cassation a infléchi sa position, dans une décision à notre connaissance isolée. Ainsi, elle a considéré que la consultation pourrait ne pas avoir lieu si le médecin déclarait le salarié inapte à tout poste (Cass. soc. 5 oct. 2016, n° 15-16782). L'argumentaire à l'appui de sa décision : la consultation a pour objet de donner un avis sur les postes de reclassement, or, en cas d'aptitude totale, l'objet de la consultation disparaît.

En parallèle, les choses changent aussi légalement. En août 2016, l'employeur est dispensé par la loi de rechercher un reclassement dès lors que le médecin énonce dans l'avis d'aptitude que le maintien du salarié à tout poste est impossible (Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016). S'en suit un décret précisant que le médecin du travail peut formuler dans l'avis d'aptitude définitif 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* » (Décr. n° 2016-1908 du 27 déc. 2016).

C'est dans ce contexte que la Cour d'appel de Riom a rendu sa décision du 3 avril. Elle s'aligne et décide que la consultation du comité social et économique n'est pas fondée s'il est impossible de reclasser le salarié inapte. Dommage ! Cette décision ne fait l'objet d'aucun pourvoi en cassation à ce jour...

Une position récente de la Cour de cassation. Ce qui est certain, c'est que la Cour de cassation est amenée à se prononcer encore aujourd'hui sur des litiges dont les faits sont antérieurs au 1^{er} janvier 2017 et que sa position reste favorable à la consultation des délégués du personnel ou du comité social et économique quoiqu'il arrive. Tel est le cas implicitement dans sa décision du 3 mai 2018 (Cass. soc. 3 mai 2018, n° 14-20214) dans laquelle elle se montre favorable à la consultation des élus même si le médecin du travail se prononce sur une aptitude définitive. Une position de la Cour de cassation est donc attendue sur la base des nouvelles dispositions.

Le défaut de consultation : quelle sanction ? Si l'employeur ne consulte pas les délégués du personnel ou les membres du comité social et économique, ce dernier doit reverser au salarié inapte (inaptitude professionnelle) une indemnité qui ne peut être inférieure aux six derniers mois de salaire au titre des articles L.1226-10, L.1226-15 et L.1235-3-1 du Code du travail. Avant les ordonnances dites « Macron », le montant de cette indemnité était fixé à 12 mois de salaires (*ord. n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 et loi n° 2018-217 du 29 mars 2018*), comme en atteste une décision récente de la Cour de cassation (*Cass. soc. 23 mai 2017, n° 16-10580*).

Si le salarié est inapte pour des raisons non professionnelles, il est indemnisé en fonction du préjudice qu'il a subi. À charge pour lui d'établir ce préjudice devant les tribunaux comme le souligne l'arrêt commenté. **ES.**

Maternité et paternité

Protection de la grossesse et de la maternité

079 Prime non due pendant le congé maternité – Conditions

Lorsque l'octroi d'une prime est expressément subordonné à la participation active et effective des salariés aux activités de transfert et de formation continue d'autres équipes et que cette prime, répondant à des critères de fixation et d'attribution objectifs, mesurables et licites, est destinée à récompenser le service rendu à ce titre, alors la prime n'est pas due à la salariée pendant son congé de maternité. (*Cass. soc. 19 sept. 2018, n° 17-11619, sté Unicredit Spa*).

Licenciement

Moyen de preuve

080 Utilisation de la vidéosurveillance – Absence d'information des salariés – Aveux extrajudiciaires – Illicéité

L'employeur ne peut, pour justifier un licenciement, utiliser des aveux obtenus lors de l'audition du salarié par les services de gendarmerie, suite à l'exploitation d'images de vidéosurveillance illicites en raison de l'absence d'information du salarié de l'existence du système de surveillance. (*Cass. soc. 20 sept. 2018, n° 16-26482*).

Précision : Selon la CNIL, les personnes concernées (employés et visiteurs) doivent être informées, au moyen d'un panneau affiché de façon visible dans les locaux sous vidéosurveillance :

- de l'existence du dispositif ;
- du nom de son responsable ;
- de la base légale du dispositif (dans la quasi-totalité des cas, l'intérêt légitime de l'employeur de sécuriser ses locaux) ;
- de la durée de conservation des images ;
- de la possibilité d'adresser une réclamation à la CNIL ;
- de la procédure à suivre pour demander l'accès aux enregistrements visuels les concernant.

De plus, chaque employé doit être informé individuellement (au moyen d'un avenant au contrat de travail ou d'une note de service, par exemple). **MA.**

081 Témoignage anonyme – Enquête dans l'entreprise – Portée de la preuve

En cas d'enquête interne à l'entreprise, le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes quand bien même le salarié aurait eu la possibilité d'en prendre connaissance et de présenter ses observations. (*Cass. soc. 4 juill. 2018, n° 17-18241*)

Précision : Selon l'article 6 § 3 de la CEDH : « *Tout accusé a droit notamment à :*

- être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;*
- disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;*
- se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;*
- interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;*
- se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ».*

Ainsi, même si le salarié a connaissance de l'intégralité de son dossier et des accusations à charge, les salariés qui témoignent doivent être identifiables. **MA.**

Faute grave

082 Insultes envers son supérieur – Réseaux sociaux – Vie privée – Absence de faute grave

Des propos litigieux diffusés sur le compte ouvert par une salariée sur le site Facebook, accessibles uniquement à des personnes agréées par cette dernière et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de quatorze personnes, relèvent d'une conversation de nature privée et ne caractérisent pas une faute grave. (*Cass. soc. 12 sept. 2018, n° 16-11690*)

Commentaire : Les propos tenus sur Facebook relèvent-ils de la sphère publique ou privée ? Les premiers contentieux à ce sujet ont commencé dans les années 2010, notamment avec l'affaire Alten. À l'époque un conseil de Prud'hommes avait jugé que tout propos publié sur Facebook relevait de la sphère publique et pouvait donc être sanctionné.

Puis, en 2013 les juges ont répondu à la question suivante : Dans quelles mesures un « mur » Facebook, espace public, peut-il être considéré comme un espace privé ?

Pour être considéré comme privé, le mur ne doit être accessible qu'à des personnes agréées par le titulaire du compte et en nombre « restreint ». En l'espèce le salarié avait cinquante amis (*Cass. soc. 10 avril 2013, n° 11-19530*).

Si cette solution va dans le sens de la protection de la vie privée et de la liberté des salariés, il n'en demeure pas moins que les salariés doivent rester prudents quant à l'utilisation des réseaux sociaux. Il faut être attentif aux paramètres de confidentialité mis en place par le propriétaire du compte. Ainsi les propos tenus dans les conversations privées ne peuvent être sanctionnés. Toutefois, ceux écrits sur un « mur » ouvert à un large public peuvent faire l'objet d'une sanction. La liberté d'expression est un droit fondamental, mais les salariés ont l'obligation de faire preuve de réserve et de loyauté vis-à-vis de leur employeur. **MA.**

Indemnisation

083 Licenciement sans cause réelle et sérieuse – Application de l'article 26 du Pacte international des droits civils et politiques – Mise à l'écart des dispositions discriminatoires du Code du travail.

«[...] Le licenciement pour faute grave opéré le 24/03/2014 par Monsieur N. à l'encontre de Mme L. est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Constate que les dispositions de l'article L. 1235-5-2 du Code du travail sont discriminatoires envers la salariée en ce qu'elles privent, en raison de sa seule appartenance à une entreprise occupant habituellement moins de onze salariés, Mme L., qui justifie d'une ancienneté d'au moins deux années au sein de l'entreprise de M. N., des dispositions plus favorables de l'article L. 1235-3 du Code du travail réservées aux salariés disposant d'une ancienneté d'au moins deux années licenciés abusivement par des entreprises occupant habituellement au moins onze salariés.

Constate que les dispositions discriminatoires édictées par l'article L. 1235-5-2 du Code du travail sont contraires aux dispositions de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ratifié par la République Française et applicable sur le territoire national à compter du 4 février 1981, selon décret n° 81-76 du 29 janvier 1981 publié au journal Officiel du 1^{er} février 1981.

Dit, par conséquent, qu'il convient d'écarter les dispositions de l'article L. 1235-5-2 du Code du travail et d'appliquer à la situation de Mme L. les seules dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail.». (CPH de Nîmes, départage, 5 févr. 2018, n° F14/01160).

Commentaire : Obtenir aux prud'hommes plus que prévu, c'est possible. Il suffit d'écarter le droit français au profit du droit international. Bien des auteurs y avaient pensé, mais là, c'est le conseil de prud'hommes de Nîmes par un jugement parfaitement motivé qui passe enfin à l'action.

À l'occasion d'une affaire qui ressemble à tant d'autres, un juge départiteur, assisté par les conseillers prud'hommes de la juridiction, a eu l'audace d'écarter l'article L. 1235-5-2 (ancien) du Code du travail. Cet article qui n'est plus applicable aujourd'hui prévoyait une différence de traitement entre les salariés selon la taille de l'entreprise : dans les entreprises de moins de 11 salariés, le salarié licencié

abusivement (quelle que soit son ancienneté) devait prouver qu'il avait subi un préjudice pour obtenir une réparation. Par contre, ce même salarié, (ayant au minimum deux ans d'ancienneté) travaillant dans une entreprise de plus de 11 salariés, pouvait percevoir, lui, un minimum de six mois de salaire moyen.

Injuste, selon le Conseil de prud'hommes de Nîmes ! Le droit français crée ici une discrimination entre les salariés selon la taille de l'entreprise. C'est ce que condamne justement le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en son article 26. Il interdit toute forme de discrimination en matière d'indemnisation des salariés licenciés abusivement.

Ainsi, au nom de l'égalité de traitement, le juge se doit d'appliquer les textes en vigueur (*Art. 12 du CPC*), en écartant celui qui discrimine. Au nom de l'équité, il doit faire appliquer le droit le plus avantageux à la partie la plus faible, à la manière dont serait tranché un litige opposant un particulier à une assurance ou une société commerciale.

De plus comme le rappelle le conseil de prud'hommes, l'article 55 de la Constitution permet au juge d'appliquer une norme supérieure, si elle est ratifiée (tel est le cas du Pacte international, depuis 1981) au détriment de la loi interne qui lui est contraire.

Comme le souligne le jugement, ce raisonnement est applicable aux dernières dispositions (*ord. Macron n° 2017-1387 du 22 sept. 2017*). L'article L. 1235-3 (actuel) du Code du travail peut de la même façon être écarté.

Selon cet article, un salarié licencié abusivement a désormais droit à une indemnité qui ne peut dépasser un certain plafond. Cette indemnité est rendue obligatoire depuis quelques mois et puisqu'il s'agit d'un barème d'indemnisation, il ne tient pas compte du préjudice réellement subi par les salariés. Comme une fois n'est pas coutume, cet article crée également une disparité indemnitaire selon que le salarié travaille pour une entreprise de plus ou moins 11 salariés.

Certains auteurs vont plus loin afin de permettre aux salariés d'être indemnisés entièrement de leur préjudice. Pour ce faire, les défenseurs syndicaux et conseillers prud'hommes peuvent se saisir d'un autre texte (également ratifié en 1999), l'article 24 de la Charte sociale européenne. Ce dernier prône l'« *exercice effectif* » des lois internes. En d'autres termes, si une loi n'a aucun effet sur celui qu'elle condamne, (en l'occurrence l'employeur), elle n'a aucun intérêt. Les indemnités issues de l'article L. 1235-3 (actuel) du Code du travail ne dissuadent pas l'employeur de récidiver. Bien au contraire, elles lui permettent même de budgétiser de futurs licenciements (abusifs). Y est également rappelé que la somme versée aux salariés doit être appropriée.

Ainsi, il est légitime d'écarter purement et simplement l'article L. 1235-3 (actuel) du Code du travail, au bénéfice d'une réparation pleine et entière du salarié. **ES.**

**Prochain numéro
n° 884 - décembre 2018**

Les plans de sauvegarde de l'emploi

Licenciement économique

Motif économique

084 Difficultés économiques – Agissements fautifs de l'employeur – Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Est sans cause réelle et sérieuse le licenciement résultant de difficultés économiques lorsqu'elles résultent d'agissements fautifs de l'employeur, allant au-delà des seules erreurs de gestion. (*Cass. soc. 24 mai 2018, n° 17-12560*)

Commentaire : D'une manière générale, même si les difficultés économiques d'une entreprise résultent d'une erreur de l'employeur liée à un choix de gestion, les juges considèrent que le licenciement est justifié (*Cass. soc. 14 déc. 2005, n° 03-44380*). Fort heureusement, il n'en va pas de même lorsque l'employeur commet une véritable faute. Dans cette affaire, la holding d'un groupe avait fait procéder à une remontée de dividendes de la part de l'ensemble de ses filiales, dans des proportions manifestement anormales, alors que ces filiales avaient besoin de fonds propres pour se restructurer, quand elles n'étaient pas en situation déficitaire. Effet mécanique et prévisible de l'opération : les filiales se sont trouvées en difficulté, tout comme la holding, dont l'activité était exclusivement orientée vers elles. Pour les juges, les licenciements opérés dans ce contexte étaient nécessairement sans cause réelle et sérieuse. **MC.**

Comité d'entreprise

Activité sociale et culturelle

085 Assurances du comité – Assurance non souscrite pour une activité de karting – absence d'information des salariés – Responsabilité civile du comité engagée suite à l'accident d'un des participants

Si un comité d'entreprise organise une activité en signant un contrat avec un prestataire de services et s'il n'a pas souscrit l'assurance individuelle proposée par le prestataire, il a une obligation d'information à l'égard des salariés participants. Il doit ainsi, en sa qualité d'organisateur de l'activité, vérifier que sa propre assurance couvre l'activité organisée par lui. Il engage sa responsabilité civile délictuelle s'il n'a ni procédé à cette vérification ni avisé les salariés participants qu'il n'a pas souscrit l'assurance proposée par le prestataire et que la propre assurance du comité ne couvre pas l'activité en cause. (*Appel Bordeaux, 21 juin 2018, n° 17/01986, Comité d'entreprise de la sté DOMOFrance*).

Commentaire : En l'espèce, un comité d'entreprise avait passé un contrat avec un prestataire de services pour faire bénéficier les salariés de l'entreprise d'une journée de karting. Il avait organisé administrativement cette activité. Le comité avait fait le choix de ne pas souscrire l'assurance individuelle proposée par le prestataire et n'avait pas vérifié si sa propre assurance couvrait l'activité qu'il organisait. Dès lors, en sa qualité d'organisateur de l'activité, le comité aurait dû procéder à cette vérification, aviser les partici-

pants qu'il n'avait pas souscrit l'assurance proposée par la société de karting, les informer que sa propre assurance ne couvrait pas l'activité de karting et attirer leur attention sur l'intérêt pour eux à souscrire une assurance individuelle couvrant les dommages corporels qu'ils pouvaient subir de par cette activité. En l'absence de toute information donnée aux participants salariés de l'entreprise, le comité d'entreprise a donc commis une faute engageant sa responsabilité civile délictuelle à l'égard d'un salarié victime d'un accident dans le cadre de l'activité qu'il avait organisée.

Cette responsabilité n'est pas de nature contractuelle en l'absence de contrat signé par les salariés avec le comité d'entreprise, la signature d'un bulletin d'adhésion étant uniquement destinée à matérialiser leur intention de participer à cette journée.

Il avait déjà été jugé qu'un comité d'entreprise ayant souscrit une assurance de responsabilité pour l'ensemble de ses activités doit, s'il organise un match de football amical, prévenir les joueurs qu'ils n'étaient néanmoins pas garantis contre tous les accidents corporels dont ils pouvaient être victimes au cours du match (*Cass. civ. 1^{re} ch., 25 oct. 1989, n° 87-16386*).

Aussi est-il recommandé aux comités de souscrire, en complément de la garantie classique « responsabilité civile », une assurance de « dommages corporels dus à un accident » pour lesquels le comité n'est pas légalement responsable s'il a correctement informé les usagers. Le comité a en effet l'obligation morale, à notre avis, en cas d'accident lors de l'une de ses activités, de veiller à ce que les victimes éventuelles ne soient pas dépourvues de secours. **LM.**

Élections professionnelles

Protocole d'accord préélectoral

086 Absence de protocole due à l'impossibilité de trouver un calendrier pour les négociations – Conséquences

Lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation de l'employeur à négocier le protocole d'accord préélectoral et si ce dernier n'a pas pu être conclu, l'autorité administrative procède à la répartition entre les collèges électoraux. Par conséquent, dès lors qu'une organisation syndicale a manifesté son intention de participer à la négociation préélectorale, l'employeur, à défaut d'accord préélectoral valide, a l'obligation de saisir l'autorité administrative pour faire procéder à la répartition des sièges et des électeurs au sein des collèges électoraux. (*Cass. soc. 9 mai 2018, n° 17-26522, sté Foodora*).

Commentaire : Après un premier ajournement de la négociation du protocole d'accord préélectoral, afin que l'employeur puisse fournir au syndicat des éléments relatifs aux effectifs, l'employeur avait fixé une nouvelle date que le syndicat avait demandé de reporter à nouveau car aucun de ses représentants n'était disponible. Si l'absence d'accord préélectoral est due, comme en l'espèce, à l'impossibilité de trouver des dates pour le négocier, l'employeur n'est pas seul aux commandes. Il doit saisir la Direccte. Ce n'est que dans l'hypothèse où aucune organisation syndicale n'a répondu à l'invitation à négocier le protocole qu'il peut décider seul de la répartition des sièges et des électeurs au sein des collèges. **ALM.**

Formation professionnelle Participation des employeurs

087 Contentieux relevant de la juridiction administrative

En vertu des articles L. 6331-8 et L. 6331-33 du Code du travail, «le contrôle et le contentieux de la participation des employeurs sont opérés selon les règles applicables en matière de taxe sur le chiffre d'affaires». Le contentieux en la matière relève du juge administratif, dans les conditions fixées à l'article L. 199 du livre des procédures fiscales.

Toutefois, une exception est prévue dans leur 2^e alinéa : les dispositions mentionnées plus haut ne s'appliquent pas aux «litiges relatifs à la réalité et à la validité des versements faits aux organismes collecteurs paritaires agréés (Opcas) par les employeurs de moins de 11 salariés».

Il a été jugé que «les litiges afférents à la participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue» relèvent de la compétence de la juridiction administrative. L'exception posée au deuxième alinéa des articles L. 6331-8 et L. 6331-33 n'a que pour seul effet «d'attribuer de façon dérogatoire, la compétence du contrôle aux inspecteurs et contrôleurs de la formation professionnelle» (Cass. soc. 9 mai 2018, n° 17-14634 à 17-14641, stés Sopres, Général emploi, Happy job, Horus interim, Job interim Guyane, Just inter, Manpro interim et Niort interim).

Durée du travail Mesure du temps du travail

088 Temps de travail effectif – Temps de trajet – Contrepartie financière (non) – Temps de repos (non)

En application de l'article L. 3121-4 du Code du travail, le temps de déplacement qui dépasse le temps normal de trajet doit faire l'objet d'une contrepartie, soit sous forme de repos, soit sous forme financière. Ainsi, le temps de déplacement ne pouvait être additionné au forfait horaire hebdomadaire et, par voie de conséquence, pris en compte pour le calcul des durées quotidiennes et hebdomadaires maximales. (Cass. soc. 30 mai 2018, n° 16-20634).

Commentaire : Les déplacements du domicile au lieu de travail ne constituent pas du temps de travail effectif, même s'il s'agit de travailleurs itinérants. Mais, si ce temps de trajet dépasse la normalité, le salarié a droit à un repos compensateur ou à une contrepartie financière.

Les salariés se rendant chaque jour sur un même lieu de travail présentent un risque moins important d'accident, (même si ce risque existe), que les salariés dits «itinérants». Ces derniers sont en effet sans lieu de travail fixe, et exécutent leur mission chez un premier client, puis un second et ainsi de suite, jusqu'à la fin de leur journée.

C'est le cas de Monsieur X engagé par la société Colly services en qualité de technicien pour assurer un SAV itinérant. Son contrat de travail prévoit un horaire de travail de 42 heures par semaine avec un forfait de 16 heures rétribuées en plus au titre de ses déplacements professionnels.

Un beau jour, le salarié conteste ce forfait en justice. Selon lui, devraient s'appliquer une directive et une décision de la CJUE qui considèrent que ce temps passé entre le domicile et le lieu du travail est du temps de travail (CJUE, 10 sept. 2015, aff. C-266/14).

Ainsi, ce temps-là (16 heures), jusque-là rémunéré au forfait (donc minimisé), devrait être rémunéré en totalité et au même titre que les 42 heures.

La Cour de cassation évince le raisonnement du salarié ainsi que l'application de la directive. Outre le fait que la directive n'est pas transposée en droit interne, la Cour soulève que le droit interne lui-même règle la difficulté avec l'article L. 3121-4 du Code du travail.

Ce dernier prévoit que : «le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif». Ainsi, selon la Cour de cassation, les déplacements effectués par les travailleurs itinérants entre leur domicile et les sites du premier et dernier client de la journée ne sont pas du temps de travail effectif. Ce temps passé sur la route doit seulement faire l'objet d'une contrepartie financière ou en repos (Cass. soc. 30 mai 2018, n° 16-20634).

Domage... car la CJUE considère qu'exclure ces déplacements du temps de travail serait contraire à la protection, la sécurité et à la santé des travailleurs sans lieu de travail. **ES.**

LÉGISLATION – RÉGLEMENTATION

DROIT DU TRAVAIL

Contrat de travail

Télétravail

089 Pas d'accord collectif nécessaire pour la mise en place du télétravail – Formalisation de l'accord par tout moyen – Employeur devant justifier son refus

Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique (ou du comité d'entreprise), s'il existe.

En l'absence d'accord collectif ou de charte, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.

L'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte, doit motiver sa réponse. (Art. L. 1222-9 du Code du travail, modifié par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018).

L'inaptitude médicale du salarié

Par Marie Alaman et Estelle Suire



→ Sachez-le vite

C'est à la suite d'un accident (du travail ou non) ou d'une maladie (professionnelle ou non) que le salarié peut être déclaré inapte. Seul le médecin du travail peut rendre un avis d'inaptitude. Pour ce faire, il doit avoir réalisé plusieurs actions dont au moins un examen médical, une étude de poste... L'avis d'inaptitude doit être motivé par des conclusions écrites assorties de plusieurs indications relatives au reclassement du salarié inapte. Si une partie (employeur ou salarié) n'est pas satisfaite de l'avis rendu, un recours en contestation peut être formé devant le conseil de prud'hommes.

L'avis d'inaptitude déclenche des obligations pour l'employeur. Il doit consulter les délégués du personnel (ou les délégués du personnel au comité social et économique) avant même de faire des propositions de reclassement au salarié. Cela suppose en amont qu'il ait procédé à des recherches sérieuses et loyales de reclassement conformément aux préconisations du médecin du travail. Le salarié peut alors être reclassé. Mais, si ce n'est pas le cas, ou si l'obligation de reclassement prend plus de temps que ne le prévoit la loi, cela a des conséquences en termes de rémunération ou d'indemnisation du salarié inapte. Ainsi, l'employeur doit notamment continuer à rémunérer le salarié inapte un mois après la visite de reprise s'il n'a ni reclassé, ni licencié l'intéressé. L'employeur est cependant dispensé de son obligation de reclassement quand le médecin du travail énonce expressément par deux formulations bien précises dans l'avis d'inaptitude que le salarié est inapte à tout poste.

Si le salarié ne peut pas être reclassé, l'employeur doit le licencier en respectant la procédure de licenciement.

L'inaptitude médicale est constatée par le médecin du travail lorsque le salarié ne peut être maintenu à son poste pour des raisons de santé, que celles-ci soient d'origine professionnelle ou non. Constaté l'inaptitude d'un salarié est lourd de conséquences. Souffrant d'une pathologie particulière, son avenir professionnel et social peut être très compromis. C'est pourquoi, il serait opportun non seulement de prévenir l'inaptitude chaque fois que cela est possible mais, si elle ne peut être évitée, d'accompagner le salarié inapte dans son parcours.

Bien sûr, tout ceci reste idéal. La réalité aujourd'hui est tout autre. En attestent les réformes successives en la matière qui permettent même aux employeurs de s'exonérer de leur obligation de reclassement si le médecin du travail l'autorise dans l'avis d'inaptitude. Cet avis doit alors revêtir une formulation bien précise selon laquelle le salarié est inapte à tout poste. La question se pose alors de savoir si le rôle du médecin du travail est toujours de garantir la protection et la sécurité des salariés ?

En effet, autrefois, les employeurs semblaient craindre la médecine du travail en ce qu'elle pouvait exiger d'eux des mesures contraignantes. Bien que ces mesures, notamment le maintien du salarié dans son emploi, soient toujours d'actualité, le vent tourne. Les employeurs utilisent ainsi les nouvelles lois à leur profit en envoyant sous un prétexte, justifié ou non, un salarié à la médecine du travail dans l'espoir qu'à un moment donné un avis d'inaptitude définitive tombe. Et là, c'est l'aubaine puisque l'employeur peut enfin se débarrasser en toute légalité d'un salarié sous couvert de son inaptitude.

Cette tendance générale doit impérativement s'inverser. C'est pourquoi la CGT souhaite revenir à des bases plus saines avec la médecine du travail. Ainsi, le CHSCT et le CE (ces deux instances seront fusionnées au plus tard le 1^{er} janvier 2020 au sein d'une même instance, le comité social et économique) pourraient avoir un droit de veto dans le cadre des réorganisations et restructuration qui ont des incidences prévisibles sur la santé des salariés. Cette future instance pourrait aussi avoir le droit d'intervenir pour mettre en place des missions en lien avec les services de santé dont la médecine du travail fait partie. Cette démarche ne pourra pas éviter tous les cas d'inaptitude. Mais si la vigilance dans l'entreprise s'effectue de manière préventive plutôt que curative, le nombre de salariés inaptes pourrait nettement diminuer.

PLAN

1. Qu'est-ce que l'inaptitude médicale du salarié ?

- A – Qui constate l'inaptitude ? p. 352
 B – Quand est constatée l'inaptitude ? p. 353
 C – Que doit comporter l'avis d'inaptitude ? p. 354
 D – Contester l'avis du médecin : une affaire de prud'hommes p. 354

2. Être ou ne pas être reclassé pour inaptitude

- A – Consultation préalable des élus du personnel p. 357
 B – Où peut être reclassé le salarié ? p. 358
 C – Quand doit être faite la proposition de reclassement ? p. 359
 D – Quel est le contenu de la proposition de reclassement ? p. 359
 E – Quand le salarié inapte est reclassé p. 360
 F – Quand le salarié inapte n'est pas reclassé p. 361
 G – Manquement à l'obligation de reclassement : la sanction p. 362

3. Être rémunéré et indemnisé en cas d'inaptitude

- A – Le salaire remis en cause pendant la procédure d'inaptitude p. 363
 B – Aucune rémunération versée par l'employeur p. 363
 C – Quelles sont les indemnités versées par la CPAM ? p. 364
 D – La poursuite du paiement du salaire p. 364

4. L'indemnisation du licenciement pour inaptitude

- A – Les différentes indemnités dues lors de la rupture p. 367
 B – L'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse p. 368
 C – L'indemnisation en cas de nullité du licenciement p. 369

5. Cas particulier du salarié en CDD devenu inapte

- A – Conditions de la rupture du CDD p. 370
 B – Pas de dispense d'obligation de reclassement p. 370

6. Inaptitude du salarié protégé

- A – Contestation de la décision de l'administration devant le juge administratif p. 371
 B – Cause de l'inaptitude : répartition du rôle des juges (judiciaire et administratif) p. 371

Encadrés :

- Visite de reprise, de préreprise ou à la demande du salarié p. 354
- Suppression de la déclaration d'aptitude p. 355
- Où est la morale de ce contentieux ? p. 356
- Le défaut de consultation : quelle sanction ? p. 358
- Invalidité et inaptitude : deux choses différentes ! p. 366
- Calcul d'indemnité de préavis p. 367
- Comment s'articulent l'arrivée du terme du CDD, la période de reclassement et la reprise du salaire ? p. 370

Tableau :

- L'inaptitude dans ses grandes lignes pp. 372-373

1 Qu'est-ce que l'inaptitude médicale du salarié ?

L'inaptitude est une incapacité — physique ou mentale — qui empêche le salarié d'accomplir son travail. Cette inaptitude peut être totale ou partielle, temporaire ou définitive. Elle est matérialisée par un avis d'inaptitude, établi par le médecin du travail, lorsqu'il constate que l'état de santé du salarié justifie un changement de poste ou qu'aucune mesure ne permette une évolution du poste occupé.

A – Qui constate l'inaptitude ?

Le médecin du travail, qui constate qu'« aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible » et que « l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste », déclare le travailleur inapte à son poste de travail. Au préalable, il doit avoir procédé ou fait procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste et avoir échangé avec le salarié et l'employeur. L'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail est éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur ⁽¹⁾.

a) Le médecin du travail et lui seul

Une seule personne est habilitée à faire le constat d'une inaptitude d'un salarié à reprendre son emploi : c'est le médecin du travail.

Ainsi, lors de l'embauche d'un salarié, ce dernier a droit à une « visite d'information et de prévention »

(VIP). Cette dernière n'est pas systématiquement dispensée par un médecin du travail, afin d'alléger leur charge de travail. C'est un professionnel de santé appartenant à une équipe « pluridisciplinaire » placée sous son autorité qui peut alors se charger de ces VIP ⁽²⁾. Il peut s'agir d'un(e) collaborateur (trice) médecin en formation mais non encore spécialisé en médecine du travail, d'un(e) interne en médecine du travail, d'un(e) infirmier(e). Ainsi, en principe, ces visites d'information et de prévention ne donnent pas lieu à un examen médical. Mais si, par hasard, le médecin du travail réalise cette visite, il peut, si les conditions sont réunies, délivrer un avis d'inaptitude. Les autres membres de l'équipe pluridisciplinaire délivrent pour leur part une attestation de suivi.

Un médecin traitant ne peut pas décider de l'inaptitude d'un travailleur à exercer son emploi. Si l'avis d'un médecin traitant s'oppose à celui du médecin du travail, c'est l'avis de ce dernier qui l'emporte. Nul besoin de recourir à une expertise. C'est pourquoi, un salarié ne peut refuser d'exécuter le travail qui relève de ses fonctions en utilisant l'avis du médecin traitant, alors que le médecin du travail n'a émis aucune contre-indication ⁽³⁾. De même qu'un employeur ne peut s'appuyer sur les recommandations d'un médecin traitant alors qu'il n'a pas demandé l'avis du médecin du travail sur l'inaptitude du salarié et sur le poste à lui proposer ⁽⁴⁾.

(2) Art. L. 4624-1 du C. trav.

(3) Cass. soc. 9 oct. 2001, n° 98-46144.

(4) Cass. soc. 23 mai 2017, n° 15-26941.

(1) Art. L. 4624-4 du C. trav.

b) Que doit faire le médecin du travail avant le prononcé de l'avis ?

Ce dernier ne peut constater l'inaptitude médicale d'un travailleur qu'après avoir réalisé les quatre actions suivantes ⁽⁵⁾ :

- 1° Avoir effectué **au moins un examen médical de l'intéressé** (accompagné, le cas échéant, d'examens complémentaires) permettant un échange sur des mesures d'aménagement du poste de travail ou la nécessité d'un changement. Au cours de ces échanges, le salarié peut faire valoir ses observations sur les avis et propositions que le médecin du travail entend adresser à l'employeur ;
- 2° Avoir organisé **une étude du poste**. Cette étude peut être effectuée par un «*membre de l'équipe pluridisciplinaire*» placée sous l'autorité du médecin du travail ;
- 3° Avoir mené **une étude des conditions de travail dans l'établissement** et indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée ;
- 4° Avoir procédé à **un échange**, par tout moyen, **avec l'employeur** (par exemple, pour évaluer la possibilité d'aménager le poste de travail).

Si un second examen médical est pratiqué, il doit l'être dans un délai d'au plus quinze jours après le premier. La notification de l'avis médical d'inaptitude intervient au plus tard à cette date ⁽⁶⁾.

Les échanges entre le médecin du travail, le salarié et l'employeur ont lieu tout au long de la procédure d'inaptitude.

c) Et après le prononcé de l'avis ?

Une fois l'avis d'inaptitude établi, le médecin du travail l'envoie au salarié et à l'employeur, par courrier de préférence. Le tampon de la poste fait foi en cas de contestation par l'une ou l'autre des parties. En principe, l'employeur est tenu de respecter les consignes du médecin du travail. L'avis d'inaptitude, en particulier, s'impose à lui. Si toutefois l'employeur refuse d'en tenir compte, il doit en informer le salarié et le médecin du travail par un écrit motivé ⁽⁷⁾. Par ailleurs, si l'une des parties conteste l'avis d'inaptitude, elle doit saisir le conseil de prud'hommes. Un décret du 15 décembre 2017 ⁽⁸⁾ a rendu désormais effective cette procédure de contestation.

Le médecin du travail peut recevoir le salarié, afin d'échanger sur l'avis et les indications ou les propositions qu'il pourrait adresser à l'employeur ⁽⁹⁾. Il peut aussi proposer à l'employeur l'appui de l'équipe pluridisciplinaire ou celui d'un organisme compétent

en matière de maintien en emploi pour mettre en œuvre son avis et ses indications ou ses propositions. Également, il peut aussi proposer, par écrit à la suite de ces échanges avec l'employeur et le salarié, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail en raison de l'âge ou de l'état de santé physique et mental du travailleur ⁽¹⁰⁾. Ces démarches opérées par le médecin du travail ne sont qu'une possibilité pour lui, et non une obligation. Ainsi, le manque d'échanges et de préconisations du médecin ne dispense pas l'employeur de toute recherche de reclassement ⁽¹¹⁾. *A contrario*, si les recommandations du médecin du travail existent, elles peuvent permettre à l'employeur de justifier de son impossibilité de remplir son obligation de reclassement au sein de l'entreprise et du groupe ⁽¹²⁾.

À noter

Un seul examen médical suffit. Depuis la loi du 8 août 2016 dite loi «travail», il n'y a plus d'obligation pour le médecin du travail de réaliser deux examens médicaux espacés de deux semaines. Un seul examen suffit pour qu'une inaptitude soit constatée.

B – Quand est constatée l'inaptitude ?

Le constat d'inaptitude peut s'effectuer après tout examen médical que le médecin du travail pratique au cours de l'exécution du contrat de travail ⁽¹³⁾ et non pas uniquement lors d'un examen médical de reprise suite la suspension du contrat de travail, en cas de maladie ⁽¹⁴⁾ par exemple.

Ainsi, l'inaptitude du salarié à son poste de travail peut intervenir lors :

- d'une visite d'aptitude d'embauche, sachant que cette visite est désormais spécifiquement destinée aux emplois à risques ⁽¹⁵⁾ ;
- d'une visite d'aptitude périodique, sachant qu'elle concerne aussi les seuls emplois à risques ⁽¹⁶⁾ ;
- de la visite médicale faite à la demande du salarié ou de l'employeur ;
- de la visite médicale de reprise obligatoire après au moins 30 jours d'absence que la cause soit d'origine professionnelle ou non, un congé de maternité et de toute façon en cas de maladie professionnelle ⁽¹⁷⁾ ;

(10) Art. L. 4624-3 du C. trav.

(11) Cass. soc. 3 mai 2018, n° 17-10234.

(12) Cass. soc. 1^{er} févr. 2017, n° 15-26207 ; et Cass. soc. 21 déc. 2017, n° 16-14532.

(13) Cass. soc. 7 juill. 2016, n° 14-26590.

(14) Cass. soc. 8 avr. 2010, n° 09-40975.

(15) Art. R. 4624-22 du C. trav.

(16) Voir M. Carles, «*La santé au travail fragilisée*», RPDS n° 863, mars 2017.

(17) Art. R. 4624-31 du C. trav.

(5) Art. L. 4624-4 et R. 4624-42 du C. trav.

(6) Art. R. 4624-42 du C. trav.

(7) Art. L. 4624-6 du C. trav.

(8) Décret n° 2017-1698 du 15 déc. 2017, Art. L. 4624-7, R. 1455-12 et R. 4624-45 du C. trav.

(9) Art. L. 4624-5 du C. trav.

► de la visite «d'information et de prévention» (d'embauche ou périodique) si c'est le médecin du travail qui l'effectue ⁽¹⁸⁾.

Une seule visite médicale suffit à établir un avis d'inaptitude. La plupart du temps c'est à l'occasion de la visite de reprise que le médecin établit un avis d'inaptitude. C'est pourquoi, les décisions de justice portent sur cette visite en particulier. Cependant, ces décisions sont transposables aux autres types de visites et à n'importe quel moment de l'exécution du contrat de travail. Ainsi, le médecin du travail peut tout à fait établir un avis d'inaptitude pendant la période d'essai ⁽¹⁹⁾.

Néanmoins, si une seule visite suffit à constater l'inaptitude, le médecin du travail peut juger nécessaire une seconde visite dans les quinze jours suivants ⁽²⁰⁾. Il peut s'agir d'une visite de reprise, d'aptitude périodique obligatoire, occasionnelle, de suivi demandée par l'employeur ⁽²¹⁾.

C – Que doit comporter l'avis d'inaptitude ?

Le médecin du travail doit motiver l'avis d'inaptitude et y faire figurer :

(18) L'arrêté du 16 octobre 2017 prévoit un modèle d'avis d'inaptitude sur lequel il est indiqué qu'il peut être remis après une VIP.

(19) Cons. Ét. 17 juin 2009, n° 314729.

(20) Art. R. 4624-42 du C. trav.

(21) Cass. soc. 22 juin 2017, n° 16-11701.

► ses conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur ⁽²²⁾;

► les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise ou au sein des entreprises du groupe ⁽²³⁾ ainsi que ses capacités à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté ⁽²⁴⁾. L'emploi proposé au salarié doit en priorité être le plus proche de celui qu'il occupait précédemment même si cela nécessite des mesures de mutations, d'aménagements, d'adaptations ou de transformations de postes existants;

► enfin, les modalités de recours pour contester l'avis d'inaptitude, en particulier le délai et l'autorité compétente, doivent figurer sur l'avis d'inaptitude ⁽²⁵⁾.

Par ailleurs, en pratique, pour faciliter les futures démarches administratives ou judiciaires éventuelles du salarié, le médecin du travail doit préciser (s'il y a lieu), l'origine professionnelle de l'inaptitude.

D – Contester l'avis du médecin : une affaire de prud'hommes

Ce n'est plus devant l'inspecteur du travail que doivent être contestées les décisions du médecin du travail mais devant le conseil de prud'hommes en la

(22) Art. L. 4624-4 du C. trav.

(23) Sur la notion de groupe, des modifications ont été apportées par les ordonnances n° 2017-1386 et n° 2017-1718 des 22 septembre et 20 décembre 2017, voir p. 358.

(24) Art. L. 1226-2 et L. 1226-10 du C. trav.

(25) Art. R. 4624-45 du C. trav.

► Visites de reprise, de préreprise ou à la demande du salarié : de quoi parle-t-on ?

Un peu de définition

• La visite de reprise est une visite médicale faite par le médecin du travail, en principe, sur demande de l'employeur, dont le but est d'apprécier l'aptitude médicale du salarié à la tenue de son poste. Est également une visite de reprise celle demandée par le salarié, pendant son arrêt de travail, à condition qu'il en ait informé l'employeur et que l'objet de la visite soit bien de reprendre le travail.

• La visite de préreprise est aussi une visite médicale effectuée par le médecin du travail mais à l'initiative du salarié dont l'arrêt est de plus de trois mois. Cette visite est qualifiée de préreprise s'il n'en informe pas son employeur, ou, de reprise s'il en informe son employeur. Elle est obligatoire pour les arrêts d'au moins trois mois ⁽¹⁾. Elle est alors initiée par les

services de santé tels le médecin traitant, le médecin-conseil de la Sécurité sociale, et même le salarié, et ce, avant la fin de son arrêt de travail.

Aucun avis d'inaptitude n'est prononcé à l'occasion de la visite de préreprise.

• La simple visite à la demande du salarié a cette qualification lorsque l'arrêt de travail a moins de trois mois. Le salarié sollicite le médecin du travail et souhaite anticiper un risque d'inaptitude, et engager auprès de l'employeur une démarche de maintien dans l'emploi ⁽²⁾.

Un peu dans le détail

La visite de reprise, peut être sollicitée par le salarié en avertissant l'employeur de cette demande ⁽³⁾. À défaut d'une telle démarche, cet examen ne constitue pas une visite de

reprise (mais de préreprise) opposable à l'employeur. Le salarié ne peut pas prendre acte de la rupture de son contrat au motif que le médecin du travail l'a déclaré inapte ⁽⁴⁾. Ainsi, tout salarié peut, lorsqu'il anticipe un risque d'inaptitude, solliciter cette visite médicale dans l'objectif d'engager une démarche de maintien dans l'emploi ⁽⁵⁾. Cette possibilité est intéressante en ce qu'elle permet à un salarié en arrêt de travail de préparer son retour dans l'entreprise et demander un poste adapté à son état de santé.

(1) Art. R. 4624-29 du C. trav.

(2) Art. R. 4624-34 du C. trav.

(3) Cass. soc. 26 janv. 2001, n° 09-68544.

(4) Cass. soc. 10 déc. 2014, n° 13-18724; et Cass. soc. 7 janv. 2015, n° 13-20126.

(5) Art. L. 4624-1 al. 6 du C. trav.

forme des référés. Cette nouvelle procédure de contestation s'applique aux instances introduites au greffe du conseil de prud'hommes depuis le 1^{er} janvier 2018.

Cette saisine reste pour nous une aberration. En effet, le conseil de prud'hommes est exclusivement habilité à statuer sur des contentieux opposant les salariés à leur employeur. Tel n'est pas le cas ici. Et, en même temps, elle n'oppose pas non plus le médecin du travail à l'une ou l'autre des parties car il est seulement informé de la contestation sans être partie au litige ⁽²⁶⁾.

a) Que peut-on contester ?

Le conseil de prud'hommes est ainsi compétent en cas de contestation sur :

- l'avis d'inaptitude concernant le reclassement du salarié ⁽²⁷⁾;
- l'avis d'aptitude, réservé aux salariés bénéficiant d'un suivi médical renforcé ⁽²⁸⁾ (voir encadré ci-contre);
- les propositions, comme des mesures individuelles d'aménagement du poste de travail ⁽²⁹⁾;
- les conclusions écrites concernant le reclassement du salarié ⁽³⁰⁾;
- les indications concernant le reclassement du salarié ⁽³¹⁾ et plus généralement celles émises par le médecin du travail et qui reposent sur des éléments de nature médicale ⁽³²⁾.

L'attestation de suivi médical remise au salarié à la suite d'une visite de reprise en est exclue. Cette attestation de suivi remplace l'avis d'aptitude mais sans les voies de recours qui y étaient attachées en cas de contestations (sauf si des propositions de mesures individuelles y sont jointes).

b) Qui peut contester ?

L'employeur ou le salarié peut saisir la formation de référé du conseil de prud'hommes. Celui qui en prend l'initiative a 15 jours pour agir, à compter de la décision du médecin du travail (avis ou mesures contestées) ⁽³³⁾. Ce délai de recours est mentionné dans l'avis d'inaptitude ou autres décisions prises par le médecin du travail.

Si l'employeur prend l'initiative de la contestation, il peut mandater un autre médecin dont le rôle est de lui fournir un autre avis sans dévoiler les éléments médicaux ayant fondé les avis, les propositions, ou les conclusions écrites du médecin du travail.

⁽²⁶⁾ Art. R. 4624-45 du C. trav.

⁽²⁷⁾ Art. L. 4624-4 du C. trav.

⁽²⁸⁾ Art. L. 4624-2 du C. trav.

⁽²⁹⁾ Art. L. 4624-3 du C. trav.

⁽³⁰⁾ Art. L. 4624-4 du C. trav.

⁽³¹⁾ Art. L. 4624-4 du C. trav.

⁽³²⁾ Art. L. 4624-7 du C. trav.

⁽³³⁾ Art. R. 4624-45 du C. trav.

➔ Suppression de la déclaration d'aptitude

Jusqu'alors, le retour à l'emploi après un accident du travail ou une maladie professionnelle avait lieu uniquement si le salarié était déclaré apte par le médecin du travail. La loi « travail » du 8 août 2016 a supprimé cette exigence de déclaration d'aptitude.

Ainsi, à l'issue d'une période de suspension du contrat de travail due à un accident du travail ou une maladie professionnelle, le salarié retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, sauf inaptitude déclarée par le médecin du travail ⁽¹⁾.

Étant précisé que les conséquences de l'accident ou de la maladie professionnelle ne peuvent entraîner pour l'intéressé aucun retard de promotion ou d'avancement au sein de l'entreprise.

⁽¹⁾ Art. L. 1226-8 du C. trav.

Le salarié est, bien entendu, informé de cette notification. L'objectif est, en surface, d'assurer le respect du secret médical tout en respectant le principe du contradictoire. Mais l'on peut douter de cette bienveillance car même si le médecin du travail, qui n'a pas vocation à transmettre les données médicales d'un patient à un autre médecin, transfère le dossier médical, cet autre médecin mandaté par l'employeur pourrait être tenté de divulguer ces informations à celui qui le paie. Quelle confiance accordera le salarié à son médecin du travail après une telle mesure ?

Par ailleurs, peu de précisions sont apportées s'agissant du médecin que mandate l'employeur. S'agit-il d'un autre médecin du travail, d'un médecin traitant, d'un médecin expert ? Le mystère persiste.

c) Que doit faire le conseiller prud'homme ?

Le conseiller prud'homme peut confier toute mesure d'instruction (expertises, enquêtes...) au médecin-inspecteur du travail (et non plus au médecin expert) compétent pour l'éclairer sur les questions relevant de sa compétence ⁽³⁴⁾. Il s'agit là d'une simple possibilité, et non d'une obligation comme cela était le cas auparavant.

En tant qu'inspecteur, ce médecin du travail ⁽³⁵⁾ est titulaire d'un contrat de droit public. Ainsi, *a priori*, il assume ses fonctions en toute indépendance. Pourtant, selon un arrêté ministériel publié en mars 2018, le médecin inspecteur du travail doit percevoir des émoluments dans le cadre de cette mission ⁽³⁶⁾.

Le médecin du travail peut être entendu par le médecin inspecteur du travail ⁽³⁷⁾. Ce dernier a la possibilité de recourir à un tiers dans l'exercice de

⁽³⁴⁾ Art. L. 4624-7 du C. trav.

⁽³⁵⁾ Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 - art. 11.

⁽³⁶⁾ Arrêté du 27 mars 2018 relatif au montant des honoraires dus aux médecins inspecteurs du travail en application du IV de l'article L. 4624-7 du C. trav.

⁽³⁷⁾ Art. R. 4624-45 du C. trav.

➔ Où est la morale de ce contentieux ?

La réponse est bien entendu dans la question. Confier au conseil de prud'hommes le contentieux de la contestation de l'avis d'un médecin du travail n'a qu'un intérêt évident, celui d'empêcher les salariés inaptes d'accéder à la justice (!).

Pour preuve :

- pour saisir le conseil de prud'hommes, le salarié doit déposer une requête dont la rédaction est avérée complexe sans l'aide d'un avocat. La démarche est à la portée de l'employeur et non du salarié car elle coûte cher ;
- sachant que l'employeur peut mandater un autre médecin, le risque est grand de voir le dossier médical du salarié divulgué ;
- la procédure est payante dès lors que le médecin inspecteur du travail intervient, laissant à la partie perdante, donc potentiellement au salarié, les frais de l'expertise et les honoraires.

Par ricochet, la mise en place de cette procédure de contestation prud'homale porte véritablement atteinte à la protection de la santé du travailleur (de surcroît inapte), inscrite à l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946.

(1) Pour en savoir plus : voir B. Augier « La contestation de l'avis du médecin du travail, une saga législative contre les salariés », Dr. ouv. n° 838, p. 279.

sa mission. Aucune rémunération particulière n'est envisagée par les textes pour rétribuer le tiers en question.

L'affaire étant en l'état d'être jugée, le conseil de prud'hommes peut statuer. Pour ce faire il rend une ordonnance ayant l'autorité de la chose jugée et exécutée.

toire à titre provisoire (sauf si le conseil en décide autrement). Sa décision se substitue aux avis, propositions, conclusions écrites du médecin du travail. Mais, si les parties ne contestent pas la décision du médecin du travail dans les 15 jours qui suivent sa notification, l'avis s'impose à eux et au conseil de prud'hommes (38).

Le conseiller prud'homme (président de séance) doit par ailleurs fixer la rémunération du médecin inspecteur du travail (39). Pour les frais d'instruction de l'affaire et les honoraires, le conseil de prud'hommes peut décider (ce n'est pas une obligation) de manière motivée, de ne pas les mettre en totalité à la charge de la partie perdante (40).

À noter

Une question se pose : qui est la partie perdante ? S'agit-il du médecin du travail car ces écrits sont l'objet de la contestation ? Peu probable, car les textes l'excluent du litige. S'agit-il du salarié ? Peut-être, quand l'employeur prend l'initiative de la contestation. De l'employeur ? Peut-être, quand c'est le salarié qui conteste. Pourtant, le litige de la contestation d'une décision du médecin du travail n'oppose pas le salarié à son employeur !

(38) Cass. soc. 21 sept. 2017, n° 16-16549.

(39) Art. R. 4624-45-1 du C. trav.

(40) Art. L. 4624-7 du C. trav. ; dans sa nouvelle rédaction suite à l'arrêté du 27 mars 2018.

LE DROIT OUVRIER . Octobre 2018

Sommaire

DOCTRINE

Caroline Bardoul : La protection de l'agent public victime de harcèlement moral

Daniel Boulmier : L'impunité patronale suit son petit bonhomme de chemin... en toute confiance - À propos de l'article 18 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance

Sébastien Ranc : Prendre au sérieux la responsabilité civile délictuelle au sein des groupes de sociétés - À propos des arrêts Lee Cooper et Bouyer du 24 mai 2018

à propos de la procédure prud'homale

Christophe Vigneau : Les formations de jugement du Conseil de prud'hommes

JURISPRUDENCE

Voir notamment

Désignation d'un élu suppléant comme délégué syndical dans un établissement employant moins de 50 salariés

Tribunal d'instance d'Antibes 12 juillet 2018 – Note Ludovic Basly (p. 644)

Temps de trajet entre deux périodes de travail et temps de travail effectif
Cour d'appel de Paris (Pôle 6 – Ch. 5) 8 mars 2018 – Note Marianne Girier-Timsit (p. 646)

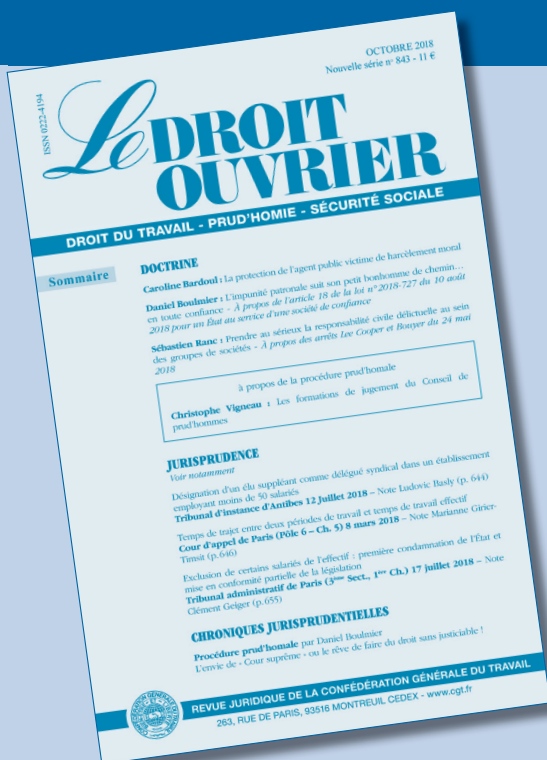
Exclusion de certains salariés de l'effectif : première condamnation de l'État et mise en conformité partielle de la législation

Tribunal administratif de Paris (3^e Sect., 1^{re} Ch.) 17 juillet 2018 – Note Clément Geiger (p. 655)

DOCTRINE

Procédure prud'homale par Daniel Boulmier

L'envie de « Cour suprême » ou le rêve de faire du droit sans justiciable !



2 Être ou ne pas être reclassé pour inaptitude

La reconnaissance de l'inaptitude d'un salarié a des conséquences importantes puisqu'elle va conduire l'employeur à envisager un licenciement (ou la rupture anticipée du contrat à durée déterminée). Pour ce faire, des recherches doivent être menées au préalable pour tenter de reclasser le salarié sur un autre emploi. Cette obligation, qui pèse sur l'employeur, a été considérablement allégée ces dernières années. À tel point que, désormais, les conclusions du médecin du travail figurant sur l'avis d'inaptitude peuvent dispenser l'employeur de procéder à ces recherches.

A – Consultation préalable des élus du personnel

Attention

La fusion des institutions représentatives du personnel imposée par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a pour conséquence la mise en place progressive et au plus tard le 1^{er} janvier 2020 d'une instance unique : le comité social et économique (CSE). Celui-ci exerce les attributions des délégués du personnel (DP), du comité d'entreprise et du CHSCT. Pour les entreprises conservant temporairement des instances séparées, ces dernières gardent leurs prérogatives jusqu'à la fin du mandat en cours.

a) Généralités

Les délégués du personnel, ou le comité social et économique dans les entreprises l'ayant déjà mis en place, doivent être consultés sur les possibilités de reclassement d'un salarié inapte. Cette consultation, qui s'imposait uniquement lorsque le salarié était victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, est désormais obligatoire⁽⁴¹⁾, quelle que soit la cause de l'inaptitude. Ainsi, pour les avis d'inaptitude délivrés avant le 1^{er} janvier 2017, la consultation ne vaut qu'en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

La consultation des délégués du personnel sur le reclassement s'effectue si l'entreprise a un effectif supérieur à 10 salariés⁽⁴²⁾. En dessous de 11 salariés, l'établissement concerné peut être rattaché, si cela est possible, à un autre établissement du groupe qui dépasse ce seuil⁽⁴³⁾.

L'employeur est obligé de fournir un certain nombre d'informations aux élus. Il s'agit des informations nécessaires relatives à l'état de santé du sala-

rié et à la recherche de reclassement. Ce n'est qu'en étant en possession de ces éléments (notamment, l'avis d'inaptitude, les conclusions du médecin du travail) que les élus peuvent donner un avis motivé et éclairé⁽⁴⁴⁾. Si tel n'est pas le cas, la consultation est irrégulière⁽⁴⁵⁾. Il en est de même lorsque la convocation des délégués du personnel est tardive⁽⁴⁶⁾.

Par contre, l'employeur n'est pas tenu de consulter le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)⁽⁴⁷⁾.

L'avis des élus sur le reclassement du salarié doit être recueilli après que l'inaptitude du salarié a été constatée et après que l'employeur a recherché le reclassement du salarié mais avant la proposition faite à l'intéressé d'un poste de reclassement approprié à ses capacités⁽⁴⁸⁾.

Ce sont les élus de l'entreprise où était affecté le salarié qui sont concernés⁽⁴⁹⁾ par la consultation. Dans le cas où aucune institution n'est mise en place dans l'entreprise, ce sont les instances d'un autre établissement, s'il existe, qui doivent être consultées sur l'inaptitude du salarié⁽⁵⁰⁾.

L'employeur doit consulter tous les délégués du personnel (ou toute la délégation du personnel au CSE), et non pas un seul d'entre eux⁽⁵¹⁾. Il est cependant possible de consulter la délégation unique du personnel (DUP) car les membres de celle-ci exercent les attributions des délégués du personnel⁽⁵²⁾.

Les délégués du personnel sont convoqués par l'employeur par tout moyen. En conséquence, la convocation par courriel est-elle valable⁽⁵³⁾.

En tout état de cause, l'avis donné par le CSE (ou les DP) ne doit pas dispenser l'employeur de son obligation de reclassement⁽⁵⁴⁾.

b) Dispense de reclassement et consultation des élus : quel avenir ?

Jusqu'à présent, la consultation devait avoir lieu, même si le médecin du travail précisait dans l'avis d'inaptitude que tout maintien du salarié dans

(41) Par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, dite loi «travail».

(42) Cass. soc. 21 sept. 2011, n° 10-14563.

(43) Cass. soc. 9 nov. 2017, n° 16-15710.

(44) Cass. soc. 15 déc. 2015, n° 14-14688.

(45) Cass. soc. 8 févr. 2017, n° 15-22341.

(46) Cass. soc. 22 nov. 2017, n° 16-19437.

(47) Cass. soc. 9 oct. 2013, n° 12-20690.

(48) Cass. soc. 30 nov. 2016, n° 15-12255.

(49) Cass. soc. 13 nov. 2008, n° 07-41512; et Cass. soc. 23 janv. 2013, n° 11-28267.

(50) Cass. soc. 7 déc. 2016, n° 14-27232.

(51) Cass. soc. 30 avr. 2009, n° 07-43219.

(52) Cass. soc. 18 nov. 2003, n° 01-44235;

Cass. soc. 10 déc. 2014, n° 13-12529; et Cass. soc. 24 juin 2015, n° 13-25812.

(53) Cass. soc. 23 mai 2017, n° 15-24713.

(54) Cass. soc. 6 oct. 2017, n° 16-14544.

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 Cour de cassation a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur cette nécessité de consulter les délégués du personnel si le reclassement s'avère impossible pour inaptitude du salarié à tout poste. Loin de faire l'unanimité, elle jugeait de manière récurrente que l'employeur devait malgré tout rechercher les possibilités de reclassement dans l'entreprise ou le groupe⁽⁵⁵⁾. La philosophie de la Cour de cassation n'était pas tant de vérifier la nature des propositions faites par l'employeur au salarié inapte, mais plutôt de s'assurer de l'existence de cette recherche dont la consultation était garante.

Puis, la Cour de cassation a infléchi sa position, dans une décision à notre connaissance isolée. Ainsi, elle a considéré que la consultation pourrait ne pas avoir lieu si le médecin déclarait le salarié inapte à tout poste⁽⁵⁶⁾. L'argumentaire à l'appui de sa décision : la consultation a pour objet de donner un avis sur les postes de reclassement, or, en cas d'inaptitude totale, l'objet de la consultation disparaît.

En parallèle, la législation évolue. L'employeur est désormais dispensé par la loi de rechercher un reclassement dès lors que le médecin énonce dans l'avis d'inaptitude que le maintien du salarié à tout poste

est impossible⁽⁵⁷⁾. S'ensuit un décret précisant que le médecin du travail peut formuler dans l'avis d'inaptitude définitif 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*»⁽⁵⁸⁾.

C'est dans ce contexte que la Cour d'Appel de Riom a rendu une décision en date du 3 avril 2018⁽⁵⁹⁾. Elle s'aligne et décide que la consultation du CSE n'est pas fondée s'il est impossible de reclasser le salarié inapte. Mais cette décision n'a fait l'objet d'aucun pourvoi en cassation.

Ce qui est certain, c'est que la Cour de cassation est amenée à se prononcer encore aujourd'hui sur des litiges dont les faits sont antérieurs au 1^{er} janvier 2017 et que sa position reste favorable à la consultation des DP (ou du CSE). Tel est le cas implicitement d'une décision du 3 mai 2018⁽⁶⁰⁾ dans laquelle elle se montre favorable à la consultation des élus même si le médecin du travail se prononce sur une inaptitude définitive.

Mais que décidera-t-elle quand elle aura à juger de la nécessité de consulter les élus alors que l'employeur est dispensé de reclassement par un avis du médecin du travail (rendu après le 1^{er} janvier 2017)?

B – Où peut être reclassé le salarié ?

La recherche de reclassement par l'employeur a été facilitée depuis quelques mois⁽⁶¹⁾. L'emploi doit être recherché «*au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel*»⁽⁶²⁾.

L'employeur doit rechercher un emploi dans l'entreprise où le salarié effectue son travail. Il peut étendre sa recherche à tous les secteurs de l'entreprise et à tous les établissements de cette dernière.

Le groupe s'entend désormais, comme pour la constitution d'un comité de groupe au sein d'un groupe de sociétés, au sens du droit commercial. Le groupe désigne l'entreprise appelée «*entreprise dominante*» et les entreprises qu'elle contrôle. Peu importe que le siège social de l'entreprise dominante se situe en France ou à l'étranger. Cette approche réduit significativement le périmètre de l'obligation de reclassement pour l'employeur alors qu'auparavant le périmètre pouvait être constitué d'entités n'ayant pas nécessairement de liens capitalistiques entre elles. L'entreprise est dominante par rapport à une autre si elle possède

(55) Cass. soc. 11 juin 2008, n° 06-45537.

(56) Cass. soc. 5 oct. 2016, n° 15-16782.

➡ Le défaut de consultation : quelle sanction ?

L'employeur peut être sanctionné s'il ne consulte pas ou de façon désinvolte les élus. Ces derniers peuvent agir en justice car l'employeur a porté ou a tenté de porter atteinte à l'exercice régulier de leurs fonctions. Ainsi, l'employeur peut être poursuivi pour délit d'entrave.

En outre, si l'employeur ne consulte pas les délégués du personnel ou les membres du CSE, (quand ils existent), il doit reverser au salarié inapte (inaptitude professionnelle) une indemnité qui ne peut être inférieure aux 6 derniers mois de salaires au titre des articles L. 1226-10, L. 1226-15 et L. 1235-3-1 du Code du travail. Avant les ordonnances dites «*Macron*», le montant de cette indemnité était fixé à 12 mois de salaires⁽¹⁾, comme en atteste une décision récente de la Cour de cassation⁽²⁾.

Si le salarié est inapte pour des raisons non professionnelles, il est indemnisé en fonction du préjudice qu'il a subi. À charge pour lui d'établir ce préjudice devant les tribunaux⁽³⁾.

(1) Ord. n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 et loi n° 2018-217 du 29 mars 2018.

(2) Cass. soc. 23 mai 2017, n° 16-10580.

(3) Appel Riom, 3 avr. 2018, n° 16/011261.

(57) Loi 2016-1088 du 8 août 2016.

(58) D. 2016-1908 du 27 déc. 2016.

(59) Appel Riom, 3 avr. 2018, n° 16/011261.

(60) Cass. soc. 3 mai 2018, n° 14-20214.

(61) Ord. n° 2017-1386 du 22 sept. 2017, art. 4.

(62) Art. L. 1226-2 et L.1226-10 du C. trav.

plus de la moitié du capital de l'autre, ou si elle détient une part suffisante des droits de vote pour imposer les décisions ⁽⁶³⁾.

L'employeur doit en conséquence rechercher un emploi au salarié inapte au sein des entreprises dites dominantes et des entreprises sur lesquelles elles exercent un contrôle ou une influence.

L'employeur peut aussi limiter sa recherche aux sociétés qui sont exclusivement implantées en France. Ainsi, il est dispensé de rechercher si un poste est disponible dans une de ses sociétés située à l'étranger, sans que cela ne constitue un manquement à son obligation de reclassement. La Cour de cassation avait déjà lancé ce mouvement en jugeant que l'employeur pouvait tenir compte de l'avis du salarié inapte qui avait refusé d'être reclassé loin de son domicile, en ne lui proposant pas d'autres postes situés notamment à l'étranger ⁽⁶⁴⁾. Mais cela ne nous paraît pas très opportun de légaliser cette démarche.

À n'en pas douter, tout assouplissement apporté à l'obligation de l'employeur de reclasser le salarié va corrélativement limiter d'autant les recours des salariés en justice.

C – Quand doit être faite la proposition de reclassement ?

L'employeur doit proposer un poste en vue du reclassement en principe après la visite de reprise du salarié et plus précisément après que le médecin du travail a émis l'avis d'inaptitude. L'employeur doit en effet attendre les conclusions du médecin du travail pour proposer au salarié un poste adapté à ses capacités. S'il arrive que l'intéressé accepte une proposition de reclassement avant la visite de reprise, il peut par la suite se rétracter en s'appuyant sur les recommandations éventuellement contradictoires du médecin du travail ⁽⁶⁵⁾.

Certains employeurs anticipent aussi sur l'éventuelle inaptitude du salarié. Dans certains cas, cette démarche peut s'avérer légitime, voire honorable. Pour autant, cela ne doit pas le dispenser d'autres recherches postérieurement à l'avis d'inaptitude, car c'est lui qui marque le point de départ de l'obligation de reclassement ⁽⁶⁶⁾. Si le médecin du travail estime nécessaire que deux visites de reprises sont nécessaires pour rendre un avis d'inaptitude, le point de départ de l'obligation de l'employeur court à compter de cette seconde visite de reprise. C'est pourquoi, il n'est pas possible de considérer que l'obligation de reclassement est remplie si l'employeur a procédé à ses recherches uniquement entre les deux visites de reprises ⁽⁶⁷⁾.

(63) Art. L. 233-1, L. 233-3 (I et II), et L. 233-16 du C. com.

(64) Cass. soc. 23 nov. 2016, n° 14-26398.

(65) Cass. soc. 28 mars 2006, n° 04-44895.

(66) Cass. soc. 6 juill. 2017, n° 15-19519.

(67) Cass. soc. 4 nov. 2015, n° 14-11879.

Il n'y a pas de délai minimum requis après le prononcé de l'avis d'inaptitude obligeant l'employeur à faire sa proposition de reclassement. Le temps qu'il y consacre est apprécié au cas par cas par les juges. Ainsi, la recherche de reclassement, conforme aux conclusions du médecin du travail, est sérieuse même si l'employeur a mis une semaine après l'avis d'inaptitude pour faire sa proposition au salarié ⁽⁶⁸⁾.

Afin d'éviter l'inertie de l'employeur, celui-ci a un mois à compter du prononcé de l'avis d'inaptitude pour reclasser ou licencier le salarié. Au-delà, il doit reprendre le paiement du salaire du salarié inapte, tout en continuant à rechercher un reclassement ⁽⁶⁹⁾.

D – Quel est le contenu de la proposition de reclassement ?

On ne tient plus compte de l'origine professionnelle ou non-professionnelle de l'inaptitude pour déterminer les obligations de l'employeur en matière de reclassement ⁽⁷⁰⁾.

Il doit proposer au salarié un emploi approprié à ses capacités en tenant compte de l'avis et des indications formulées par le médecin du travail.

Cet emploi est **aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé**, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que les mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail. Il appartient à l'employeur de justifier les démarches accomplies pour reclasser le salarié ⁽⁷¹⁾.

La proposition de reclassement doit être sérieuse et précise. Le salarié inapte doit notamment connaître le type de travail que l'employeur entend lui confier ⁽⁷²⁾, la nature des postes au sein de l'entreprise auxquels il pourrait prétendre ⁽⁷³⁾, les conditions d'emploi, la rémunération, les horaires de travail ⁽⁷⁴⁾. Plus l'entreprise est grande, plus l'employeur doit démontrer ses efforts quant à la recherche du reclassement. Une entreprise d'ampleur nationale ne satisfait pas à son obligation de reclassement au bout d'un jour de recherche seulement ⁽⁷⁵⁾.

L'employeur bénéficie d'une présomption de «bonne conduite» car l'obligation de reclassement est réputée satisfaite «lorsqu'un emploi est proposé au salarié» ⁽⁷⁶⁾.

Selon cette formulation (issue de la loi du 8 août 2016), il semble que l'employeur n'ait plus

(68) Cass. soc. 6 mars 2017, n° 15-21379.

(69) Voir p. 370.

(70) Art. L. 1226-2 et L. 1226-2-1 du C. trav.

(71) Art. L. 1226-2 al 4 du C. trav.

(72) Cass. soc. 10 déc. 2002, n° 00-46231.

(73) Cass. soc. 6 févr. 2001, n° 98-43272.

(74) Cass. soc. 16 mars 2016, n° 14-19883.

(75) Cass. soc. 29 mai 2013, n° 11-20074.

(76) Art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du C. trav.

à proposer au salarié l'ensemble des postes disponibles dans l'entreprise. Avant cette date, ce n'était qu'à cette condition qu'il pouvait prétendre avoir rempli son obligation de reclassement ⁽⁷⁷⁾.

L'obligation de reclassement et l'appréciation de son sérieux prennent fin à la date du licenciement du salarié inapte ⁽⁷⁸⁾.

Ainsi, si le salarié refuse cette unique proposition, le licenciement est possible et l'employeur est réputé avoir satisfait à son obligation de reclassement. Le contrat de travail peut être rompu alors même que toutes les possibilités de reclassement dans l'entreprise n'ont pas été examinées et que d'autres postes sont disponibles.

Le salarié a peu de recours contre cette démarche sauf à ce qu'il refuse le poste, le considérant incompatible avec les préconisations du médecin du travail. L'employeur étant alors tenu de solliciter à nouveau le médecin du travail pour ce poste « incompatible » ⁽⁷⁹⁾.

Pour autant, dans l'intérêt des salariés, nous devons écarter cette interprétation des textes au profit de la suivante : la recherche de reclassement doit être menée au niveau de « l'emploi », notion plus large que celle de « poste ». La première vise plusieurs postes de travail possibles, alors que la seconde une « place » (seulement) bien précise dans l'entreprise.

Cette possibilité permet au salarié déjà fragilisé de ne pas subir un reclassement « à la va-vite » sur un poste non souhaité.

C'est pourquoi, il est préférable pour l'employeur de ne pas limiter à l'extrême sa recherche de reclassement à un seul poste disponible même s'il n'est plus obligé de les épuiser tous. À défaut cette démarche pourrait dénoter sa mauvaise foi coupable.

D'ailleurs pour montrer sa bonne foi ⁽⁸⁰⁾, l'employeur peut même après avoir lu les conclusions de l'avis d'aptitude solliciter le médecin du travail ou son équipe pluridisciplinaire afin de l'aider dans ses recherches ⁽⁸¹⁾. Ainsi, les réponses apportées par le médecin du travail sur les possibilités de reclassement concurrent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir son obligation de reclassement ⁽⁸²⁾.

Le contenu de la proposition de reclassement doit donc être loyal selon les juges. De nombreuses décisions s'appuient sur la loyauté de l'employeur notamment, si après l'avis d'aptitude celui-ci demande des conseils au médecin du travail lequel conclut à l'impossibilité définitive de reclasser le salarié au sein de l'entreprise

et du groupe ⁽⁸³⁾. *A contrario*, si le médecin du travail prévoit une impossibilité temporaire de reclasser, l'employeur n'est plus loyal s'il ne fait aucune proposition de reclassement au salarié inapte ⁽⁸⁴⁾.

À noter

Depuis le 1^{er} janvier 2017, l'employeur est autorisé par la loi à se dispenser de recherche de reclassement, si le médecin du travail par deux formulations explicites prévoit dans l'avis d'aptitude que le salarié ne peut plus être reclassé ⁽⁸⁵⁾. En vigueur depuis cette date, le texte n'a encore pas trouvé à s'appliquer ou du moins, les litiges, s'ils en existent, ne sont pas encore arrivés sur les pupitres des juges (voir p. 362).

En pratique, l'employeur n'est pas tenu de formaliser les propositions de reclassement par écrit ⁽⁸⁶⁾. Elles peuvent se faire à l'oral même lors d'un entretien préalable ⁽⁸⁷⁾. Cependant, lorsque ce reclassement s'avère impossible, l'employeur doit faire connaître par écrit au salarié concerné les motifs qui s'opposent à son reclassement ⁽⁸⁸⁾.

E – Quand le salarié inapte est reclassé

Le salarié déclaré inapte par le médecin du travail peut être reclassé dans l'entreprise, dès lors que l'employeur lui fait des propositions concrètes. Il dispose d'un délai de réflexion, qui relève de l'appréciation des juges ⁽⁸⁹⁾, à l'issue duquel il accepte ou non la proposition de l'employeur. En cas d'acceptation, il demeure dans l'entreprise.

Plusieurs « solutions » peuvent inciter le salarié à accepter les propositions de l'employeur, dès lors qu'elles paraissent concrètes, sérieuses et adaptées.

Il peut s'agir de :

► la prise en compte par l'employeur du souhait du salarié : sous couvert d'une bonne intention, cette considération présente l'avantage pour l'employeur de restreindre l'étendue de ses recherches ; ainsi, le salarié peut souhaiter ne pas être reclassé loin de son domicile ou à l'étranger ⁽⁹⁰⁾ ; et si l'employeur fait remplir un formulaire au salarié pour connaître son souhait de reclassement, il doit en tenir compte dans ses proposi-

(77) Cass. soc. 10 déc. 2014, n° 13-17743.

(78) Cons. Ét. 13 avr. 2018, n° 401767 : s'agissant d'un salarié protégé.

(79) Cass. soc. 7 déc. 2017, n° 16-21814.

(80) Cass. soc. 27 janv. 2016, n° 14-20852.

(81) Art. L. 4624-5 et L. 4624-3 du C. trav.

(82) Cass. soc. 1^{er} févr. 2017, n° 15-26207 ; Cass. soc. 21 déc. 2017, n° 16-14532.

(83) Cass. soc. 6 mars 2017, n° 15-19674 ;

Cass. soc. 23 mai 2017, n° 16-13744 ;

et Cass. soc. 29 juin 2017, n° 16-12576.

(84) Cass. soc. 6 juill. 2017, n° 16-17362.

(85) Art. L.1226-12 du C. trav.

(86) Art. L. 1226-2 et L.1226-10 du C. trav. ; et Cass. soc. 8 juin 2017, n° 15-29419.

(87) Cass. soc. 31 mars 2016, n° 14-28314 ; et Cass. soc. 22 sept. 2016, n° 15-15966.

(88) Art. L. 1226-12 du C. trav.

(89) Cass. soc. 1^{er} févr. 2017, n° 15-13910 ; le délai de deux jours ici est reconnu comme étant déraisonnable.

(90) Cass. soc. 23 nov. 2016, n° 14-26398 et n° 15-18092 ; Cass. soc. 8 févr. 2017, n° 15-22964.

tions, car à défaut, le licenciement pourrait être sans cause réelle et sérieuse en cas de contestation ⁽⁹¹⁾;

➤ de retenir les avis et indications du médecin du travail, l'employeur propose au salarié inapte un emploi mieux adapté et proche du précédent;

➤ de considérer les compétences du salarié: le poste disponible doit être en adéquation avec les aptitudes et les compétences du salarié, dans le cas contraire, il peut lui être proposé une formation complémentaire pour y accéder; ainsi, l'employeur a l'obligation de prendre en compte la formation initiale (universitaire par exemple) du salarié pour lui proposer un poste même si le salarié n'a jamais eu à mettre à profit cette formation initiale ⁽⁹²⁾;

➤ de proposer une mutation au salarié inapte: c'est pourquoi il n'a pas à limiter sa recherche d'emploi à une localité ⁽⁹³⁾, dès lors que le salarié pourrait accepter une mutation. Mais, rappelons-le, la recherche de reclassement se limite désormais au territoire national ⁽⁹⁴⁾;

➤ de proposer une réduction du temps de travail: le salarié étant inapte à occuper un poste à temps complet seulement, le médecin du travail peut préconiser un poste à temps partiel que le salarié peut accepter;

➤ de faire une proposition de télétravail si le médecin du travail l'avait prévu pour un retour dans l'emploi, sauf à ce que l'employeur démontre que les fonctions du salarié sont incompatibles avec ce mode d'organisation ⁽⁹⁵⁾;

➤ de modifier le contrat de travail, si le reclassement du salarié le nécessite, à condition que le salarié l'accepte expressément ⁽⁹⁶⁾.

F – Quand le salarié inapte n'est pas reclassé

Il existe trois hypothèses pour lesquelles le salarié peut ne pas être reclassé:

➤ l'employeur est dans l'impossibilité de lui proposer un emploi;

➤ le salarié refuse l'emploi proposé;

➤ le médecin du travail s'oppose au maintien du salarié dans l'emploi ⁽⁹⁷⁾.

Ces situations ont pour conséquences le licenciement du salarié. L'employeur ayant alors l'obligation de respecter la procédure applicable au licenciement pour motif personnel.

(91) Cass. soc. 22 mars 2018, n° 16-24482.

(92) Cass. soc. 11 janv. 2017, n° 14-22074.

(93) Cass. soc. 12 mai 1993, n° 89-42961.

(94) Art. L. 1226-2 et L. 1226-10 du C. trav.

(95) Cass. soc. 23 sept. 2014, n° 13-12663.

(96) Cass. soc. 29 mai 2013, n° 12-14754.

(97) Art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du C. trav.

a) L'employeur ne propose aucun emploi

Dans le cadre du reclassement pour inaptitude, l'employeur n'a pas d'obligation de résultat. S'il n'existe aucun poste possible et disponible dans l'entreprise ou le groupe pour reclasser le salarié, il doit procéder à son licenciement ⁽⁹⁸⁾.

En pratique:

➤ l'employeur n'a pas à proposer au salarié un poste qui obligerait ce dernier à effectuer une formation de base différente de la sienne et qui relèverait d'un métier différent ⁽⁹⁹⁾; c'est pourquoi, si dans l'entreprise et le groupe, le seul poste disponible et compatible avec les recommandations du médecin du travail est un poste pour lequel il est important d'avoir le baccalauréat, et si le salarié inapte ne dispose pas de cette formation de base, l'employeur est dispensé de le lui proposer ⁽¹⁰⁰⁾;

➤ l'employeur n'est pas obligé de proposer au salarié, menuisier de tout temps, un poste d'administratif et de commercial car il s'agit à la base d'un métier différent du sien ⁽¹⁰¹⁾.

L'employeur doit justifier par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement du salarié ⁽¹⁰²⁾. Pour cela, il doit être en mesure de démontrer que les compétences requises pour le poste disponible (et conforme aux conclusions du médecin du travail) sont trop éloignées de celles du salarié inapte.

Tel n'est pas le cas de l'employeur qui ne propose pas au salarié inapte un poste de comptable sous prétexte que ce dernier détient un diplôme de BTS industries agroalimentaires. Avec ce diplôme en mains, le salarié aurait très bien pu assumer la comptabilité, l'administratif, et le juridique liés au poste, et ce, avec éventuellement une formation complémentaire ⁽¹⁰³⁾.

b) le salarié refuse le poste proposé

Le salarié inapte peut refuser le poste proposé même si cette proposition est conforme aux indications du médecin du travail. L'employeur peut alors le licencier (licenciement pour une cause réelle et sérieuse à savoir l'impossibilité de reclasser) puisque la loi l'y autorise. Mais rien ne l'empêche également de formuler de nouvelles propositions. Par ailleurs, le refus du salarié ne doit pas être abusif ⁽¹⁰⁴⁾.

Le salarié peut refuser l'emploi proposé à partir du moment où ce poste ne correspond pas aux exigences définies par le médecin du travail. Ainsi, par exemple, si l'employeur n'adapte pas le poste de travail du sala-

(98) Cass. soc. 21 mars 2012, n° 10-30895.

(99) Cass. soc. 16 mars 2016, n° 13-25927.

(100) Cass. soc. 5 oct. 2016, n° 15-18884.

(101) Cass. soc. 11 mai 2016, n° 14-12169.

(102) Art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du C. trav.

(103) Cass. soc. 5 oct. 2016, n° 15-13594.

(104) Art. L. 1226-14, al. 2 du C. trav.

rié pour lui permettre de travailler en toute sécurité, ce dernier peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail qui produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ⁽¹⁰⁵⁾.

Si le salarié refuse le poste de reclassement car non conforme à l'avis d'inaptitude du médecin du travail, l'employeur peut solliciter à nouveau l'avis du médecin du travail. Ce dernier peut admettre que le poste n'est pas conforme. L'employeur doit alors en proposer un autre et si cela s'avère impossible, procéder au licenciement. Si le médecin considère que le poste est adapté, l'employeur peut licencier le salarié en raison de son inaptitude physique et de l'impossibilité de le reclasser ⁽¹⁰⁶⁾.

c) le médecin du travail considère le salarié inapte à tout emploi

L'employeur est dispensé de recherche de reclassement à partir du moment où le médecin du travail mentionne expressément dans l'avis d'inaptitude ⁽¹⁰⁷⁾ :

- que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé;
- que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

Cette dispense ne vaut donc que pour ces deux mentions prévues par les textes. Dans toute autre situation, l'employeur doit nécessairement rechercher le reclassement du salarié. Si le médecin du travail prévoit une impossibilité temporaire de reclasser le salarié inapte, l'employeur ne peut s'exonérer de sa recherche de reclassement ⁽¹⁰⁸⁾.

Peu importe également que l'inaptitude ait une origine professionnelle ou non.

À noter

En vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, ce texte n'a encore pas trouvé à s'appliquer ou du moins, les litiges, s'ils en existent, ne sont pas encore arrivés sur les pupitres des juges. Ainsi, ces derniers devront désormais vérifier la rédaction de l'avis d'inaptitude :
– si le médecin du travail mentionne l'une ou l'autre formule du texte, l'employeur est libéré de sa recherche de reclassement et procède au licenciement ;
– si l'avis d'inaptitude ne vise aucune des deux formules, la jurisprudence précédente s'applique. Après l'avis d'inaptitude, le médecin du travail, sollicité par l'employeur sur les postes possibles de reclassement, peut envisager une inaptitude définitive. Les juges pourront apprécier la bonne foi de l'entreprise selon les efforts réalisés par l'employeur au niveau de l'entreprise et du groupe.

⁽¹⁰⁵⁾ Cass. soc. 14 oct. 2009, n° 08-42878.

⁽¹⁰⁶⁾ Cass. soc. 26 janv. 2011, n° 09-43193.

⁽¹⁰⁷⁾ Art. L. 1226-12 du C. trav.

⁽¹⁰⁸⁾ Cass. soc. 6 juill. 2017, n° 16-17362.

L'absence de préconisations du médecin du travail n'est de toute façon pas une raison suffisante pour justifier une dispense de recherche de reclassement ⁽¹⁰⁹⁾.

G – Manquement à l'obligation de reclassement : la sanction

a) La preuve du manquement à l'obligation de reclassement

«L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail» ⁽¹¹⁰⁾. Ainsi, si le salarié estime que l'employeur ne satisfait pas à son obligation, c'est à lui d'apporter la preuve de ce manquement. Le salarié se retrouve en difficulté et en situation d'infériorité en cas de litige sur l'exécution de cette obligation de reclassement. Si son caractère loyal reste soumis au contrôle du juge, la preuve de sa méconnaissance pèse désormais sur le salarié, ce qui là encore va limiter les recours.

Voici quelques exemples de manquements, objet d'une sanction :

- l'absence de proposition pour reclasser le salarié inapte ;
- la non-consultation du CSE (ou des DP) ;
- ne pas prendre en compte les recommandations du médecin du travail ;
- le fait de ne pas avoir informé le salarié par écrit sur les motifs qui rendent impossible son reclassement ;
- le fait de ne pas payer le salarié (ni reclassé, ni licencié) au-delà du délai d'un mois à compter de l'avis d'inaptitude.

b) La sanction

Si le salarié parvient à apporter la preuve du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement, il peut saisir la justice et demander sa réintégration dans l'entreprise à un poste équivalent à son précédent poste. Si l'une des parties refuse la réintégration, l'employeur peut être condamné à verser au salarié une indemnité au moins égale à 6 mois de salaire (peu importe l'ancienneté et l'effectif dans l'entreprise) cumulable avec l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité spéciale de licenciement en cas d'inaptitude professionnelle (soit le double de l'indemnité légale de licenciement) (voir p. 367) ⁽¹¹¹⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Cass. soc. 3 mai 2018, n° 17-10234.

⁽¹¹⁰⁾ Art. L. 1226-12, al. 2 du C. trav.

⁽¹¹¹⁾ Art. L. 1226-15 du C. trav. Les montants ont été revus à la baisse car avant le 22 septembre 2017, l'indemnité ne pouvait être inférieure à douze mois de salaires (art. L. 1235-3-1 du C. trav. modifié par la loi de ratification du 29 mars 2018).

3 Être rémunéré et indemnisé en cas d'inaptitude

Le salarié inapte, en plus des difficultés liées à son état de santé, peut se trouver également en difficulté financière. Le versement de son salaire par l'employeur peut parfois s'arrêter avant la visite de reprise pour ne reprendre légalement qu'un mois après cette dernière. L'employeur a en effet l'obligation de poursuivre le paiement du salaire à l'issue du délai d'un mois à partir de la visite de reprise élaborée par le médecin du travail.

A – Le salaire remis en cause pendant la procédure d'inaptitude

a) Le salaire avant la visite de reprise

Lorsque l'arrêt de travail prend fin, le salarié attend sa visite de reprise qui doit avoir lieu dans un délai de huit jours ⁽¹¹²⁾ suivant la fin de l'arrêt de travail. La difficulté étant que le salarié doit reprendre son travail après son arrêt mais, en même temps, son contrat reste suspendu jusqu'à la visite de reprise. Que faire ? Qui paie ?

Pendant ce laps de temps, le salarié doit se tenir à la disposition de l'employeur et du médecin du travail et ainsi montrer qu'il souhaite reprendre son travail ou se présenter à la médecine du travail s'il y est convoqué. En agissant de la sorte, il oblige ainsi l'employeur à lui verser son salaire ou une indemnité compensatrice du salaire. S'il refuse de se tenir à la disposition de l'employeur ou du médecin du travail, le salaire n'est pas dû. L'employeur ne peut pas obliger le salarié à prendre des congés ou des RTT.

Comme déjà évoqué, si à la fin de son arrêt de travail le salarié reprend son travail, son contrat reste suspendu. L'employeur peut éventuellement en cas de faute faire usage de son pouvoir disciplinaire ⁽¹¹³⁾. Par contre, il ne peut pas être reproché au salarié de ne pas venir travailler si la visite de reprise n'a pas eu lieu, son contrat étant toujours suspendu. Ainsi, son licenciement serait sans cause réelle et sérieuse ⁽¹¹⁴⁾.

b) Le salaire entre les deux visites de reprises si une seconde est nécessaire

Depuis le 1^{er} janvier 2017, un seul examen suffit pour constater l'inaptitude d'un salarié, sauf si le médecin du travail en décide autrement. C'est pourquoi, la question du salaire se pose également

au cours de la période située entre ces deux visites médicales. Si, lors de la première visite, le médecin a prononcé une inaptitude temporaire, le salarié ne pouvant pas travailler à son poste, l'employeur n'est pas tenu de lui verser un salaire. Il en est autrement si le médecin a remis un avis d'aptitude avec réserves dans l'attente de la seconde visite. La règle selon laquelle le salarié doit se tenir à la disposition de son employeur pour travailler s'applique. L'employeur ne pourrait s'exonérer du paiement du salaire qu'en justifiant d'une situation contraignante.

Pour autant, les litiges sur ce point diminuent car les visites d'aptitude à l'embauche et les visites périodiques concernent désormais les métiers dits à risques et la double visite de reprise devient l'exception. Restent les litiges résultant de la visite obligatoire après au moins 30 jours d'absence.

c) Le salaire après l'avis d'inaptitude

C'est après le prononcé de l'avis d'inaptitude que commencent les démarches faites par l'employeur pour reclasser le salarié. Le salarié déclaré inapte ne peut plus travailler dans l'entreprise. L'employeur n'est alors pas tenu de lui verser son salaire pendant un mois maximum à compter de la date de l'examen de reprise du travail (sauf disposition conventionnelle plus favorable) ⁽¹¹⁵⁾. C'est le délai que lui impose la loi pour reclasser le salarié. Ce délai court à compter de la visite de reprise (unique) ou de la seconde visite de reprise (si celle-ci est décidée par le médecin du travail).

B – Aucune rémunération versée par l'employeur

En cas d'inaptitude, le salarié doit être vigilant car différentes situations permettent à l'employeur de s'exonérer du versement du salaire (cette liste est non exhaustive) :

- si le salarié ne se tient pas à la disposition de l'employeur pour reprendre le travail ou pour se rendre à la visite du médecin ⁽¹¹⁶⁾ ;
- si l'employeur n'est pas responsable du retard de la visite médicale de reprise et qu'il démontre « l'existence d'une situation contraignante l'empêchant de fournir du travail » ⁽¹¹⁷⁾ ;
- si entre deux visites de reprise le médecin du travail prononce une inaptitude temporaire ;
- si après l'avis d'inaptitude l'employeur doit reclasser le salarié, il ne paie pas le salaire pendant un mois ;

(112) Art. R.4624-31 du C. trav.

(113) Cass. soc. 17 oct. 2012, n° 11-22287.

(114) Cass. soc. 22 févr. 2017, n° 15-22378 ; Cass. soc. 6 mars 2017, n° 15-26848 sur la possibilité pour le salarié de se prévaloir des règles protectrices contre le licenciement d'un salarié victime d'un accident du travail.

(115) Art. L.1226-4 et L.1226-11 du C. trav.

(116) Cass. soc. 27 avr. 2017, n° 15-17959.

(117) Cass. soc. 10 févr. 2016, n° 14-14259.

► si le salarié travaille à temps partiel annualisé ou en contrat intermittent, l'employeur peut ne pas avoir à verser le salaire à l'intéressé, et ce, même si au bout d'un mois, il ne l'a ni licencié ni reclassé. Cette situation est possible lorsque le salarié ne travaille pas au-delà du mois fixé pour la reprise du versement ⁽¹¹⁸⁾.

À noter

L'employeur ayant une obligation de résultat envers le salarié en matière de sécurité, il doit s'assurer que l'intéressé est en capacité d'assumer sans risque les tâches qui lui sont confiées. Ce n'est pas le cas si la visite de reprise n'a pas lieu. Et si ce retard n'incombe pas à l'employeur, ce dernier peut avancer l'argument de « l'existence d'une situation contraignante l'empêchant de fournir du travail ».

C – Quelles sont les indemnités versées par la CPAM ?

a) En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle

Si l'arrêt de travail fait suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle, le salarié peut percevoir les indemnités journalières de la Sécurité sociale jusqu'au reclassement ou jusqu'au licenciement et dans la limite d'un délai d'un mois ⁽¹¹⁹⁾. L'employeur peut compléter les indemnités journalières du salarié si une convention collective le prévoit. Attention, une simple déclaration d'incapacité délivrée par le médecin du travail n'implique pas que le salarié soit en arrêt maladie ni même que l'employeur doive verser un éventuel complément aux indemnités journalières. Pour obtenir ce complément, le médecin traitant du salarié doit établir un arrêt de travail.

L'attribution d'une indemnité temporaire d'incapacité (ITI) est également envisageable. Elle est attribuée dans le cadre d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Son versement est possible pendant un mois après la visite de reprise. Son montant équivaut à celui de l'indemnité journalière que le salarié percevait lors de son arrêt de travail ⁽¹²⁰⁾. L'indemnité complémentaire due parfois par l'employeur (quand le salarié est en arrêt de travail) n'est pas due si le salarié bénéficie de l'ITI (versement en dehors d'un arrêt de travail).

Le versement de l'ITI ne peut pas se cumuler avec les indemnités journalières de la CPAM pour maternité, accident ou maladie professionnelle, il peut être diminué si le salarié perçoit une rente pour incapacité ⁽¹²¹⁾.

(118) Cass. soc. 20 déc. 2017, n° 16-15581.

(119) Art. L. 433-1 du C. Séc. soc.

(120) Art. D. 433-4 du C. Séc. soc.

(121) Art. L. 433-1 et D. 433-7 du C. Séc. soc.

Cependant elle peut se cumuler à une rente qui n'aurait aucun lien avec l'accident du travail ou la maladie professionnelle à l'origine de l'incapacité ⁽¹²²⁾. Elle peut s'ajouter aussi au salaire que reverse un autre employeur au salarié déclaré inapte et aux primes dues pour une période précédente ou soumises à une condition d'ancienneté, de présence d'assiduité.

b) En cas d'accident ou de maladie non professionnelle

Si l'arrêt de travail fait suite à un accident ou une maladie non professionnelle, entre les deux visites de reprises (si la seconde est nécessaire) ou après l'avis d'incapacité, le médecin traitant du salarié doit établir un nouvel arrêt de travail pendant le mois dont dispose l'employeur pour reclasser.

Le premier arrêt de travail doit cependant se terminer avant la visite de reprise pour être sûr de la guérison du salarié. Le second arrêt de travail fait suite à la visite de reprise, donc pendant la période où l'employeur doit rechercher à reclasser le salarié ou finalement le licencier. Il s'agit de la solution la plus pratique pour que le salarié puisse être indemnisé.

À défaut, le salarié peut demander à poser des congés payés pendant cette période difficile, même par anticipation. Mais, l'employeur peut le lui refuser.

D – La poursuite du paiement du salaire

a) Une obligation pour l'employeur un mois après la visite de reprise

L'employeur doit reprendre le paiement du salaire un mois après la constatation de l'incapacité s'il n'a ni reclassé, ni licencié le salarié inapte. Il doit continuer à lui verser le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail ⁽¹²³⁾. Dès que ce délai d'un mois est expiré, celui du versement par l'employeur du salaire commence à courir. Peu importe le temps que met l'employeur à reclasser ou à licencier, ce temps-là doit être rémunéré ⁽¹²⁴⁾.

Peu importe également que l'incapacité soit partielle ou entière, d'origine professionnelle ou non, cette disposition légale étant d'ordre public, elle s'impose immédiatement à l'employeur.

Par exemple, si une visite de reprise a lieu le 13 avril, le délai d'un mois expire alors le 13 mai à minuit, et le versement du salaire débute le 14 mai ⁽¹²⁵⁾.

(122) Circ. n° DSS/SD2C/2010/240 du 1^{er} juill. 2010, relative aux modalités d'application du décret n° 2010-244 du 9 mars 2010 relatif à l'indemnisation du salarié déclaré inapte suite à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

(123) Art. L. 1226-4 et L. 1226-11 du C. trav.

(124) Cass. soc. 5 avr. 2018, n° 17-16080.

(125) Art. 641 du CPC.

Devant reclasser ou licencier le salarié inapte pendant ce délai d'un mois, l'attentisme de l'employeur est à cet égard condamnable. C'est le cas lorsqu'au-delà du délai d'un mois il décide de ne pas verser le salaire au salarié inapte tant que ce dernier n'a pas manifesté le souhait d'être payé. Le salarié a alors deux ans pour réclamer en justice les salaires qui lui sont dus depuis l'expiration du délai d'un mois suivant la visite de reprise ⁽¹²⁶⁾.

Cette obligation liée au versement du salaire ne peut se confondre avec celle qui consiste à reclasser le salarié inapte. Ainsi, il est un fait que l'employeur doit continuer à payer le salarié un mois suivant la dernière visite de reprise. Pour autant, l'obligation de reclassement s'étend au-delà. L'employeur ne manque ainsi pas systématiquement à son obligation de reclassement s'il n'a pas reclassé le salarié inapte au bout d'un mois. Il peut poursuivre ses recherches, tout en continuant à le payer ⁽¹²⁷⁾.

Le salarié peut saisir la formation des référés du conseil de prud'hommes pour obtenir rapidement un jugement obligeant (dans un délai d'un mois à compter de la saisine) la reprise du paiement de son salaire ⁽¹²⁸⁾.

L'employeur pour qui cette obligation reste une contrainte majeure n'hésite pas à recourir à différents stratagèmes pour s'y dérober :

- l'employeur ne peut en effet prétexter que le salarié inapte a refusé un reclassement pour se dispenser de le payer au bout d'un mois ⁽¹²⁹⁾ ;
- les difficultés que rencontre l'employeur à reclasser restent sans incidence sur le paiement du salaire au bout d'un mois ⁽¹³⁰⁾ ;
- l'absence de réponse du salarié après des propositions de reclassement ne peut empêcher l'employeur de reverser le salaire ⁽¹³¹⁾ ;
- l'employeur, auquel il appartenait de prendre contact sans délai avec le médecin du travail afin de s'assurer de l'organisation d'un second examen, ne peut utilement prétendre qu'il n'a pas eu connaissance de l'avis d'inaptitude, et se dispenser ainsi de reprendre le paiement du salaire ⁽¹³²⁾.

L'employeur peut arrêter de payer le salarié à partir du moment où il le licencie, donc à compter de la date d'envoi de la lettre de licenciement.

b) Ce qui déclenche le délai d'un mois

La visite de reprise ou, plus précisément, la dernière visite de reprise fixe le point de départ du

délai d'un mois précédant la poursuite par l'employeur du versement des salaires.

Est une visite de reprise toute visite médicale faite par le médecin du travail, sur convocation de l'employeur dont le but est d'apprécier l'aptitude médicale du salarié à la tenue de son poste.

Bien qu'il n'y ait plus d'obligation pour le médecin du travail de réaliser deux examens médicaux espacés de deux semaines, et qu'un examen suffit pour constater l'inaptitude, le médecin peut tout à fait juger nécessaire une seconde visite qui doit avoir lieu dans les quinze jours suivants ⁽¹³³⁾. C'est pourquoi, c'est la dernière visite de reprise qui déclenche le délai d'un mois, au cas où une seconde serait nécessaire.

Ainsi, si le médecin du travail n'effectue qu'une seule visite de reprise, c'est elle qui déclenche le délai d'un mois, et s'il estime devoir procéder à une seconde visite, celle-ci est le point de départ du délai, peu importe qu'un arrêt de travail ait été prescrit entre les deux visites ⁽¹³⁴⁾.

Si une seconde visite est nécessaire, mais n'a jamais lieu, le délai ne commence pas à courir et l'employeur n'est pas soumis à l'obligation de paiement du salaire ⁽¹³⁵⁾, sauf si l'employeur est responsable du défaut d'organisation de la visite. Pour que l'employeur poursuive le paiement du salaire, cela suppose que la visite de reprise soit effective.

Si une seconde visite doit avoir lieu, l'employeur doit convoquer à nouveau le salarié pour qu'il se rende à la médecine du travail. S'il ne le fait pas, le salarié ne peut prétendre qu'à des dommages et intérêt en fonction du préjudice subi ⁽¹³⁶⁾.

c) Suspension ou non du délai d'un mois ?

C'est essentiellement la jurisprudence qui règle la question de la suspension ou non du délai d'un mois avant la reprise du versement du salaire. Le constat étant que les cas de suspension restent rares. Le principe est de faire courir le délai d'un mois dans de nombreux cas pour que le salarié puisse à nouveau retrouver son salaire au bout d'un mois.

Ainsi :

- si un recours par l'employeur ou le salarié contre l'avis du médecin du travail est formé devant le conseil de prud'hommes, le délai n'est ni prorogé, ni suspendu ⁽¹³⁷⁾ ;
- si à la suite d'un avis d'aptitude contesté, un avis d'inaptitude est prononcé, c'est à partir de cet avis que court le délai d'un mois, l'employeur n'a pas à

⁽¹²⁶⁾ Cass. soc. 19 oct. 2016, n° 14-23828.

⁽¹²⁷⁾ Cass. soc. 21 mars 2012, n° 10-12068.

⁽¹²⁸⁾ Cass. soc. 3 mai 2012, n° 11-12479.

⁽¹²⁹⁾ Cass. soc. 18 avr. 2000, n° 98-40314.

⁽¹³⁰⁾ Cass. soc. 25 janv. 2006, n° 03-47518.

⁽¹³¹⁾ Cass. soc. 29 sept. 2004, n° 02-43746.

⁽¹³²⁾ Cass. soc. 21 déc. 2017, n° 16-15868.

⁽¹³³⁾ Art. R. 4624-42 du C. trav.

⁽¹³⁴⁾ Cass. soc. 5 avr. 2018, n° 17-16080.

⁽¹³⁵⁾ Cass. soc. 31 mars 2016, n° 14-29900.

⁽¹³⁶⁾ Cass. soc. 30 juin 2015, n° 13-28201.

⁽¹³⁷⁾ Cass. soc. 25 mars 2009, n° 07-44748, avant le 1^{er} janvier 2017, la contestation de l'avis du médecin avait lieu devant l'inspection du travail, et non le conseil de prud'hommes.

repandre le paiement des salaires depuis le délai d'un mois après l'avis d'aptitude initial ⁽¹³⁸⁾;

➤ si une salariée part en congé maternité, après sa déclaration d'inaptitude ⁽¹³⁹⁾;

➤ si le salarié inapte est convoqué à un entretien préalable ⁽¹⁴⁰⁾;

➤ si l'employeur décide de licencier un salarié protégé, la reprise du salaire s'effectue dans le délai d'un mois suivant la visite de reprise, peu importe le temps que met l'inspection du travail à autoriser ou non le licenciement du salarié inapte et protégé ⁽¹⁴¹⁾;

➤ si elle a lieu c'est la seconde visite de reprise qui tient lieu de point de départ du délai d'un mois et non l'envoi par le salarié d'un arrêt de travail le lendemain de la deuxième visite de reprise ⁽¹⁴²⁾;

(138) Cass. soc. 20 déc. 2017, n° 15-28367.

(139) Cass. soc. 26 janv. 2011, n° 09-72.012.

(140) Cass. soc. 10 févr. 2016, n° 14-14519.

(141) Cass. soc. 18 janv. 2000, n° 97-44939.

(142) Cass. soc. 8 avr. 2015, n° 13-22461.

➤ si le salarié déclaré inapte a pour habitude d'avoir des périodes non travaillées, cela n'interrompt pas le délai d'un mois.

Par contre, le délai d'un mois suivant la dernière visite de reprise est bien suspendu :

➤ Lorsque le salarié effectue un congé individuel de formation (CIF) ⁽¹⁴³⁾;

➤ si le salarié déclaré inapte oscille entre des périodes travaillées et non travaillées, comme c'est le cas des intermittents ou des personnes qui disposent d'un contrat à temps annualisés.

Dans ces cas, un employeur qui ne licencie pas le salarié inapte après l'expiration du délai d'un mois suivant la visite de reprise n'a pas l'obligation de lui verser à nouveau son salaire pendant la période non travaillée et non rémunérée ⁽¹⁴⁴⁾.

(143) Cass. soc. 16 mars 2011, n° 09-69945.

(144) Cass. soc. 20 déc. 2017, n° 16-15581.

➔ Invalidité et inaptitude : deux choses différentes !

L'inaptitude s'entend de l'incapacité d'une personne à occuper le poste de travail qu'elle occupait précédemment et ce, peu importe son origine (professionnelle ou non). L'invalidité consiste en la reconnaissance d'un état par la Sécurité sociale. L'assuré social est invalide quand sa capacité de travail ou de gain est réduite au moins des deux tiers.

C'est le médecin-conseil de la caisse primaire d'assurance maladie, et lui seul, qui constate l'état d'invalidité du salarié. Très souvent, elle est prononcée à la suite d'un arrêt de travail de longue durée. Il existe trois catégories d'invalidité :

- l'invalidité de 1^{re} catégorie : le salarié peut exercer une activité professionnelle réduite ;
- l'invalidité de 2^e catégorie : le salarié ne peut pas exercer d'activité professionnelle ;
- l'invalidité de 3^e catégorie : le salarié ne peut pas exercer d'activité professionnelle et doit être aidé par une tierce personne pour les actes de sa vie quotidienne.

Pendant son arrêt de travail de longue durée, le salarié peut percevoir les indemnités journalières de la Sécurité sociale pendant trois ans. Au-delà, s'il ne s'est pas rétabli, il peut être reconnu comme invalide et bénéficier d'une pension dont le montant est fonction du taux d'invalidité.

L'inaptitude quant à elle, est constatée par le médecin du travail, et lui seul. Ce constat a un impact direct sur le contrat de travail. Ce qui n'est pas le cas, de l'invalidité, en théorie...

Le salarié doit-il informer l'employeur de son invalidité ?

Il n'y a aucune obligation légale de la part du salarié. Cependant en pratique, il est préférable de l'avertir car même en cas d'invalidité de 1^{re} catégorie, l'activité professionnelle exercée par la suite doit être réduite.

Ainsi, si l'employeur ignore que pendant l'arrêt de travail le salarié a été reconnu comme étant invalide de 2^e catégorie, et qu'en plus le salarié ne manifeste aucune intention de revenir travailler, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir fait les démarches auprès de la médecine du travail pour organiser la visite de reprise, et vérifier l'aptitude ou non du salarié à exercer ses missions ⁽¹⁾.

L'employeur a-t-il des démarches à effectuer en cas d'invalidité d'un salarié ?

Non. Il n'est soumis à aucune obligation légale. Aucune procédure particulière n'est prévue. En effet, si pendant la période de son invalidité le salarié est en arrêt de travail, ses absences sont gérées par les dispositions du droit

commun. Il y a suspension de son contrat de travail et l'employeur doit convoquer le salarié à une visite de reprise devant le médecin du travail. Et s'il est déclaré inapte, c'est la procédure de l'inaptitude qui s'applique avec toutes les obligations à la charge de l'employeur qui en découlent : rencontre avec le médecin du travail, avis des délégués du personnel (ou du CSE), obligation de reclassement...

Lorsque le salarié, dont l'arrêt de travail est terminé, informe son employeur de son invalidité de 2^e catégorie, tout en manifestant son souhait de reprendre le travail, l'employeur doit procéder aux démarches pour convoquer le salarié à une visite de reprise ⁽²⁾.

L'employeur peut-il licencier un salarié déclaré invalide ?

Non, *a priori*, le licenciement fondé sur l'invalidité du salarié n'est pas justifié si aucun avis d'inaptitude n'est prononcé par le médecin du travail. Si le salarié saisit le conseil de prud'hommes, il peut obtenir la nullité de son licenciement ⁽³⁾, car lié à son état de santé ⁽⁴⁾.

(1) Cass. soc. 27 avr. 2017, n° 15-1759.

(2) Cass. soc. 11 janv. 2017, n° 15-15054.

(3) Cass. soc. 20 déc. 2017, n° 12-19886.

(4) Art. L. 1132-1 du C. trav.

4 L'indemnisation du licenciement pour inaptitude

A – Les différentes indemnités dues lors de la rupture

a) Inaptitude d'origine professionnelle

1. Indemnité spéciale de licenciement

La rupture du contrat de travail pour inaptitude professionnelle ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité spéciale de licenciement qui, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, est égale au double de l'indemnité légale de licenciement⁽¹⁴⁵⁾. Cette indemnité est due quelle que soit l'ancienneté du salarié⁽¹⁴⁶⁾.

Depuis le 27 septembre 2017, le double de l'indemnité légale de licenciement correspond à une moitié de mois de salaire brut par année d'ancienneté jusqu'aux dix premières années et de deux tiers de mois de salaire au-delà de dix ans.

Le salarié peut éventuellement recevoir une indemnité conventionnelle si cette dernière est plus favorable que le double de l'indemnité légale de licenciement⁽¹⁴⁷⁾.

2. Indemnité de préavis

L'impossibilité pour le salarié d'exécuter son préavis ou son refus de reclassement, s'il n'est pas abusif, ne le prive pas du bénéfice de l'indemnité compensatrice⁽¹⁴⁸⁾. Cette indemnité n'a pas la nature d'une indemnité de préavis mais a un caractère indemnitaire, elle peut donc se cumuler avec les indemnités journalières versées par la Sécurité sociale pendant le délai-congé (à l'inverse de l'indemnité normale de préavis de droit commun).

Du fait de son caractère indemnitaire, l'indemnité compensatrice de préavis ne donne pas droit à une indemnité compensatrice de congés payés sur préavis⁽¹⁴⁹⁾.

Lorsqu'il existe une indemnité conventionnelle de préavis plus avantageuse, la Cour de cassation plafonne l'indemnité au montant correspondant au préavis légal⁽¹⁵⁰⁾. Cette position défavorable au salarié a été plusieurs fois affirmée par la Cour de cassation qui fait une stricte application du Code du travail en obligeant l'employeur à verser une indemnité compensatrice égale à celle de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-5.

(145) Art. L. 1226-14 du C. trav.

(146) Cass. soc. 25 mai 1994, n° 91-40442.

(147) Cass. soc. 21 nov. 2012, n° 11-23601.

(148) Cass. soc. 9 avr. 2002, n° 99-44718.

(149) Cass. soc. 9 nov. 2017, n° 16-14527.

(150) Cass. soc. 2 juill. 2014, n° 12-29677.

➔ Calcul d'indemnité de préavis

Un salarié ayant douze ans d'ancienneté avec une rémunération mensuelle brute de 1 600 euros assortie d'un treizième mois a pour salaire mensuel moyen :

$[(1\,600 \times 12) + (1\,600 \text{ €})] \div 12$, soit 1 733,33 € par mois.

Licencié pour inaptitude professionnelle avec une impossibilité de reclassement, il a le droit à :

- une indemnité spéciale égale au double de l'indemnité légale de licenciement, soit :
 $[(1\,733,33 \times 1/4 \times 10 \text{ ans}) + (1\,733,33 \times 1/3 \times 2 \text{ ans})] \times 2$
 $= (4\,333,32 \text{ €} + 1\,155,55 \text{ €}) \times 2 = 10\,977,75 \text{ €}$

PLUS

- une indemnité compensatrice de 2 mois de salaire, soit :
 $1\,733,33 \text{ €} \times 2 = 3\,466,66 \text{ €}$

L'indemnité de préavis est calculée en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. La période de suspension du contrat due à un accident du travail entre dans le calcul de l'ancienneté⁽¹⁵¹⁾.

b) Inaptitude d'origine non professionnelle

Le salarié licencié pour une inaptitude d'origine non professionnelle n'a pas droit à l'indemnité spéciale de licenciement prévue en cas d'inaptitude d'origine professionnelle⁽¹⁵²⁾.

Mais il a droit aux indemnités de rupture du contrat de travail de droit commun notamment à l'indemnité légale de licenciement⁽¹⁵³⁾ ou à l'indemnité conventionnelle, même si une clause de la convention collective l'exclut expressément⁽¹⁵⁴⁾.

Même si le salarié n'est pas en mesure de l'effectuer⁽¹⁵⁵⁾, la durée du préavis que le salarié aurait dû effectuer est prise en compte pour le calcul de l'indemnité légale de licenciement⁽¹⁵⁶⁾.

En revanche, l'indemnité compensatrice de préavis n'est pas due, sauf si l'employeur décide de dispenser le salarié d'exécuter le préavis, ou si les dispositions conventionnelles sont plus favorables⁽¹⁵⁷⁾.

c) Base de calcul de l'indemnité

L'indemnité de licenciement est calculée sur la base du salaire moyen qui aurait été perçu par le sala-

(151) Cass. soc. 14 déc. 2014, n° 10-23008.

(152) Art. L. 1226-14 du C. trav.

(153) Art. L. 1234-9 du C. trav.

(154) Cass. soc. 8 oct. 2014, n° 13-11789.

(155) Cass. soc. 22 nov. 2017, n° 16-13883.

(156) Art. L. 1226-4 du C. trav.

(157) Cass. soc. 24 juin 2009, n° 08-42618.

rié au cours des trois derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail, provoquée par l'accident du travail ou la maladie professionnelle ⁽¹⁵⁸⁾.

Si le calcul est plus favorable, l'employeur doit retenir la moyenne mensuelle des douze derniers mois précédant l'arrêt de travail pour maladie ⁽¹⁵⁹⁾. Ce mode de calcul permet donc de ne pas tenir compte d'une période de baisse de rémunération liée à l'état de santé du salarié.

Lorsque le licenciement pour inaptitude est lié à une rechute d'un accident du travail, le salaire de référence doit être calculé sur la base du salaire moyen des trois derniers mois avant la rechute dont est victime le salarié ⁽¹⁶⁰⁾.

B – L'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse

a) Absence de recherche de reclassement en cas d'inaptitude professionnelle

Si le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse, en raison d'un manquement de l'employeur à l'obligation de reclassement ⁽¹⁶¹⁾, le salarié a notamment droit :

- à l'indemnité spéciale de licenciement (égale au double de l'indemnité légale de licenciement);
- à l'indemnité compensatrice de préavis en dépit de son inaptitude. Responsable de la rupture du contrat, l'employeur est également responsable de l'inexécution du préavis ⁽¹⁶²⁾; l'employeur ne peut pas déduire de cette indemnité les indemnités journalières de Sécurité sociale perçues par le salarié pendant le préavis non exécuté ⁽¹⁶³⁾;
- à la réintégration dans l'entreprise avec le maintien des avantages acquis. 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 six mois de salaires ⁽¹⁶⁴⁾.

Ces indemnités ne peuvent se cumuler avec une indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement ⁽¹⁶⁵⁾.

Cette sanction s'applique pour l'ensemble des obligations liées au reclassement, c'est-à-dire même

lorsque l'employeur n'a pas informé par écrit le salarié de l'impossibilité de reclassement.

Si l'employeur ne respecte pas la décision judiciaire de réintégrer le salarié au sein de l'entreprise, le salarié peut demander le paiement de tous les salaires entre la date de décision judiciaire et la date de réintégration effective ⁽¹⁶⁶⁾.

b) Absence de recherche de reclassement en cas d'inaptitude non professionnelle

En l'absence de recherche de reclassement lorsque l'inaptitude est non-professionnelle, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse ⁽¹⁶⁷⁾. Ainsi le salarié peut prétendre à :

- une indemnité pour licenciement abusif, calculée selon barème;
- une indemnité compensatrice de préavis ⁽¹⁶⁸⁾.

À noter

Si le médecin du travail déclare le salarié inapte à reprendre son emploi, le licenciement pour inaptitude, prononcé sans respecter l'obligation de reclassement n'est pas frappé de nullité ⁽¹⁶⁹⁾. Il est alors sans cause réelle et sérieuse ⁽¹⁷⁰⁾.

c) Non-respect des préconisations du médecin du travail

Suite à un accident du travail, l'avis d'aptitude peut comporter des réserves émises par le médecin du travail. L'employeur a alors l'obligation de respecter ces préconisations. Le salarié peut être dispensé de certaines tâches (pas de port de charges lourdes, pas de manutention, pas d'efforts physiques importants) ⁽¹⁷¹⁾ ou bénéficier d'un aménagement de son poste de travail ⁽¹⁷²⁾. En cas de manquement de l'employeur, le licenciement pour inaptitude est sans cause réelle et sérieuse. Le salarié peut prétendre à une indemnité de licenciement, calculée selon un barème, ainsi qu'une indemnité de préavis.

d) Inobservation de la procédure de licenciement

Si l'employeur ne respecte pas la procédure de licenciement, ce sont les sanctions applicables au licenciement pour motif personnel qui s'appliquent ⁽¹⁷³⁾.

⁽¹⁵⁸⁾ Art. L. 1226-16 du C. trav. et Cass. soc. 23 mai 2017 n° 15-22223.

⁽¹⁵⁹⁾ Art. R. 1234-34 du C. trav. et Cass. soc. 23 mai 2017 n° 15-22223.

⁽¹⁶⁰⁾ Cass. soc. 28 sept. 2011, n° 10-17845.

⁽¹⁶¹⁾ Cass. soc. 9 nov. 2017, n° 16-18452.

⁽¹⁶²⁾ Cass. soc. 7 déc. 2017, n° 16-22276.

⁽¹⁶³⁾ Cass. soc. 6 juill. 2008, n° 06-44240.

⁽¹⁶⁴⁾ Art. L. 1226-15 du C. trav.

⁽¹⁶⁵⁾ Cass. soc. 26 sept. 2012, n° 11-15506.

⁽¹⁶⁶⁾ Cass. soc. 23 sept. 2014, n° 13-12471.

⁽¹⁶⁷⁾ Cass. soc. 26 janv. 2005, n° 03-40332.

⁽¹⁶⁸⁾ Cass. soc. 7 déc. 2017, n° 16-22276.

⁽¹⁶⁹⁾ Cass. soc. 28 janv. 2016, n° 14-26854.

⁽¹⁷⁰⁾ Cass. soc. 9 nov. 2017, n° 15-22439.

⁽¹⁷¹⁾ Cass. soc. 8 févr. 2017, n° 15-14911.

⁽¹⁷²⁾ Cass. soc. 6 juil. 2017, n° 16-1491.

⁽¹⁷³⁾ Art. L. 1226-15 du C. trav.

En cas de manquement à la consultation des délégués du personnel (ou du comité social et économique) et d'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement, le salarié peut obtenir la requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Toutefois l'indemnité compensatrice octroyée par les juges sera unique. Malgré le double motif justifiant la sanction, les deux irrégularités ne peuvent être sanctionnées que par une seule et même indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois ⁽¹⁷⁴⁾.

e) Manquement de l'employeur à son obligation de sécurité

L'employeur est tenu, en principe, à une obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise. Il doit en assurer l'effectivité. Par exemple, il y a manquement lorsque malgré plusieurs accidents similaires, l'employeur ne renforce pas les mesures de sécurité pour prévenir leur réitération ⁽¹⁷⁵⁾.

Même si les conditions du licenciement sont réunies, celui-ci est nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse si l'aptitude du salarié, résulte d'un manquement de l'employeur ayant contribué à la dégradation de son état de santé ⁽¹⁷⁶⁾.

Quand l'employeur commet un manquement à son obligation de sécurité causant l'inaptitude du salarié, ce dernier est fondé à solliciter la réparation du préjudice en résultant.

Ainsi, le salarié victime d'un accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur, licencié pour inaptitude, bénéficie d'une indemnisation pour chacun des préjudices subis :

- si le salarié conteste son licenciement il peut cumuler les indemnités pour licenciement abusif avec la réparation par la Sécurité sociale au titre de la faute inexcusable qui comprend le droit à une rente majorée et le cas échéant, une indemnité complémentaire pour tout préjudice subi de caractère personnel non compris dans la rente ;
- si le salarié ne conteste pas la validité de son licenciement, il peut cumuler l'indemnité spéciale de licenciement avec la réparation au titre de la faute inexcusable qui comprend une rente majorée et le cas échéant, une indemnité complémentaire pour les autres préjudices subis de caractère personnel non compris dans la rente.

La demande d'indemnisation de la perte, même consécutive à un licenciement du salarié pour inaptitude, tant de l'emploi que des droits à la retraite correspondent en réalité à une demande de répara-

tion des conséquences de l'accident du travail. La Cour de cassation considère que le salarié ne peut en demander l'indemnisation car ces préjudices liés à la perte d'emploi seraient déjà couverts par la rente de la Sécurité sociale ⁽¹⁷⁷⁾.

À noter

L'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, relève de la compétence exclusive du tribunal des affaires de Sécurité sociale. Toutefois, la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail et pour allouer, le cas échéant, une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ⁽¹⁷⁸⁾.

C – L'indemnisation en cas de nullité du licenciement

Le licenciement pour inaptitude intervenu en l'absence d'un avis d'inaptitude doit être annulé car il est discriminatoire ⁽¹⁷⁹⁾. Le salarié est licencié en raison de son état de santé, alors qu'il est apte à travailler.

De même, le licenciement pour inaptitude sera nul lorsqu'il est démontré qu'un harcèlement moral ou sexuel subi par le salarié est à l'origine de l'inaptitude ⁽¹⁸⁰⁾.

Le salarié peut alors demander sa réintégration dans le même emploi ou un emploi équivalent ainsi qu'une indemnité réparant le préjudice subi correspondant aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre le licenciement et sa réintégration.

Si le salarié ne demande pas sa réintégration, il a droit, en plus des dommages-intérêts (au minimum six mois de salaire), à une indemnité compensatrice de préavis et aux congés payés afférents ⁽¹⁸¹⁾.

Si le salarié déclaré inapte suite à un harcèlement subit une perte de revenu, l'employeur peut être condamné à lui payer la totalité des salaires compris entre la mise en invalidité et la rupture du contrat, même s'il perçoit une pension d'invalidité ⁽¹⁸²⁾.

Sur les recours et indemnités voir notre tableau pages 372 et 373 de ce numéro.

⁽¹⁷⁷⁾ Cass. soc. 6 oct. 2015, n° 13-26052.

⁽¹⁷⁸⁾ Cass. soc. 3 mai 2018, n° 17-10306.

⁽¹⁷⁹⁾ Art. L. 1132-1 du C. trav. et Cass. soc. 26 mai 2004, n° 02-41325.

⁽¹⁸⁰⁾ Cass. soc. 18 mars 2014, n° 13-11174.

⁽¹⁸¹⁾ Cass. soc. 19 mai 2010, n° 09-40265.

⁽¹⁸²⁾ Cass. soc. 26 mars 2014, n° 12-270028.

⁽¹⁷⁴⁾ Cass. soc. 23 mai 2017, n° 16-10580.

⁽¹⁷⁵⁾ Cass. soc. 28 mai 2014, n° 13-12485.

⁽¹⁷⁶⁾ Cass. soc. 29 mai 2013, n° 12-18485.

5 Cas particulier du salarié en CDD devenu inapte

Le contrat de travail d'un salarié devenu inapte alors qu'il est titulaire d'un CDD peut être rompu dans les mêmes conditions que peut l'être un CDI. Ainsi, l'employeur n'est pas dispensé de son obligation de reclassement. Cependant, quelques spécificités liées à la nature du contrat, (s'agissant d'un CDD) font que l'employeur n'a notamment pas à convoquer le salarié à un entretien préalable.

A – Conditions de la rupture du CDD

L'employeur peut rompre le CDD pour inaptitude s'il lui est impossible de proposer un autre emploi, si le salarié refuse une proposition de reclassement sérieuse ou si l'avis du médecin du travail ⁽¹⁸³⁾ mentionne que «*tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé*» ou que «*l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi*». Les motifs de rupture sont identiques à ceux du licenciement pour inaptitude ⁽¹⁸⁴⁾.

Le CDD arrivant à terme, l'employeur peut aussi décider de ne pas le renouveler en raison de l'inaptitude du salarié. Ceci étant, il doit s'agir d'un avis d'inaptitude et non pas d'un avis d'aptitude avec réserves. En effet, le refus de renouvellement du CDD sur la base d'un tel avis d'aptitude est discriminatoire car lié à l'état de santé du salarié.

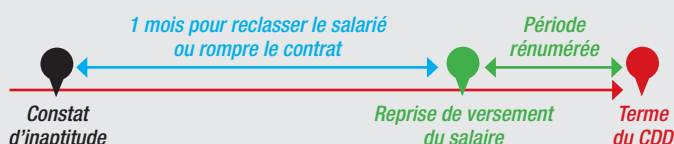
(183) Cette dispense existe depuis le 1^{er} janvier 2017.

(184) Par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite loi «travail».

► Comment s'articulent l'arrivée du terme du CDD, la période de reclassement et la reprise du salaire ?

Contrairement au CDI, le CDD a une date de fin (fixée à l'avance ou non).

1/ le contrat se termine plus d'un mois après le constat d'inaptitude :



2/ le contrat prend fin pendant le mois prévu pour le reclassement :



À noter

S'agissant d'un salarié dit «protégé», inapte, et titulaire d'un CDD, l'inspecteur du travail devait, jusque très récemment encore, être saisi pour vérifier qu'aucune discrimination liée à l'état de santé n'était commise lors de la rupture ⁽¹⁸⁵⁾. L'employeur devait pour rompre le contrat à durée déterminée du salarié protégé, saisir un mois avant son terme l'inspecteur du travail afin que ce dernier vérifie que le salarié ne faisait l'objet d'une quelconque discrimination.

Cette démarche est dorénavant obsolète. En effet, depuis le 29 mars 2018, l'employeur n'est plus tenu de saisir l'inspection du travail avant l'arrivée du terme du CDD d'un salarié protégé sauf si ce CDD est un contrat saisonnier, ou s'il comporte une clause de renouvellement, s'il s'agit d'une rupture anticipée du CDD pour faute grave ou inaptitude ⁽¹⁸⁶⁾.

Outre le fait que cette disposition autorise les employeurs à discriminer le salarié en CDD en raison de son mandat, elle instaure également une différence de traitement entre le salarié protégé détenteur d'un CDI, et celui qui est embauché en CDD.

B – Pas de dispense d'obligation de reclassement

L'employeur est obligé de rechercher un poste pour reclasser le salarié inapte quel que soit son contrat de travail et l'origine de la maladie ou de l'accident, qu'elle soit professionnelle ou non. Il doit alors suivre les recommandations du médecin du travail.

a) Quel poste peut être proposé ?

Dans le cadre du CDD, l'objet du CDD est bien défini. Ainsi, il est difficile d'appliquer le principe selon lequel l'emploi proposé doit être aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé. L'employeur peut proposer au salarié aussi bien un poste en CDD qu'un CDI. Le CDD en cours prend alors fin, et le salarié reclassé doit signer un nouveau contrat qu'il soit un CDD ou un CDI. L'accord du salarié est nécessaire car il s'agit d'une modification de contrat.

b) Avis des délégués du personnel (ou du CSE)

L'employeur doit proposer au salarié inapte les postes possibles, après avoir recueilli l'avis des délégués du personnel (ou de la délégation du personnel au CSE).

(185) Cass. soc. 22 mars 2018, n° 17-24193.

(186) Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ; Art. L. 2421-8, et L. 2412-2, L. 2412-8, L. 2412-13 du C. trav.

c) Dispense de convocation à un entretien préalable

Le mode de rupture d'un CDD est «la rupture anticipée» de ce dernier. La procédure liée à ce mode de rupture exclut l'entretien préalable. Tel n'est pas le cas s'agissant d'un licenciement lequel concerne uniquement la rupture d'un CDI.

d) Reprise du versement du salaire après la constatation de l'inaptitude du salarié

Que le salarié soit en CDD ou en CDI, l'employeur doit poursuivre le paiement du salaire un mois après la constatation de l'inaptitude s'il n'a ni reclassé, ni licencié le salarié inapte ⁽¹⁸⁷⁾.

(187) Sont concernés: les articles L. 226-4-2 et L. 1226-4 du C. trav pour l'inaptitude non professionnelle; et les articles L. 1226-20 et L. 1226-11 du C. trav. pour l'inaptitude professionnelle.

6 Inaptitude du salarié protégé

Avant de licencier un salarié titulaire d'un mandat représentatif, l'employeur doit obtenir l'autorisation de l'inspection du travail ⁽¹⁸⁸⁾. L'inspecteur du travail doit vérifier que le licenciement n'est pas lié à l'exercice par le salarié de son mandat de représentation, et dans l'hypothèse où le salarié est inapte, le licenciement peut être motivé par l'inaptitude.

A – Contestation de la décision de l'administration devant le juge administratif

Lorsque l'employeur reçoit l'autorisation de l'administration, le salarié protégé est alors licencié. Il peut d'abord effectuer un recours hiérarchique auprès du ministre du travail. Il peut aussi saisir le tribunal administratif pour demander l'annulation de la décision prise par l'inspection du travail (ou le ministre) d'autoriser son licenciement s'il le considère comme discriminatoire et fondé sur l'exercice de son mandat. Pour annuler l'autorisation de l'inspection du travail ou du ministre, le juge administratif doit vérifier le sérieux de l'obligation de reclassement. Selon le Conseil d'État, l'obligation de reclassement et l'appréciation de son sérieux prend fin à la date du licenciement du salarié inapte ⁽¹⁸⁹⁾.

La juridiction administrative saisie doit vérifier que le licenciement motivé par une inaptitude du salarié protégé est bien justifié. D'abord, il faut savoir si le degré d'inaptitude empêche le salarié de travailler et ainsi justifie le licenciement. Ensuite vérifier que le licenciement n'est pas lié au mandat qu'exerce le salarié.

B – Cause de l'inaptitude: répartition du rôle des juges (judiciaire et administratif)

L'administration ou la juridiction administrative n'a pas à rechercher la cause de l'inaptitude, cette

démarche relève du juge judiciaire. Ainsi, si le salarié protégé considère que l'origine de son inaptitude est liée aux manquements de son employeur, il peut saisir le conseil de prud'hommes pour faire valoir ses droits. La saisine du tribunal administratif contre la décision de l'inspection du travail ne fait pas obstacle à celle du juge judiciaire pour qu'il examine les causes de l'inaptitude.

Toutefois, cette séparation des pouvoirs entre le juge judiciaire et le juge administratif est parfois perméable. Dans certains cas, l'administration peut être amenée à s'interroger sur la cause de l'inaptitude. En effet, lorsque l'inaptitude du salarié trouve son origine dans un processus de harcèlement moral, le Code du travail prévoit que le licenciement est entaché de nullité ⁽¹⁹⁰⁾. La nullité implique en principe l'anéantissement rétroactif des effets du licenciement et le droit à la réintégration du salarié. On peut alors se demander si l'autorisation de licenciement peut être également accordée par l'administration alors que l'employeur devrait être privé du droit de licencier en raison du harcèlement qu'il a lui-même exercé. Le Conseil d'État a jugé que l'autorité administrative n'a pas à rechercher la cause d'une inaptitude, et donc à vérifier si cette inaptitude trouve son origine dans des agissements de harcèlement subi par le salarié, dont l'effet serait la nullité de la rupture du contrat de travail ⁽¹⁹¹⁾.

Cependant, dans un avis rendu en 2016, le Conseil d'État, a précisé que l'inspection du travail doit refuser d'autoriser le licenciement pour inaptitude physique s'il constate que l'employeur, en faisant obstacle à l'exercice du mandat, a contribué à la dégradation de l'état de santé de l'intéressé ⁽¹⁹²⁾.

En d'autres termes, l'administration peut s'intéresser à la cause de l'inaptitude lorsque cette dernière est la conséquence des entraves faites par l'employeur à l'exercice du mandat de représentation du salarié. S'il y a un lien direct entre le mandat du salarié et

(188) Art. L. 2411-1 du C. trav.

(189) Cons. Ét. 13 avr. 2018, n° 401767.

(190) Art. L. 1152-0 à L. 1152-3 du C. trav.

(191) Cons. Ét. 20 nov. 2013, n° 040591.

(192) Cons. Ét., avis du 21 sept. 2016, n° 396887.

la dégradation de son état de santé, l'inspection du travail doit refuser la demande faite par l'employeur de licencier le salarié.

La décision de l'inspection du travail n'empêche pas en conséquence le salarié de demander au conseil de prud'hommes d'examiner la cause de l'inaptitude, d'autant plus lorsque le salarié l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations. La Cour de cassation a même jugé que le salarié peut obtenir l'annulation du licenciement, fondée sur le harcèlement moral bien que l'administration du travail l'ait autorisé ⁽¹⁹³⁾. Mais attention, cette annulation ne produit pas tous les effets attachés à la nullité. Elle n'anéantit pas l'autorisation de licenciement. Elle ne va pas jusqu'à conférer au salarié le droit à réintégration. Elle ouvre seulement droit pour le salarié à toutes les conséquences indemnitaires d'un licenciement nul : indemnité minimum de 6 mois de salaire, à des dommages et intérêts en fonction du préjudice subi, par exemple, pour perte de droits à la retraite ; perte de chance de percevoir le rembourse-

ment de ses frais de santé à venir, perte de salaire sur la période considérée ; etc.

Tout ceci crée une discrimination avec les salariés ordinaires victimes de harcèlement moral et dont le licenciement est déclaré nul. Ces derniers, peuvent le cas échéant demander et obtenir leur réintégration alors que les représentants du personnel ne peuvent exercer qu'une action à des fins indemnitaires (sauf à obtenir ultérieurement l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement).

À noter

Une fois le licenciement autorisé, l'employeur n'est soumis à aucune obligation supplémentaire par rapport au droit commun de l'inaptitude.

Il poursuit la procédure de licenciement pour inaptitude comme s'il s'agissait d'un salarié *lambda*. Les démarches liées au reclassement, à la consultation des délégués du personnel (ou de la délégation du personnel au CSE), à la reprise du salaire, notamment doivent être respectées.

Sur la rupture du contrat d'un représentant du personnel en CDD, voir p. 370.

(193) Cass. soc. 15 avr. 2015, n° 13-21306.

L'INAPTITUDE DANS SES GRANDES LIGNES		
	INAPTITUDE CONSTATÉE APRÈS UN ARRÊT DE TRAVAIL CONSÉCUTIF À UN AT/MP	INAPTITUDE CONSTATÉE APRÈS UN ARRÊT DE TRAVAIL CONSÉCUTIF À UNE MALADIE OU ACCIDENT NON PROFESSIONNEL
Constatation de l'inaptitude au poste	- Procéder à au moins un examen médical, voire deux si le médecin du travail le juge nécessaire. Les deux examens sont alors espacés de 15 jours (L. 4624-4 et R. 4624-42 du C. trav.). - L'origine professionnelle de l'inaptitude doit figurer dans l'avis.	Procéder à au moins un examen médical, voire deux si le médecin du travail le juge nécessaire. Les deux examens sont alors espacés de 15 jours.
Rôle du médecin du travail	- Doit apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son ancien emploi et la nécessité d'adaptation du poste du salarié. Pour ce faire, il doit avoir organisé une étude de poste et des conditions de travail dans l'entreprise, échangé avec l'employeur pour évaluer les possibilités d'aménager un poste (Art. R. 4624-42 du C. trav.). - Peut établir dans l'avis d'inaptitude que le salarié est inapte à tout poste par l'une ou l'autre des formules suivantes : « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé » ; « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi » (Art. L. 1226-12 et L. 1226-2-1 du C. trav.).	
Obligations de l'employeur	- Reclasser obligatoirement le salarié (sauf en cas de dispense par le médecin du travail) en prenant en compte les consignes du médecin du travail et proposer un emploi approprié. - Fournir un écrit si l'employeur refuse les indications du médecin du travail (Art. L. 4624-6 du C. trav.) ou s'il considère le reclassement impossible (Art. L. 1226-12 du C. trav.). - Consulter les élus du personnel pour le reclassement (Art. L. 1226-2 et L. 1226-10 du C. trav.) et le licenciement (p. 370). - Respecter la procédure de licenciement. - Reprendre le paiement du salaire au-delà d'un mois après la visite de reprise.	
Conséquences de l'impossibilité de reclassement	L'employeur procède au licenciement du salarié inapte dans un délai d'un mois après la visite de reprise. S'il dépasse ce délai, il doit poursuivre le paiement du salaire (Art. L. 1226-4 et L. 1226-11 du C. trav.).	

L'INAPTITUDE DANS SES GRANDES LIGNES

	INAPTITUDE CONSTATÉE APRÈS UN ARRÊT DE TRAVAIL CONSÉCUTIF À UN AT/MP	INAPTITUDE CONSTATÉE APRÈS UN ARRÊT DE TRAVAIL CONSÉCUTIF À UNE MALADIE OU ACCIDENT NON PROFESSIONNEL
Contestation de l'avis d'inaptitude devant le conseil de prud'hommes	L'employeur ou le salarié peut contester l'avis du médecin du travail en saisissant la formation de référé du conseil de prud'hommes (référé en la forme) dans un délai de 15 jours à compter de la décision du médecin du travail (Art. R. 4624-45 du C. trav.).	
Indemnisation Licenciement justifié par l'impossibilité de reclasser	• Versement d'une indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité légale dû en cas de LMP (1/2 mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans puis 2/3 au-delà) (Art. L. 1234-9 et R. 1234-2 du C. trav.). • Versement de l'indemnité compensatrice égale à l'indemnité légale compensatrice de préavis (Art. L. 1234-5 du C. trav.). Cumul avec : l'indemnité pour préjudice résultant des conséquences d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle accordée, par les juridictions de Sécurité sociale (indemnité pour perte d'emploi, par exemple). Non-cumul : le salarié ne peut demander la réparation pour méconnaissance de l'obligation de reclassement et celle pour perte d'emploi.	• Versement de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (Art. L. 1234-9 du C. trav.). Cumul avec : l'indemnité compensatrice de congé payé.
Indemnisation/sanctions Licenciement non justifié par l'impossibilité de reclassement (abusif ou sans cause réelle et sérieuse : l'obligation de reclassement non respectée par exemple)	• Réintégration à un poste équivalent à celui occupé avant. • Si refus de réintégration (salarié ou employeur) : indemnité au moins égale à 6 mois de salaire. Cumul avec : l'indemnité compensatrice de préavis, indemnité spéciale de licenciement. Non-cumul avec : l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement, ou l'absence de consultation des élus du personnel (Art. L. 1226-15 et L. 1235-3-1 du C. trav.).	• Dommages et intérêts dont le montant est plafonné suivant un barème fixé entre un minimum et un maximum (Art. L. 1235-3 du C. trav.). Cumul avec : l'indemnité compensatrice de préavis.
Indemnisation/sanction/ licenciement nul Origine de l'inaptitude : comportement fautif de l'employeur (acte de harcèlement, discrimination...) (Art. L. 1132-1 et L. 1132-4 du C. trav.)	• Réintégration du salarié. Mais si cela n'est pas opportun, l'indemnité ne peut être inférieure aux six derniers mois de salaire. • Percevoir les salaires non perçus entre son licenciement et sa réintégration (même s'il refuse la réintégration), en réparation du préjudice. Cumul avec : l'indemnité compensatrice de préavis, indemnité de congés payés.	

Abréviations du dossier

- **AT** : accident du travail
- **LMP** : licenciement pour motif personnel
- **MP** : maladie professionnelle
- **VIP** : visite d'information et de prévention

- **CSSCT** : commission santé-sécurité et conditions de travail
- **DUP** : délégation unique du personnel
- **DP** : Délégués du personnel
- **IRP** : instances représentatives du personnel
- **RP** : Représentant du personnel

- **C. com** : Code de commerce
- **CPC** : Code de procédure civile
- **C. Séc. soc.** : Code de la Sécurité sociale
- **C. trav.** : Code du travail
- **CEDH** : Cour européenne des droits de l'Homme

COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

Comment se met-il
en place ?

HARCÈLEMENT

Quelle protection
pour les victimes ?

FONCTION PUBLIQUE

Le statut,
qui en bénéficie ?

NVodroits.fr

AVEC L'ABONNEMENT

Accessible et clair, **nvodroits.fr** est le site de référence pour tous les élus et militants syndicaux à la recherche d'informations juridiques. En plus des dernières actualités du droit et des RPDS en version numérique, le site propose des rubriques complètes sur :

- > le droit du travail,
- > le droit des élus et mandatés,
- > le droit au quotidien.



CE, CSE, abonnez tous les élus dans le cadre de la subvention de fonctionnement de 0,2 %

(Art. L2325-43 et L2315-61 du code du travail et circ. min. du 6 mai 1983 et du 9 avril 1987)

> Bulletin d'abonnement

Syndicat / société (si nécessaire à l'expédition) _____

☐ Madame ☐ Monsieur

Nom* _____ Prénom* _____

N°* _____ Rue* _____

Code postal* _____ Ville* _____

Fédération ou branche professionnelle _____

UD _____ Tél.* _____

Courriel* _____

* Champs obligatoires

☐ **Abonnement RPDS : 9€/mois ou 108€/an**

RPDS, la Revue pratique de droit social papier (11 numéros par an dont un double) et web + en accès abonné sur nvodroits.fr : l'actualité juridique, le droit du travail, le droit des élus et mandatés, le droit au quotidien

☐ **Pack NVO Droits : 12€/mois ou 144€/an**

L'abonnement RPDS + NVO, le magazine papier (10 numéros par an) et web + Hors-série VO Impôts, le guide fiscal + en accès abonné sur nvo.fr : l'actualité sociale

Paiement

☐ Chèque à l'ordre de la Vie Ouvrière N° chèque _____

Banque _____

Prélèvement automatique en :

☐ 1 fois, prélèvement unique ☐ 12 fois, prélèvement mensuel

Merci de remplir et signer l'autorisation de prélèvement ci-contre et de joindre votre RIB.

Autorisation de prélèvement

En signant ce formulaire de mandat, vous autorisez (A) La Vie Ouvrière à envoyer des instructions à votre banque pour débiter votre compte, et (B) votre banque à débiter votre compte conformément aux instructions de La Vie Ouvrière.

Titulaire du compte

Nom _____ Prénom _____

N° _____ Rue _____

Code Postal _____ Ville _____

IBAN _____

BIC _____

Créancier

La Vie Ouvrière 263, rue de Paris, case 600
93516 Montreuil Cedex - Identifiant SEPA : FR87ZZZ632727

Fait le :

Signature

Établissement teneur du compte

Nom _____

Adresse _____

Code Postal _____ Ville _____

Vous bénéficiez du droit d'être remboursé par votre banque selon les conditions décrites dans la convention que vous avez passée avec elle. Une demande de remboursement doit être présentée dans les 8 semaines suivant la date de débit de votre compte pour un prélèvement autorisé.

SAF COMMUNICATION

Colloque organisé par la commission droit social du SAF

Samedi 1^{er} Décembre 2018

Lieu en attente de confirmation

Des souris et des hommes

DIGITALISATION DU TRAVAIL

Tout comme autrefois la révolution industrielle, la révolution numérique bouleverse profondément nos sociétés, et en leur sein, le monde du travail. Dans un mouvement irrésistible et qui s'accélère, cette digitalisation modifie le travail humain : apparition de nouvelles formes de travail, de nouvelles méthodes de communication, modifications de l'organisation du travail, des méthodes de contrôle et d'évaluation du travail, etc.

Le séisme est global, il touche les relations individuelles comme les relations collectives du travail et il est concomitant à une réformation juridique non moins importante de notre droit du travail.

L'homme serait-il devenu pion à l'ère du numérique ? Si chaque aspect de cette révolution comporte des risques qu'il est utile d'identifier, ne peut-on aussi y trouver des outils pour renforcer les droits individuels et collectifs des salariés ? Les sujets de réflexion, à la recherche des moyens d'action, ne manqueront pas pour cette journée à phosphorer ensemble, sans machine ni écran interposés !

MATINÉE

modérateur: David METIN, avocat, membre du SAF

9 H 00: INTRODUCTION

David METIN, avocat, membre du SAF

9 H 30:

1. ACCÉDER AUX DONNÉES PERSONNELLES ET CONTRÔLER LEUR GESTION

Marie-France MAZARS, doyenne honoraire de la Chambre sociale de la Cour de cassation et vice-présidente déléguée de la CNIL

David Van der Vlist, avocat au Barreau de Paris, membre du SAF

10 H 15: DÉBAT AVEC LA SALLE

10 H 30:

2. TRACER LA FRONTIÈRE ENTRE SPHÈRES PERSONNELLE ET PROFESSIONNELLE

Antoine DUARTE, psychologue, psycho-dynamicien du travail

Rachel SPIRE, avocate, membre du SAF

11 H 15: DÉBAT AVEC LA SALLE

11 H 30: PAUSE

11 H 45:

3. MOBILISER LE NUMÉRIQUE AU SERVICE DU COLLECTIF

Éric VIAL, secrétaire national de FO Médias, ex-auditeur de l'INTEFP, France Télévisions

Delphine BORGEL, avocate au Barreau de Paris, SAF

12 H 30: DÉBAT AVEC LA SALLE

12 H 45 – 13 H 45: PAUSE REPAS

APRÈS-MIDI

modérateur: Catherine VINET-LARIE

14 H 00:

4. REDONNER DU SENS AU TRAVAIL À L'ÈRE NUMÉRIQUE

Frédéric DONICZKA, Expert santé au travail - CEDAET

Danièle LINHART, sociologue

14 H 45:

5. TRACER LA FRONTIÈRE DU TRAVAIL FACE À LA MONDIALISATION DIGITALE

Alexandre PERRIN - Cabinet.Alter Expertises (Cabinet d'expert-comptable)

Isabelle TARAUD, avocate au Barreau du Val de Marne, SAF

15 H 30: DÉBAT AVEC LA SALLE

15 H 45: PAUSE

16 H 00:

6. MAÎTRISER LES IMPACTS DU NUMÉRIQUE SUR LE CONTENTIEUX

Éric ALT, magistrat, juge départiteur à Paris, Anticor et Syndicat de la Magistrature

Aline CHANU, avocate au Barreau de Paris, SAF

16 H 45: DÉBAT AVEC LA SALLE

17 H 00: CONCLUSION

Emmanuel DOCKES, Professeur de Droit du travail

FIN: 17 H 45 (L'UNIVERSITÉ FERME À 18 HEURES LE SAMEDI)

Bulletin d'inscription

Inscription préalable indispensable avant le 24 novembre 2018

SAF COMMUNICATION – 34, rue Saint-Lazare 75009 PARIS

01 42 82 01 26 – saforg@orange.fr - www.lesaf.org

- ☐ Participera au colloque de droit social du samedi 1^{er} décembre 2018
 - ☐ Avocat adhérent SAF: 120 € TTC
 - ☐ Avocat adhérent – 2 ans d'inscription au barreau: 60 € TTC
 - ☐ Avocat non adhérent SAF: 150 € TTC
 - ☐ Avocat non adhérent – 2 ans d'inscription au barreau: 90 € TTC
 - ☐ Conseillers Prud'hommes et représentants syndicaux: 60 €
 - ☐ Élève avocat, étudiant: Entrée libre dans la limite des places disponibles, avec inscription préalable indispensable auprès de SAF COMMUNICATION
 - ☐ Autre public: 140 € TTC
- Les frais d'inscription ne comprennent pas le prix du repas.
- ☐ S'inscrit au déjeuner (en sus): 21 € TTC
- Prix indiqués sous réserve de modification, prière de contacter SAF COMMUNICATION

NOTE AUX AVOCATS

Cette session de formation satisfait à l'obligation de formation continue des avocats (article 85 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991) et aux critères de la décision du CNB n° 2011-004 du 25 novembre 2011

Durée de la formation: sept heures - Il sera indispensable d'émarguer la feuille de présence

Ces tarifs comprennent l'envoi à l'adresse indiquée par les participants lors de leur inscription du numéro spécial de la revue *Droit Ouvrier* qui publiera les travaux du colloque en mars ou avril 2019.

**À jour des
ordonnances**

**Quels sont les motifs qu'un employeur peut invoquer pour licencier un salarié ?
Comment le salarié concerné peut-il contester ? Quel rôle pour les représentants du personnel ?**

COMMANDEZ MAINTENANT

Toutes les réponses aux questions qui se posent pour faire face à une procédure de licenciement.



Bon de commande du guide *Faire face au licenciement*

Adresse d'expédition (Écrire en lettres capitales – Merci)

Syndicat/Société (Si nécessaire à l'expédition) _____

☐ Madame ☐ Monsieur

Nom* _____

Prénom* _____

N°* _____ Rue* _____

Code postal* _____ Ville* _____ Tél. _____

Fédération ou branche professionnelle _____

Courriel* _____ UD _____

* Champs obligatoires

Réf.	Désignation	Prix unitaire	Quantité	MONTANT TOTAL
01181060	Faire face au licenciement	12,00 €		
FRAIS DE PORT				3,00 €
MONTANT TOTAL DE LA COMMANDE				

RÉDUCTIONS

5 exemplaires commandés - 5 %
10 exemplaires commandés - 15 %

**Également disponible
sur nvoboutique.fr**

N° chèque (à l'ordre de La Vie Ouvrière) _____

Banque _____

code origine : MAG

ADRESSEZ CE BULLETIN À : La Vie Ouvrière – Case 600 – 263, rue de Paris – 93 516 Montreuil Cedex

Tél. : 0149 88 68 50 / Fax : 0149 88 68 66 – commercial@nvo.fr