

// le dossier
jurisprudence thème

Inaptitude médicale du salarié

Constat, reclassement, licenciement

Plusieurs séries d'arrêts intervenues au cours des mois de mai et décembre 2017 ont permis à la Cour de cassation de préciser sa jurisprudence relative au régime de l'inaptitude médicale des salariés.

Bien que la matière ait été récemment revisitée par la loi Travail du 8 août 2016 puis par les ordonnances du 22 septembre 2017, la plupart des solutions posées conservent leur intérêt dans le cadre juridique actuel.

Ce dossier regroupe les principales décisions rendues en 2017.

// Ce qu'il faut retenir

La substitution à l'avis d'aptitude du médecin du travail d'une décision d'inaptitude de l'inspecteur du travail ne fait pas naître rétroactivement l'obligation pour l'employeur de reprendre le paiement du salaire.

Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 15-28.367 FS-PB

Le licenciement d'une salariée bénéficiant de la protection liée à la maternité est nul si la lettre de rupture est uniquement motivée par une inaptitude avec impossibilité de reclassement.

Cass. soc., 7 décembre 2017, n° 16-23.190 F-D

Le licenciement d'un salarié déclaré inapte ne peut valablement reposer sur une faute grave, la visite de reprise ayant mis fin à la suspension du contrat de travail.

Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-14.983 FS-PB

L'indemnité de préavis est due au salarié déclaré inapte dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement.

Cass. soc., 7 décembre 2017, n° 16-22.276 F-PB

L'omission de la consultation des délégués du personnel et la méconnaissance des dispositions relatives à la motivation de la lettre de licenciement du salarié déclaré inapte ne peuvent être sanctionnées que par une seule et même indemnité.

Cass. soc., 23 mai 2017, n° 16-10.580 FS-PB

La convocation des délégués du personnel destinée à recueillir leur avis quant au reclassement d'un salarié inapte peut intervenir par voie électronique.

Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-24.713 FS-PB

L'ensemble des tâches confiées à des stagiaires ne constituent pas un poste disponible pour le reclassement d'un salarié inapte.

Cass. soc., 11 mai 2017, n° 16-12.191 F-PB

L'autorisation administrative de licenciement ne fait pas obstacle à ce que le salarié protégé fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations.

Cass. soc., 29 juin 2017, n° 15-15.775 FS-PB

Avis d'inaptitude substitué à un avis d'aptitude : la reprise du paiement des salaires n'est pas rétroactive

La solution

La substitution à l'avis d'aptitude délivré par le médecin du travail d'une décision d'inaptitude de l'inspecteur du travail ne fait pas naître rétroactivement l'obligation pour l'employeur de reprendre le paiement du salaire. Cette obligation ne s'impose à celui-ci qu'à l'issue du délai d'un mois suivant la date à laquelle l'inspecteur du travail prend sa décision.

Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 15-28.367 FS-PB

Le commentaire

Lorsqu'à l'issue d'un recours en contestation de l'avis du médecin du travail, un **avis d'inaptitude** est **substitué** à l'**avis d'aptitude** initial, l'obligation de **reprise** du paiement des **salaires** intervient dans le délai d'**un mois suivant** la date de la décision ayant conclu à l'**inaptitude**. En effet, comme le précise un arrêt rendu le 20 décembre 2017 par la Cour de cassation, il n'y a pas lieu de faire remonter le point de départ de cette obligation à la date de l'avis d'aptitude initial.

Si la **solution** a été rendue dans le cadre de l'ancien recours en contestation formé devant l'inspecteur du travail, elle devrait en toute logique être **transposée** au **recours « nouvelle formule »** issu de la **loi Travail** du 8 août 2016 et modifié en dernier lieu par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

RECOURS EN CONTESTATION EXERCÉ À L'ENCONTRE D'UN AVIS D'APTITUDE

L'affaire concerne une salariée placée en arrêt de travail pour accident du travail jusqu'au 20 septembre 2009. À l'issue d'une visite de reprise menée le 29 septembre suivant, le médecin du travail l'a **déclarée apte** à son poste avec diverses restrictions.

La **salariée** a formé un **recours en contestation « ancienne formule »** contre cet avis. En 2009, le recours était alors exercé devant l'**inspecteur du travail**, dont la décision se substituait à celle initialement prise par le médecin du travail (*C. trav., art. L. 4624-1 dans sa rédaction antérieure au 1^{er} janvier 2017*; *CE, 27 septembre 2006, n° 275845*). En l'occurrence, l'inspecteur du travail a déclaré la salariée **inapte** à son poste le 6 décembre 2010.

Se posait dès lors la **question du point de départ** de l'obligation de **reprise** du **paiement** du salaire. En effet, la législation sur l'inaptitude prévoit que « lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail » (*C. trav., art. L. 1226-4 et L. 1226-11*). Cette disposition n'a fait l'objet d'aucune modification lors des réformes successives de 2016 et 2017.

Deux alternatives étaient **envisageables** :

– faire courir le délai d'un mois à **compter** de la **date** de l'**examen de reprise** ayant **initialement conclu** à l'**ap-**

titude avec réserves. Cette solution suit la logique selon laquelle l'avis d'inaptitude se substitue à l'avis d'aptitude initial, dont il emprunte donc rétroactivement la date (*CE, 16 avril 2010, n° 326553* : l'appréciation de l'inspecteur du travail, « qu'elle soit confirmative ou infirmative de l'avis du médecin du travail, doit être regardée comme portée dès la date à laquelle cet avis a été émis »). Telle était d'ailleurs la position adoptée par la Cour d'appel de Paris dans cette affaire. Concrètement, l'employeur devait donc reprendre le paiement des salaires dans le délai d'un mois suivant la visite du 29 septembre 2009 (ayant conclu à l'aptitude), c'est-à-dire à compter du 29 octobre 2009 ;

– faire courir le délai d'un mois à **compter** de la **date** de l'**avis d'inaptitude** rendu par l'inspecteur du travail à l'issue du recours. C'est ce que plaidait l'employeur, pour qui le délai d'un mois courait donc à compter du 6 décembre 2010, avec une reprise effective du paiement des salaires à compter du 6 janvier 2011.

La Cour de cassation a opté pour la seconde alternative, refusant ainsi de faire rétroagir l'obligation de reprise du paiement des salaires.

PASSAGE À UN AVIS D'INAPTITUDE : POINT DE DÉPART DE L'OBLIGATION DE REPRISE DU VERSEMENT DU SALAIRE

Dans l'arrêt du 20 décembre 2017, la Haute juridiction pose ainsi deux principes :

– « la **substitution** à l'avis d'aptitude délivré par le médecin du travail d'une décision d'inaptitude de l'inspecteur du travail **ne fait pas naître rétroactivement** l'**obligation** pour l'employeur de reprendre le **paiement** du salaire » ;
– « cette obligation **ne s'impose** à celui-ci qu'à l'issue du délai d'**un mois suivant** la date à laquelle l'inspecteur du travail prend sa **décision** ».

En l'espèce, l'obligation de reprendre le paiement du salaire devait donc s'exécuter à compter du 6 janvier 2011 (un mois après l'avis d'inaptitude rendu par l'inspecteur du travail).

On notera que la Cour de cassation s'est également prononcée, dans une décision antérieure, sur l'hypothèse inverse dans laquelle le médecin du travail a rendu un avis d'inaptitude auquel s'est substitué, après un recours en contestation, un avis d'aptitude rendu par l'inspecteur du travail. Dans ce cas, le recours n'étant pas suspensif, l'employeur qui doit avoir repris

le paiement du salaire dans le délai d'un mois suivant l'avis d'inaptitude du médecin du travail, ne pourra pas demander rétroactivement au salarié le remboursement des salaires. En effet, « l'annulation de l'avis du médecin du travail ne fait pas disparaître rétroactivement l'obligation pour l'employeur de reprendre le paiement des salaires à l'issue du délai d'un mois après l'avis d'inaptitude » (Cass. soc., 28 avril 2011, n° 10-13.775).

SOLUTION TRANSPOSABLE DANS LE DISPOSITIF DE RECOURS ACTUEL

Le **mode de contestation** des avis (d'aptitude ou d'inaptitude) rendus par le médecin du travail a été largement **revisité** par la **loi Travail** n° 2016-1088 du 8 août 2016, elle-même clarifiée par l'**ordonnance** n° 2017-1387 du

22 septembre 2017 (C. trav., art. L. 4624-7). À l'heure actuelle, le recours est exercé dans les **15 jours**, non plus devant l'inspecteur du travail, mais devant le **conseil de prud'hommes**, en la forme des **référés**. Il est expressément prévu que, comme dans le cadre de l'ancien recours, la décision du conseil de prud'hommes **se substitue à la décision contestée** (C. trav., art. L. 4624-7 III). Le juge peut donc substituer un avis d'inaptitude à un avis d'aptitude.

Dans ce cas, par transposition de la solution issue de l'arrêt du 20 décembre 2017, l'obligation de reprise du paiement des salaires courra seulement à compter de la décision prud'homale (passé le délai d'un mois), sans aucun caractère rétroactif.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR:
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

Le régime de l'inaptitude ne peut conduire à éluder les dispositions protectrices sur la maternité

La solution

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 1232-6 et L. 1225-4 du Code du travail que l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement et qu'il peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée uniquement s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le contrat. Dès lors que la lettre de licenciement est uniquement motivée par une inaptitude avec impossibilité de reclassement et ne mentionne aucun des motifs limitativement exigés par l'article L. 1225-4, il doit en être déduit que le licenciement est nul.

Cass. soc., 7 décembre 2017, n° 16-23.190 F-D

Le commentaire

Lorsqu'une salariée en état de grossesse ou dont le congé maternité a récemment pris fin est déclarée inapte, l'employeur est amené à **concilier deux régimes protecteurs**: le régime propre à l'**inaptitude** qui ne permet un licenciement qu'en cas d'impossibilité de reclassement et celui afférent à la protection de la **maternité** qui ne tolère le licenciement que durant la période de protection relative et pour deux motifs prédéterminés. Comme l'a récemment rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 7 décembre 2017, il résulte de cette dualité de dispositions applicables une **obligation** pour l'employeur de **motiver la lettre de licenciement en conséquence**. Il ne peut en effet se placer exclusivement sur le terrain de l'inaptitude et de l'impossibilité de reclassement. La lettre de licenciement doit nécessairement se référer de manière expresse à l'un des deux motifs applicables au licenciement des salariées en état de grossesse ou ayant accouché.

MENTION D'UNE INAPTITUDE AVEC IMPOSSIBILITÉ DE RECLASSEMENT

La salariée bénéficie d'une **protection** dite « **relative** » durant la période de grossesse qui précède le début du

congé de maternité, ainsi que durant les dix semaines suivant l'expiration du congé de maternité (ou, le cas échéant, suivant la fin des congés payés immédiatement accolés au congé).

Pendant ces périodes, sous peine de nullité, le **licenciement** n'est **autorisé que pour deux motifs** énumérés par la loi :

- la **faute grave** non liée à l'état de grossesse ;
- ou l'**impossibilité de maintenir le contrat** de travail pour un **motif étranger** à la grossesse (C. trav., art. L. 1225-4; v. le dossier pratique *-Rupture-* n° 19/2017 du 26 janvier 2017).

Une jurisprudence très formaliste exige de l'employeur qu'il fasse **figurer expressément** l'un de ces deux motifs dans la **lettre de licenciement**, sous peine d'annulation de ce dernier. Ainsi, dans le cas où le licenciement reposerait sur une inaptitude avec impossibilité de reclassement, l'employeur doit veiller à faire apparaître, dans la motivation de la lettre de rupture, les mentions exigées par l'article L. 1225-4. Il a en effet déjà été jugé que le fait d'indiquer que le licenciement est fondé sur une inaptitude à tout poste avec impossibilité de reclassement ne peut se substituer au motif tiré de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail (v. Cass. soc., 3 novembre 2016, n° 15-15.333 PB; v. l'actualité n° 17200 du 15 novembre

2016). Comme l'expliquait déjà le commentaire publié au bulletin mensuel de la chambre sociale, « la **solution** peut sembler **formaliste** mais elle constitue le seul moyen d'assurer une **application effective** des **dispositions protectrices** de la salariée en état de grossesse qu'avait méconnues en la circonstance l'employeur en se plaçant exclusivement sur le terrain de l'application des conditions légales de licenciement d'une salariée déclarée inapte (L. 1226-12, alinéa 2, du Code du travail) ».

LICENCIEMENT NUL EN L'ABSENCE DE MENTION DE L'IMPOSSIBILITÉ DE MAINTENIR LE CONTRAT

Le principe est de nouveau fermement appliqué par l'arrêt du 7 décembre 2017. En l'espèce, plusieurs semaines après son retour de congé maternité et alors

qu'elle bénéficiait encore de la protection relative, une salariée avait été licenciée pour inaptitude médicalement constatée et impossibilité de reclassement, sans que la **lettre de rupture** ne fasse allusion à une « impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement ». **Aucun des motifs limitativement autorisés** par l'article L. 1225-4 du Code du travail n'étant **énoncé**, la Cour de cassation a conclu à la **nullité** du licenciement.

En pratique, l'employeur peut prononcer un licenciement pour inaptitude avec impossibilité de reclassement mais à condition de préciser, dans la lettre, que ce motif constitue une impossibilité de maintenir le contrat au sens de la législation protectrice sur la maternité.

 **CONSULTER LE DOCUMENT SUR:**
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

Le régime de l'inaptitude s'impose à l'employeur même s'il dispose d'un motif de licenciement disciplinaire

La solution

Viole les articles L. 1226-2, L. 1226-10, L. 1226-12 et R. 4624-22 du Code du travail, en leur rédaction applicable au litige, la cour d'appel ayant déclaré que le licenciement du salarié reposait valablement sur une faute grave, alors que la visite de reprise avait mis fin à la suspension du contrat de travail et qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait prononcé le licenciement pour un motif autre que l'inaptitude.

Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-14.983 FS-PB

Le commentaire

Dès lors qu'un **salarié** a été déclaré **inapte** par le médecin du travail à l'issue de la visite de reprise, l'employeur se trouve dans l'**obligation** de le **reclasser** et, en cas d'**impossibilité**, de le **licencier** (C. trav., art. L. 1226-2: inaptitude non professionnelle; C. trav., art. L. 1226-10: inaptitude professionnelle). Ces **règles** ont un caractère **d'ordre public** et l'employeur ne saurait les éluder en prononçant en lieu et place un licenciement pour faute grave. Tel est le sens d'un arrêt rendu le 20 décembre 2017 par la Cour de cassation.

DÉCLARATION D'AT, SUIVIE D'UN AVIS D'INAPTITUDE PUIS D'UN LICENCIEMENT POUR FAUTE GRAVE

En l'espèce, lors d'une visite de reprise ayant eu lieu le 14 mars 2013, un salarié a été **déclaré inapte** par le médecin du travail avec mention d'un **danger immédiat** pour sa santé. Le 22 mars suivant, l'employeur l'a convoqué à un entretien préalable qui a débouché sur un **licenciement pour faute grave**, fondé sur diverses erreurs de management et sur la déclaration d'un accident du travail qui n'aurait en réalité jamais eu lieu.

Les **juges d'appel** ont considéré qu'à défaut de preuve, il s'agissait effectivement d'une fausse déclaration, ce qui constituait une **faute grave**.

Le **salarié** a au contraire fait valoir qu'à partir du moment où le médecin du travail avait conclu à son inaptitude le **régime** de l'**inaptitude s'imposait** à l'employeur. Si un licenciement pouvait être prononcé, c'était donc après avoir constaté l'impossibilité de reclassement, et à condition de fonder ce licenciement sur cette inaptitude. La Cour de cassation s'est rangée à ce point de vue.

APPLICATION EXCLUSIVE DU RÉGIME DU LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE

La **Haute juridiction** a en effet annulé l'arrêt de la cour d'appel ayant validé le **licenciement disciplinaire**. Elle relève à cette fin que « l'employeur avait prononcé le licenciement du salarié pour un motif autre que l'inaptitude », ce qui constituait une **violation** des dispositions fixant le **régime** de l'**inaptitude**.

Dans le même esprit, en 2012, la Cour de cassation a jugé sans cause réelle et sérieuse un licenciement fondé sur la perturbation au fonctionnement de l'entreprise occasionnée par une absence prolongée pour maladie rendant nécessaire le remplacement définitif du salarié, alors que ce salarié avait été déclaré inapte par le médecin du travail à l'issue d'une première visite. L'employeur

ne pouvait s'extraire ainsi du régime de l'inaptitude, dont les règles (notamment celles sur la recherche préalable d'un reclassement) ont un caractère d'ordre public (*Cass. soc.*, 5 décembre 2012, n° 11-17.913 PB).

Dans l'affaire tranchée le 20 décembre 2017, l'erreur de l'employeur a été d'engager la procédure de licenciement postérieurement à la visite de reprise et à la déclaration d'inaptitude.

L'arrêt rappelle en effet une jurisprudence constante selon laquelle la **visite de reprise met fin** à la **suspension du contrat de travail et donc** à l'**application de l'article**

L. 1226-9 du Code du travail qui **permet**, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, de prononcer un **licenciement pour faute grave** ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou la maladie. Le contrat n'étant plus suspendu et un avis d'inaptitude ayant été rendu, le licenciement ne pouvait donc être engagé que sur le terrain d'une inaptitude avec impossibilité de reclassement.

 **CONSULTER LE DOCUMENT SUR:**
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

Inaptitude non professionnelle : droit à l'indemnité de préavis si l'obligation de reclassement n'a pas été respectée

La solution

L'indemnité de préavis est due au salarié déclaré inapte à son poste dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement. Ayant décidé que le licenciement du salarié était dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement, la cour d'appel ne pouvait donc débouter le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de préavis au motif qu'il résulte des dispositions de l'article L. 1226-4 alinéa 3 du Code du travail qu'en cas de licenciement l'indemnité de préavis n'est pas due.

Cass. soc., 7 décembre 2017, n° 16-22.276 F-PB

Le commentaire

Dans cet arrêt du 7 décembre 2017, la Cour de cassation réitère sa **jurisprudence traditionnelle** permettant au salarié de réclamer le paiement d'une indemnité de préavis lorsque son licenciement pour inaptitude non professionnelle est déclaré sans cause réelle et sérieuse du fait d'un manquement de l'employeur à son obligation de recherche d'un reclassement. Elle lève ainsi le doute quant au maintien de cette jurisprudence **suite** à l'intervention de la **loi de simplification du droit** de 2012.

JURISPRUDENCE OUVRANT EXCEPTIONNELLEMENT DROIT À L'INDEMNITÉ DE PRÉAVIS

Étant dans l'impossibilité physique d'effectuer un préavis, le **salarié licencié pour inaptitude non professionnelle** n'a droit à aucune indemnité à ce titre. Par dérogation, une jurisprudence dégagée en 2002 impose le versement de l'**indemnité de préavis** lorsque le licenciement est ultérieurement déclaré **sans cause réelle et sérieuse** du fait d'un **manquement** de l'employeur à son obligation de **reclassement** (*Cass. soc.*, 26 novembre 2002, n° 00-41.633). En effet, « lorsque son employeur a manqué à son obligation de reclassement, l'inexécution du préavis n'est plus le fait du salarié mais a pour cause première le manquement de l'employeur à l'obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude » (*C. cass.*, *Rapport annuel 2002*).

PROBLÉMATIQUE POSÉE PAR L'INTERVENTION LÉGISLATIVE DE 2012

Cette jurisprudence devait être réexaminée à l'aune des modifications apportées par la **loi de simplification** du droit n° 2012-387 du **22 mars 2012**. En effet, celle-ci a inséré, à l'article L. 1226-4 du Code du travail, un alinéa précisant expressément qu'en cas de licenciement pour inaptitude non professionnelle « le préavis n'est pas exécuté et le **contrat** de travail est **rompu** à la **date** de **notification** du **licenciement** ». Auparavant, le contrat n'était considéré comme rompu qu'à la fin du préavis, bien que le salarié soit dans l'impossibilité physique de l'exécuter.

INAPTITUDE PROFESSIONNELLE

En cas de licenciement pour inaptitude prononcé à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, la législation prévoit expressément que le salarié doit percevoir lors de la rupture, une indemnité d'un montant équivalent à l'indemnité de préavis (*C. trav.*, art. L. 1226-14). S'il s'avère ultérieurement que l'employeur a manqué à son obligation de recherche sérieuse d'un reclassement, le salarié aura droit à une indemnité d'au moins six mois de salaires, cumulable avec l'indemnité équivalente à l'indemnité de préavis déjà perçue (*C. trav.*, art. L. 1226-15 modifié par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017).

Puisque le contrat de travail est légalement rompu dès la notification du licenciement, était-il toujours possible de faire revivre le droit au préavis en cas de manquement de l'employeur à l'obligation de reclassement ?

Tandis que la cour d'appel avait écarté cette possibilité dans la présente affaire (relative à un licenciement pour inaptitude notifié en 2014), la Cour de cassation choisit au contraire de maintenir sa jurisprudence antérieure.

Elle réaffirme ainsi que « l'indemnité de préavis est due au salarié déclaré inapte à son poste dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement ». La solution de 2002 est ainsi confortée sous l'empire de la législation actuelle.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

Défaut de consultation des DP/CSE et insuffisance de motivation du licenciement : quelle indemnisation ?

La solution

L'omission de la formalité substantielle de consultation des délégués du personnel et la méconnaissance par l'employeur des dispositions relatives à la motivation de la lettre de licenciement du salarié déclaré inapte ne peuvent être sanctionnées que par une seule et même indemnité, au moins égale à la somme prévue par l'article L. 1226-15 du Code du travail.

Cass. soc., 23 mai 2017, n° 16-10.580 FS-PB

Le commentaire

L'article L. 1226-15 du Code du travail, applicable exclusivement au licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle, prévoit une sanction spécifique pour le cas où l'employeur aurait méconnu son obligation de consulter les délégués du personnel (ou le comité social et économique pour les entreprises qui en sont déjà dotées) sur les possibilités de reclassement. Le salarié a ainsi droit à une indemnité minimale qui a été ramenée de 12 à six mois de salaires par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

Dans cet arrêt du 23 mai 2017, la Cour de cassation a été interrogée sur la possibilité de cumuler cette indemnité avec l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse due en raison d'une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement. Sans grande surprise, la Haute juridiction a tranché en faveur du non-cumul, ce qui n'est pas sans rappeler la solution posée en 2010 dans l'hypothèse d'une méconnaissance de l'obligation de consultation des élus, couplée à une violation de l'obligation de reclassement.

INAPTITUDE NON PROFESSIONNELLE

En cas de licenciement pour inaptitude non professionnelle, l'obligation de consultation des représentants du personnel (CSE ou DP selon le cas) est également obligatoire préalablement à la proposition de reclassement (C. trav., art. L. 1226-2). Néanmoins, dans ce cas, aucun texte spécifique ne prévoit la sanction applicable en cas de violation de l'obligation de consultation. L'article L. 1226-15 du Code du travail s'applique en effet uniquement à l'inaptitude d'origine professionnelle. Il appartiendra donc à la jurisprudence de définir la sanction applicable en matière d'inaptitude non professionnelle.

HYPOTHÈSE DE LA VIOLATION DES OBLIGATIONS DE CONSULTATION ET DE RECLASSEMENT

En cas d'inaptitude professionnelle, l'article L. 1226-15 sanctionne de manière identique :

- la méconnaissance par l'employeur de l'obligation de recherche d'un reclassement ;
- et la violation de l'obligation de consultation des représentants du personnel (CSE/DP).

À défaut de réintégration, le salarié peut prétendre à une indemnité au moins égale à six mois de salaires (le minimum était de 12 mois de salaires pour les licenciements notifiés avant le 24 septembre 2017).

En 2010, la Cour de cassation a envisagé l'hypothèse de la violation conjuguée de ces deux obligations (recherche d'un reclassement/consultation des DP) : dans ce cas, une seule indemnité d'au moins 12 mois de salaires (six mois désormais) est due au salarié (Cass. soc., 16 décembre 2010, n° 09-67.446 F-PB). « Cette solution s'explique par le fait qu'il s'agit de sanctionner deux irrégularités de fond. L'allocation de l'indemnité ayant donc, finalement un seul fondement, il n'y a pas lieu de l'allouer deux fois » (C. cass., commentaire publié au Bulletin de Droit du travail, décembre 2010).

VIOLATION DES OBLIGATIONS DE CONSULTATION ET DE MOTIVATION DU LICENCIEMENT

Cette règle de l'absence de double indemnisation est réaffirmée par l'arrêt du 23 mai 2017, dans le cas où l'employeur méconnaît tout à la fois :

- l'obligation de consulter les délégués du personnel ou le CSE ;
- et les dispositions relatives à la motivation de la lettre de licenciement pour inaptitude. On rappellera en effet

que la lettre de licenciement ne doit pas se contenter de faire état de l'avis médical d'inaptitude, mais doit également faire **mention de l'impossibilité de reclassement**, sans quoi le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à l'indemnité correspondante (*v. Cass. soc.*, 9 avril 2008, n° 07-40.356 PB; *Cass. soc.*, 23 mai 2017, n° 16-10.156 D).

Dans cette configuration, la Cour de cassation conclut également qu'**une seule et même indemnité** est due au salarié au titre de la violation de ces deux formalités, cette indemnité devant être au moins égale à la somme prévue par l'article L. 1226-15 du Code du travail, c'est-à-dire à **six mois de salaires** (12 mois au cas d'espèce, le licenciement étant antérieur à l'entrée en vigueur

de l'ordonnance du 22 septembre 2017). A donc été censurée une cour d'appel ayant estimé que le salarié pouvait cumuler l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse (*C. trav.*, art. L. 1235-3) et l'indemnité spécifique de l'article L. 1226-15 du Code du travail.

Cette solution est conforme à la lettre de l'article L. 1226-15 du Code du travail car celui-ci n'envisage le cumul de l'indemnité spécifique qu'avec l'indemnité compensatrice équivalente au préavis et avec l'indemnité spéciale de licenciement.

 **CONSULTER LE DOCUMENT SUR :**
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

Consultation des élus sur les possibilités de reclassement : une convocation par courriel est parfaitement valable

La solution

L'article L. 1226-10 du Code du travail n'impose aucune forme particulière pour recueillir l'avis des délégués du personnel quant au reclassement d'un salarié déclaré inapte. Satisfait donc aux exigences de ce texte la convocation des délégués du personnel par voie électronique. *Cass. soc.*, 23 mai 2017, n° 15-24.713 FS-PB

Le commentaire

En cas d'**inaptitude** professionnelle et, depuis la loi Travail du 8 août 2016, en cas d'inaptitude non professionnelle, l'**employeur** doit recueillir l'**avis** des délégués du personnel (DP) ou, pour les entreprises qui en sont déjà dotées, celui du comité social et économique (CSE), sur les **possibilités de reclassement** (*C. trav.*, art. L. 1226-10 et L. 1226-2).

S'il s'agit d'une formalité substantielle (son inobservation étant sanctionnée, en cas d'inaptitude professionnelle, par l'indemnité spécifique de l'article L. 1226-15 : au moins six mois de salaires), la **jurisprudence** se montre **peu exigeante** quant à la **forme** que doit revêtir cette **consultation**. Dans le silence du Code du travail sur ce point, la Cour de cassation a ainsi précisé, en 2003, que l'employeur n'est pas tenu de recueillir l'avis des délégués du personnel collectivement au cours d'une réunion. Cet avis peut être recueilli individuellement (*Cass. soc.*, 29 avril 2003, n° 00-46.477). C'est donc sans surprise que la Cour de cassation affirme, dans ce nouvel arrêt du 23 mai 2017, que les DP peuvent être **convoqués** à une **réunion collective par courriel** sans qu'il n'en résulte aucune irrégularité de la consultation. La solution peut être transposée au CSE, qui remplace les délégués du personnel (ainsi que le CE et le CHSCT) depuis l'intervention de l'ordonnance du n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

LITIGE SUR LA PREUVE DE LA CONVOCATION DE L'ENSEMBLE DES ÉLUS

Dans cette affaire, qui concernait un cas d'inaptitude professionnelle, il était reproché à l'employeur de ne

pas pouvoir justifier que l'ensemble des délégués du personnel titulaires et suppléants, avaient bien été convoqués à la réunion extraordinaire destinée à recueillir leur avis sur le reclassement. Seuls quatre délégués sur sept avaient d'ailleurs signé le procès-verbal de présence.

Alors que l'employeur démontrait pourtant que les **absents** avaient été **invités** à cette réunion soit par courrier recommandé, soit, pour l'un d'eux, **par** l'envoi d'un **message électronique**, les **juges du fond** ont considéré que ce dernier procédé « ne constitue **pas** une **convocation en bonne et due forme** ».

ABSENCE DE FORMALISME PRÉVU PAR LES TEXTES

Une affirmation toutefois balayée par la **Cour de cassation**, qui rappelle que l'**article L. 1226-10** n'impose **aucune forme particulière** pour recueillir l'avis des DP sur le reclassement. Une convocation par **voie électronique** est donc parfaitement recevable et ne saurait remettre en cause la régularité de la consultation.

On notera que la jurisprudence admet, de manière générale, que les membres des instances représentatives du personnel puissent être convoqués aux réunions obligatoires par voie électronique, dès lors qu'aucune forme particulière n'est imposée par les textes (*v. Cass. soc.*, 25 novembre 2015, n° 14-16.067 rendu à propos du CHSCT mais transposable également aux réunions des DP ou du CSE en l'absence de formalisme prévu par les textes les concernant).

Les tâches confiées à des stagiaires ne constituent pas un poste de reclassement en cas d'inaptitude

La solution

Ne constituent pas un poste disponible pour le reclassement d'un salarié déclaré inapte l'ensemble des tâches confiées à des stagiaires qui ne sont pas salariés de l'entreprise, mais suivent une formation au sein de celle-ci.
Cass. soc., 11 mai 2017, n° 16-12.191 F-PB

Le commentaire

Un salarié licencié à la suite d'une déclaration d'inaptitude peut-il reprocher à son ancien employeur d'avoir recruté des stagiaires en vue de réaliser des tâches qui auraient pu lui être confiées dans le cadre d'un reclassement ? Cette question s'est récemment posée devant la Cour de cassation. Dans un arrêt du 11 mai 2017, elle exclut cependant toute violation de l'obligation de reclassement dans un tel cas de figure. Les **recherches de reclassement** doivent en effet porter sur des « **postes disponibles** », ce que ne constitue **pas** le **regroupement de tâches** confiées à des **stagiaires**, qui ne sont pas salariés de l'entreprise.

RECOURS À DES STAGIAIRES POUR DES TÂCHES COMPATIBLES AVEC L'AVIS MÉDICAL

En application de son **obligation de reclassement**, l'employeur doit proposer au salarié un **autre emploi approprié** à ses capacités, aussi **comparable** que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail (*C. trav.*, art. L. 1226-2 et L. 1226-10).

En jurisprudence, l'employeur doit ainsi faire porter ses **recherches** sur l'ensemble des « **postes disponibles** » (*Cass. soc.*, 15 novembre 2006, n° 05-40.408), y compris s'ils ne le sont que temporairement (*v. Cass. soc.*, 5 mars 2014, n° 12-24.456 : poste disponible le temps d'un congé maternité ; *Cass. soc.*, 10 février 2016, n° 14-16.156 : poste à pourvoir en CDD).

S'appuyant sur cette jurisprudence, un chauffeur poids lourds déclaré inapte par le médecin du travail puis licencié pour impossibilité de reclassement, a assigné son employeur pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Avant le licenciement, ce dernier avait en effet eu recours à des stagiaires pour des missions ponctuelles d'une semaine à un mois, afin de prendre en charge des tâches administratives. Or, le médecin du travail, consulté sur la nature des postes susceptibles d'être proposés, avait précisément indiqué à l'employeur qu'il convenait d'envisager une affectation sur un poste administratif. Pour le salarié, ces différentes tâches constituaient un poste qui aurait dû lui être soumis avant d'envisager le licenciement.

La Cour d'appel de Paris, puis la Cour de cassation ont toutefois rejeté cette argumentation.

ABSENCE DE VIOLATION DE L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT, SAUF FRAUDE

La Haute juridiction statue par une décision de principe : « ne constituent **pas un poste disponible** pour le reclassement d'un salarié déclaré inapte l'ensemble des **tâches confiées** à des **stagiaires** qui ne sont pas salariés de l'entreprise, mais suivent une formation au sein de celle-ci ».

Autrement dit, l'employeur n'avait pas à créer de toutes pièces un poste regroupant les tâches exécutées par des stagiaires, quand bien même celles-ci étaient compatibles avec les aptitudes résiduelles du salarié. Cette solution se situe dans le **droit fil** de la **jurisprudence existante**, selon laquelle l'employeur n'a pas l'obligation de créer un poste pour permettre le reclassement du salarié inapte (*Cass. soc.*, 21 mars 2012, n° 10-30.895).

L'arrêt du 11 mai 2017 tire surtout les **conséquences** du **statut particulier** des **stagiaires**. Ces derniers, qui par définition n'ont **pas** la qualité de **salariés**, se voient confier des missions en lien avec une formation, mais ils n'occupent pas, à proprement parler, un poste de travail aux mêmes conditions qu'un salarié. Si tel était le cas, la convention de stage encourrait d'ailleurs la requalification en contrat de travail (*Cass. soc.*, 27 octobre 1993, n° 90-42.620 ; *C. éduc.*, art. L. 124-7 : « aucune convention de stage ne peut être conclue pour exécuter une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent »). Il est donc logique d'écarter la qualification de « poste disponible » concernant leur activité au sein de l'entreprise.

On notera toutefois que la chambre sociale de la Cour de cassation **réserve**, dans cet arrêt, l'hypothèse d'une **fraude**. Pour rejeter le pourvoi formé par le salarié, l'arrêt du 11 mai 2017 confirme en effet que l'employeur a correctement exécuté son obligation de reclassement, tout en précisant qu'« aucune fraude n'était invoquée ».

On peut donc supposer que si le salarié licencié pour inaptitude démontre que l'employeur a eu recours de manière frauduleuse à des stagiaires, plutôt qu'à l'embauche de salariés, pour exécuter des tâches correspondant à un poste de travail permanent, la solution aurait été différente.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

Salarié protégé inapte : le juge judiciaire est compétent en cas de manquement à l'obligation de sécurité

La solution

Dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par son inaptitude physique, il appartient à l'administration du travail de vérifier que l'inaptitude physique du salarié est réelle et justifie son licenciement ; il ne lui appartient pas en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral dont l'effet, serait la nullité de la rupture du contrat de travail. Ce faisant, l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations.

Cass. soc., 29 juin 2017, n° 15-15.775 FS-PB

Le commentaire

Depuis une jurisprudence de 2013, le **salarié protégé licencié** en raison d'une **inaptitude** qui trouve en réalité sa **cause** dans le **harcèlement** moral dont il a été victime, est admis à saisir la juridiction prud'homale afin d'être **indemnisé** au titre du harcèlement et de la perte d'emploi qui s'en est suivie. Ceci en dépit de l'autorisation de licenciement pour inaptitude délivrée par l'inspecteur du travail.

Le champ d'application de cette **jurisprudence** n'est toutefois pas circonscrit à l'hypothèse du harcèlement. Celle-ci **s'applique plus largement**, lorsque l'inaptitude a pour origine un **manquement** de l'employeur à son **obligation de sécurité**. C'est ce que confirme la Cour de cassation dans un arrêt du 29 juin 2017, qui concerne une salariée protégée dont l'inaptitude a été attribuée à une faute de l'employeur ayant laissé les conditions de travail se dégrader, **sans qu'il n'en résulte** pour autant une situation de **harcèlement moral** caractérisé.

INAPTITUDE TROUVANT SA CAUSE DANS UN HARCÈLEMENT...

Principe de séparation des pouvoirs oblige, l'**autorisation de licencier** délivrée par l'inspecteur du travail fait normalement **obstacle** à ce que le **juge judiciaire** se prononce sur la **validité** ou la **cause** du licenciement.

En 2013, un mécanisme spécifique a cependant été introduit par une jurisprudence concordante du Conseil d'État et de la Cour de cassation, afin que les salariés protégés licenciés en raison d'une inaptitude ayant pour origine un harcèlement moral ne soient pas désavantagés par rapport aux salariés dépourvus de mandats (ces derniers pouvant obtenir l'annulation de leur licenciement sur le fondement de l'article L. 1152-3 du Code du travail : *v. Cass. soc., 24 juin 2009, n° 07-43.994*).

Ce mécanisme est le suivant :

- lorsque l'inspecteur du travail constate que l'**inaptitude** est réelle et justifie le licenciement, il doit **autoriser** ce licenciement, **sans** avoir à rechercher ni à **contrôler** la **cause** de cette inaptitude, y compris dans le cas où elle proviendrait d'un harcèlement moral ;
- le champ du contrôle administratif ainsi limité, cette

autorisation de licenciement ne fait **pas obstacle** à ce que, dans un second temps, le **salarié fasse valoir** devant les juridictions judiciaires « tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un **manquement** de l'**employeur** à ses obligations » (*CE, 20 novembre 2013, n° 340591 ; Cass. soc., 27 novembre 2013, n° 12-20.301*).

En application de cette jurisprudence, la Cour de cassation admet ainsi que le salarié protégé licencié pour inaptitude puisse réclamer, en plus des dommages-intérêts pour harcèlement moral, la **réparation du préjudice** lié à la **perte d'emploi** qui s'en est suivie. Comme l'ont ensuite précisé le rapport annuel pour 2013 puis une décision rendue en 2015, le juge judiciaire est même compétent pour prononcer la nullité du licenciement sur le fondement de l'article L. 1152-3 du Code du travail, si le salarié le demande (*Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-21.306 ; v. le dossier jurisprudence thème n° 85/2015 du 12 mai 2015*).

... OU DANS UN AUTRE MANQUEMENT DE L'EMPLOYEUR À L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ

Dans l'affaire tranchée le 29 juin 2017, le harcèlement moral n'avait pas été retenu par les juges du fond qui s'en étaient tenus à la reconnaissance d'un **manquement** de l'employeur à son **obligation de sécurité**. Restait à savoir si le mécanisme précité pouvait entrer en jeu dans ce cas précis, ce que contestait évidemment l'employeur. En l'occurrence, la salariée, protégée au titre de ses fonctions de médecin du travail (*C. trav., art. L. 4623-5*), « avait subi pendant de nombreuses années des changements de secrétaires de plus en plus fréquents, ayant entraîné une désorganisation de son service avec de très nombreux dysfonctionnements et un accroissement de sa charge de travail ». Malgré de multiples plaintes, l'employeur n'avait procédé à aucune modification afin d'améliorer les conditions de travail. La salariée avait finalement été placée en arrêt de travail en raison d'un **syndrome dépressif** attribué à ses **conditions de travail**, puis licenciée pour inaptitude à tout poste, après autorisation de l'inspecteur du travail.

S'estimant compétente, en application de la jurisprudence de 2013, pour statuer sur la cause de l'inaptitude, la **Cour d'appel** d'Aix-en-Provence a estimé qu'aucun grief ne permettait d'établir l'existence d'un harcèlement moral, mais que l'employeur avait tout de même commis un **manquement** à son **obligation de sécurité** en ne remédiant pas à la désorganisation du service, ledit manquement étant à l'**origine** de l'**inaptitude**. Elle a donc accordé à la salariée : 20 000 € de dommages-intérêts au titre du manquement à l'obligation de sécurité, 30 000 € pour la perte de son emploi, ainsi que trois mois de salaires à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents. Ce verdict a été **confirmé** par la **Haute juridiction**, bien que l'employeur ait tenté, en vain, de faire valoir que « ce n'est que dans l'hypothèse d'un harcèlement moral » que le salarié protégé licencié pour inaptitude sur la base d'une autorisation administrative, peut saisir le juge judiciaire aux fins d'indemnisation.

SAISINE POSSIBLE DU JUGE JUDICIAIRE DANS LES DEUX HYPOTHÈSES

Pour la Cour de cassation, la circonstance que l'inaptitude trouve son origine non dans un harcèlement, mais

dans un manquement à l'obligation de sécurité n'empêchait pas la saisine du juge judiciaire.

L'arrêt du 29 juin 2017 reprend d'ailleurs la formule posée en 2013, laquelle ne fait pas spécifiquement référence au harcèlement mais, de manière plus générale, à un manquement de l'employeur à ses obligations : « l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un **manquement de l'employeur** à ses **obligations** ».

Après avoir vérifié que le manquement à l'obligation de sécurité était caractérisé et que l'inaptitude était en lien avec ce dernier, la Cour de cassation a donc approuvé la cour d'appel ayant accordé des **dommages-intérêts distincts** au titre du manquement à l'obligation de sécurité et au titre de la perte d'emploi.

L'arrêt ajoute une dernière précision : du fait du manquement à l'obligation de sécurité, l'employeur est considéré comme responsable de l'inexécution du préavis de licenciement. Le salarié est donc en droit de solliciter le paiement de l'indemnité compensatrice correspondant au préavis qui n'a pu être exécuté du fait de l'inaptitude.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

// Décryptage des mentions des arrêts de la Cour de cassation

➤ F	Formation à trois, dite formation restreinte
➤ FS	Formation de section composée d'au moins cinq conseillers
➤ FP	Formation plénière de chambre
➤ D	Arrêt diffusé aux abonnés, banques de données juridiques, revues
➤ P	Arrêt publié au bulletin mensuel de la Cour de cassation
➤ B	Arrêt publié au bulletin d'information bimensuel de la Cour de cassation
➤ R	Arrêt commenté au rapport annuel de la Cour de cassation
➤ I	Arrêt mis en ligne sur le site internet de la Cour de cassation

Portée de l'avis d'inaptitude

L'avis d'inaptitude qui n'a pas été contesté dans le délai requis s'impose aux parties comme au juge

En l'absence de recours exercé devant l'inspecteur du travail contre les avis du médecin du travail, ceux-ci s'imposent au juge. Dans ces conditions, viole les articles L. 4624-1 et R. 4624-31 du Code du travail en leur rédaction applicable en la cause, la cour d'appel ayant refusé de donner effet à l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail.

Cass. soc., 21 septembre 2017, n° 16-16.549 FS-PB

Statuant sous l'empire des dispositions antérieures à la loi Travail du 8 août 2016 qui a modifié la procédure de contestation des avis du médecin du travail, la Cour de cassation réitère sa jurisprudence en vertu de laquelle l'avis du médecin du travail s'impose au juge s'il n'a pas été contesté dans le délai imparti par la réglementation (v. déjà: Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 08-42.674; Cass. soc., 18 février 2015, n° 13-15.660). Sauf évolution jurisprudentielle à venir, le principe devrait pouvoir rester applicable sous l'empire du droit actuel.

En l'espèce, une cour d'appel a donc été censurée pour avoir déclaré un licenciement pour inaptitude sans cause réelle et sérieuse au motif que l'avis d'inaptitude aurait été rendu selon une procédure non conforme. En 2011, à l'issue de deux examens espacés de 15 jours, le médecin du travail avait en effet conclu à l'aptitude du salarié avec réserve, puis, un mois plus tard et après avoir procédé à une étude de poste plus approfondie, il avait finalement rendu un avis d'inaptitude, lequel n'avait pas été contesté dans le cadre du recours prévu par l'ancien article L. 4624-1 du Code du travail. Pour la Haute juridiction, les juges du fond étaient liés par cet avis d'inaptitude non contesté et devaient en conséquence lui donner plein effet.

Quant à la validité de la procédure suivie par le médecin du travail, l'arrêt ajoute d'une part que ce dernier pouvait parfaitement constater l'inaptitude après tout examen pratiqué pendant l'exécution du contrat (et non pas uniquement au cours d'une visite de reprise) et, d'autre part, que le Code du travail n'impose pas que chacun des deux examens exigés à l'époque par la loi ait conclu à l'inaptitude du salarié.

Obligation de reclassement

L'employeur n'est pas tenu de présenter les offres de reclassement par écrit

Il ne résulte pas de l'article L. 1226-10 du Code du travail, dans sa rédaction alors applicable (antérieure à la loi Travail du 8 août 2016), que les propositions de reclassement doivent être faites par écrit. Ainsi, ajoute à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas, la cour d'appel ayant retenu qu'il n'existait aucun écrit permettant d'établir que l'employeur ait proposé un poste de reclassement ni que le salarié en ait été destinataire ou qu'il ait refusé une telle proposition.

Cass. soc., 8 juin 2017, n° 15-29.419 F-D

Cet arrêt transpose à l'inaptitude consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, la récente jurisprudence dégagée en matière de formalisation des offres de reclassement présentées à la suite d'une inaptitude non professionnelle.

En effet, le 31 mars 2016, il a été précisé que les dispositions de l'article L. 1226-2 du Code du travail (inaptitude non professionnelle) n'imposent pas que les propositions de reclassement soient faites par écrit (Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28.314 PB, v. l'actualité n° 17056 du 7 avril 2016; confirmé par Cass. soc., 22 septembre 2016, n° 15-15.966 D, v. le dossier jurisprudence hebdo n° 183/2016 du 11 octobre 2016: prise en compte d'offres présentées oralement lors de l'entretien préalable au licenciement). Statuant cette fois au visa de l'article L. 1226-10 (inaptitude professionnelle), l'arrêt du 8 juin 2017 applique le même principe aux offres de reclassement d'un salarié déclaré inapte à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. La solution n'est pas surprenante compte tenu des similitudes dans la rédaction des articles L. 1226-10 et 2 du Code du travail. On notera d'ailleurs que leur modification par la loi Travail du 8 août 2016 puis les ordonnances du 22 septembre 2017 (non applicables dans la présente affaire) ne s'oppose pas au maintien de cette jurisprudence puisqu'aucune exigence formelle n'a été introduite pour la présentation des offres de reclassement.

On rappellera qu'en cas d'inaptitude professionnelle, lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié, il doit malgré tout lui faire connaître « par écrit » les motifs qui s'opposent au reclassement (C. trav., art. L. 1226-12). Cette obligation a été étendue à l'inaptitude non professionnelle par la loi Travail du 8 août 2016 (C. trav., art. L. 1226-2-1).

Le salarié doit être informé des motifs s'opposant au reclassement avant l'engagement de la procédure de licenciement

L'employeur est tenu de faire connaître au salarié par écrit non seulement l'impossibilité de reclassement mais également les motifs qui s'opposent à ce reclassement, ce avant que ne soit engagée la procédure de licenciement.

La lettre informant la salariée des motifs s'opposant à son reclassement dans l'entreprise lui ayant été notifiée le 17 juin 2006, soit postérieurement à sa convocation à l'entretien préalable au licenciement notifiée par lettre du 29 mai 2006, c'est donc à tort que la cour d'appel l'a déboutée de sa demande de dommages-intérêts pour préjudice moral.

Cass. soc., 11 janvier 2017, n° 15-19.959 F-D

En cas d'inaptitude consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle (C. trav., art. L. 1226-12) et, depuis l'intervention de la loi Travail du 8 août 2016, en cas d'inaptitude non professionnelle (C. trav., art. L. 1226-2-1), lorsque le reclassement du salarié dans un autre emploi s'avère impossible, l'employeur doit l'en informer par écrit, en lui précisant les motifs qui s'opposent au reclassement.

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser, en matière d'inaptitude professionnelle, que cette information doit nécessairement s'effectuer avant l'engagement de la procédure de licenciement, c'est-à-dire avant l'envoi de la convocation à l'entretien préalable (v. Cass. soc., 20 mars 2013, n° 12-15.633).

Elle applique strictement cette jurisprudence dans la présente affaire, qui concernait une salariée convoquée à un entretien préalable à un licenciement pour inap-

titude professionnelle, par une **lettre notifiée** le **29 mai 2006**. L'employeur ne l'avait cependant **informée** des **motifs** s'opposant au reclassement que par un **écrit notifié** le **17 juin** suivant (entre la date de l'entretien et l'envoi de la lettre de licenciement).

Pour la Haute juridiction, dès lors que l'**information** avait eu lieu **postérieurement** à la **convocation** à l'entretien préalable, la salariée était en droit de réclamer des **dommages-intérêts** en fonction du **préjudice subi**. Il a déjà été précisé que le juge apprécie souverainement le montant de ce préjudice, sans être limité par le plafond d'un mois de salaire applicable à l'indemnité sanctionnant les irrégularités de la procédure de licenciement, prévue par l'article L. 1235-2 du Code du travail (*Cass. soc.*, 28 mai 2014, n° 13-11.868).

En revanche, le non-respect de cette formalité d'information n'est pas susceptible d'affecter la légitimité de la rupture.

Le salarié inapte ne peut être contraint de prendre ses congés payés dans l'attente de son reclassement

À l'issue du délai préfix d'un mois prévu par l'article L. 1226-4 du Code du travail, l'employeur tenu, en l'absence de reclassement ou de licenciement du salarié déclaré inapte, de reprendre le paiement du salaire, ne peut substituer à cette obligation le paiement d'une indemnité de congés payés non pris, ni contraindre le salarié à prendre ses congés.

Cass. soc., 1^{er} mars 2017, n° 15-28.563 F-D

Que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non, à défaut de reclassement ou de licenciement dans le délai d'un mois suivant l'examen médical de reprise, l'employeur doit **reprendre** le **paiement** du « **salaire** correspondant à l'**emploi occupé** avant la suspension du contrat de travail » (*C. trav.*, art. L. 1226-4 et L. 1226-11). L'**employeur ne peut pas** substituer à cette obligation le paiement d'une indemnité pour congés payés non pris, ni **contraindre** le salarié à **prendre ses congés** (*Cass. soc.*, 3 juillet 2013, n° 11-23.687 FS-PB; v. *l'actualité* n° 16384 du 11 juillet 2013). La Cour de cassation rappelle fermement le principe dans cet arrêt du 1^{er} mars 2017. Dans un tel cas, le salarié sera donc en droit de réclamer un **rappel de salaire** au titre de la période de **prise des congés** qui lui a été **imposée d'office** par l'employeur.

Faculté de suspendre le processus de reclassement le temps d'organiser des élections professionnelles

N'étant pas tenu de licencier, notamment à bref délai, un salarié déclaré inapte, ne commet aucun manquement l'employeur ayant repris le versement du salaire en application de l'article L. 1226-11 du Code du travail, tout en suspendant le processus de reclassement engagé afin de procéder aux élections de délégués du personnel, puis ayant proposé à la salariée des aménagements du poste du travail et un reclassement.

Cass. soc., 1^{er} février 2017, n° 15-14.852 F-D

En cas d'inaptitude professionnelle (*C. trav.*, art. L. 1226-10) et, depuis le 1^{er} janvier 2017, en cas d'inaptitude non professionnelle (*C. trav.*, art. L. 1226-2), l'employeur

est tenu de **consulter** les **délégués du personnel** (ou le **CSE** s'il a d'ores et déjà été mis en place) **avant** toute **proposition de reclassement**. Si l'employeur n'a **pas organisé d'élections** alors qu'il y était pourtant **légalement tenu** (à raison de l'effectif de salariés), il sera considéré comme ayant manqué à son obligation de reclassement et le salarié inapte pourra alors lui réclamer une **indemnisation** (ramenée de 12 à six mois de salaire pour les licenciements notifiés après le 24 septembre 2017: *C. trav.*, art. L. 1226-15). Seule la production d'un PV de carence attestant de l'absence de candidatures aux élections pourrait en effet l'exonérer de cette obligation de consultation spécifique (*Cass. soc.*, 23 septembre 2009, n° 08-41.685).

Pour **échapper** à cette **sanction**, la solution pourrait être de **suspendre** le **processus de reclassement** le temps d'organiser lesdites élections, de façon à pouvoir satisfaire ensuite à l'obligation de consultation des DP. Le présent arrêt **admet** le procédé à la **condition** d'une part, que l'employeur ait bien **repris** le **paiement du salaire** à l'issue du délai d'un mois suivant la constatation de l'inaptitude (obligation prévue par les articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du Code du travail). D'autre part, il devra **reprendre** le processus de **recherche** d'un reclassement après les élections. En l'espèce, du fait de l'engagement du processus électoral, un **délai d'un an** a été **admis** entre le constat d'inaptitude et le prononcé du licenciement suite au constat d'échec du reclassement.

Comme le fait remarquer l'arrêt, **aucun délai particulier** ne s'impose à l'employeur pour procéder au licenciement d'un salarié inapte. Notons toutefois qu'une attente prolongée injustifiée pourrait conduire le juge à considérer l'employeur fautif pour avoir laissé trop longtemps le salarié dans l'expectative. Ce délai d'attente sera apprécié au cas par cas par les tribunaux.

Indemnités de licenciement pour inaptitude

Inaptitude non professionnelle: le calcul de l'indemnité légale de licenciement doit prendre en compte la durée théorique du préavis

La durée du préavis doit être prise en compte pour le calcul de l'indemnité légale de licenciement versée en cas d'inaptitude non professionnelle. Dès lors, c'est à tort que la cour d'appel a rejeté la demande en paiement d'un complément d'indemnité de licenciement prenant en compte la durée du préavis, en retenant que, dès lors que l'inaptitude est étrangère à un accident du travail, l'indemnité de préavis n'est pas due au salarié puisqu'il n'est pas en mesure de l'effectuer.

Cass. soc., 22 novembre 2017, n° 16-13.883 F-D

Cet arrêt du 22 novembre 2017 met en lumière une modification apportée par la loi de simplification du droit de 2012, à l'article L. 1226-4 du Code du travail fixant les **conséquences indemnitaires** d'un **licenciement pour inaptitude non professionnelle** (*L. n° 2012-387 du 22 mars 2012*, art. 47, *JO 23 mars*). Pour permettre au salarié de percevoir plus rapidement des allocations chômage, il a en effet été prévu que le préavis de licenciement n'est pas exécuté et que le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement. De

fait, conformément à ce qu'admettait déjà la jurisprudence, le salarié n'a pas droit à une indemnité compensatrice de préavis. Toutefois, le législateur de 2012 a également prévu que « le **préavis est néanmoins pris en compte** pour le **calcul** de l'indemnité mentionnée à l'article L. 1234-9 » (*C. trav., art. L. 1226-4, al. 3*). Il faut donc prendre en compte la **durée théorique** du préavis dans le calcul de l'ancienneté de service qui permet de déterminer le montant de l'**indemnité légale de licenciement**.

L'employeur ne l'ayant pas fait, le salarié était en droit de réclamer un complément d'indemnité légale de licenciement.

Inaptitude professionnelle : l'indemnité compensatrice équivalente à l'indemnité de préavis est soumise à cotisations sociales

Selon le dernier alinéa de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail intervenant à l'initiative de l'employeur sont assujetties aux cotisations sociales dès lors qu'elles constituent une rémunération imposable en application de l'article 80 duodecies du Code général des impôts. Il en résulte que l'indemnité compensatrice versée en application de l'article L. 1226-14 du Code du travail aux salariés licenciés pour inaptitude à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, nonobstant son caractère indemnitaire, est soumise à cotisations dans la mesure où, en application de l'article 80 duodecies du Code général des impôts, elle est assujettie à l'impôt sur le revenu.

Cass. soc., 11 janvier 2017, n° 15-19.959 F-D

Le salarié licencié pour **inaptitude professionnelle** bénéficie, en plus de l'indemnité spéciale de licenciement, « d'une **indemnité compensatrice** d'un montant égal à celui de l'indemnité compensatrice de **préavis** prévue à l'article L. 1234-5 » (*C. trav., art. L. 1226-14*). **En dépit** de son **caractère indemnitaire**, cette indemnité compensatrice doit être **incluse** dans l'**assiette** des **cotisations sociales**, ainsi que le confirme la Cour de cassation dans cet arrêt du 11 janvier 2017.

Les indemnités versées à l'occasion d'une rupture intervenue à l'initiative de l'employeur sont en effet soumises à cotisations sociales dès lors qu'elles constituent une **rémunération imposable** en application de l'article 80 duodecies du Code général des impôts (*CSS, art. L. 242-1, dern. al.*). Or, selon ce texte, toute indemnité versée à l'occasion de la rupture du contrat de travail (intervenue ou non à l'initiative de l'employeur) constitue une rémunération imposable, sauf exceptions limitativement énumérées parmi lesquelles ne figure pas l'indemnité compensatrice équivalente à l'indemnité légale de préavis, prévue par l'article L. 1226-14 du Code du travail.

La Haute juridiction rappelle ainsi qu'en droit de la sécurité sociale, ces deux indemnités doivent obéir au même régime social et fiscal (*v. Cass. soc., 4 octobre 1990, n° 88-16.990; Lettre-circ. Acoss n° 2001-022, 25 janvier 2001*).

En revanche, en droit du travail, l'indemnité compensatrice de l'article L. 1226-14 n'a pas la nature d'une indemnité compensatrice de préavis et n'ouvre donc pas droit à congés payés (*Cass. soc., 9 novembre 2017, n° 16-14.527*).

Licenciement économique

Cessation totale et définitive d'activité d'une entreprise non intégrée à un groupe : licéité du licenciement économique du salarié inapte

Dès lors que l'impossibilité de reclassement du salarié ressortissait à la cessation totale d'activité de l'entreprise mise en liquidation judiciaire sans poursuite d'activité et qu'il n'était pas prétendu que celle-ci appartenait à un groupe, la cour d'appel ne pouvait reprocher au liquidateur un manquement à l'obligation légale de reclassement des salariés inaptes.

Cass. soc., 4 octobre 2017, n° 16-16.441 FS-PB

Il résulte de la jurisprudence que l'engagement d'une procédure de **licenciement économique** ne permet pas à l'employeur d'**éluder** les **règles protectrices** relatives à l'**inaptitude**. Il a en effet déjà été jugé que l'employeur doit malgré tout mener à son terme le processus de constatation de l'inaptitude (*v. Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-15.313*: arrêt déclarant sans cause réelle et sérieuse le licenciement économique prononcé entre les deux examens menés par le médecin du travail; *Cass. soc., 5 décembre 2012, n° 10-24.204*: arrêt obligeant l'employeur qui, à la date d'engagement de la procédure de licenciement économique, a connaissance du classement du salarié en invalidité 2^e catégorie, à lui faire passer la visite de reprise). L'employeur doit en effet rechercher les possibilités de reclassement compatibles avec l'avis d'inaptitude, peu important la cessation d'activité ou l'existence d'un motif économique (*Cass. soc., 7 mars 2007, n° 05-43.872; Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-11.201*).

Mais la **Cour de cassation** peut aussi faire preuve d'un certain **pragmatisme**, comme le démontre cette nouvelle affaire qui concernait une entreprise n'appartenant à **aucun groupe**, placée en **liquidation judiciaire** et **cessant totalement** son activité. Dans cette hypothèse précise, le liquidateur peut prononcer le licenciement économique sans qu'il ne puisse lui être reproché un manquement à l'obligation de reclassement du salarié inapte. En effet, une telle situation **caractérise** nécessairement l'**impossibilité de reclassement** (tant au sein de l'entreprise qu'à l'extérieur, faute de groupe de reclassement). La Haute juridiction a donc annulé l'arrêt de la cour d'appel qui avait au contraire jugé nul le licenciement économique du salarié précédemment déclaré inapte, au motif que le liquidateur judiciaire s'était borné à mettre en œuvre la procédure de licenciement économique sans avoir effectué aucune recherche de reclassement compatible avec l'avis d'inaptitude. Pour la Haute juridiction, il n'y avait en effet aucun reclassement possible puisque l'entreprise, en cessation totale d'activité, n'appartenait à aucun groupe.

Sur la même ligne, il a déjà été jugé, toujours dans l'hypothèse de la cessation totale d'activité d'une entreprise non intégrée à un groupe, que le liquidateur peut prononcer le licenciement économique du salarié qui n'a pas encore subi le second examen de la visite de reprise (*Cass. soc., 9 décembre 2014, n° 13-12.535 PB*). Dans une telle situation, le liquidateur n'est pas tenu de poursuivre le processus de constat d'inaptitude, ce d'autant plus qu'il est tenu par des délais stricts permettant de faire jouer la garantie de l'AGS au profit des salariés licenciés pour motif économique (*C. trav., art. L. 3253-8, 2°*).