



RAPPORT DE Mme SALOMON, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 3 du 10 janvier 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-13.464

Décision attaquée : 8 février 2022 de la cour d'appel de Colmar

la société [T]

C/

M. [R] [X]

Ce rapport contient une proposition de rejet non spécialement motivé des 2^{ème} et 3^{ème} branches du moyen.

1. Rappel des faits et de la procédure

M. [X], né le [date de naissance 1] 1958, a été engagé en qualité de directeur administratif et financier par la société d'exploitation des établissements [T] le 5 juin 1990. Il a été placé en arrêt maladie à compter du 17 mai 2018. Lors d'un examen médical du 2 juillet 2020, le médecin du travail l'a déclaré inapte à son poste, son état de santé faisant obstacle à tout reclassement dans un emploi.

Contestant l'inaptitude du salarié, l'employeur a saisi le 16 juillet 2020 le conseil de prud'hommes de Saverne d'une demande d'expertise. Par ordonnance en la forme des référés du 22 septembre 2020, le conseil a ordonné une expertise confiée au médecin inspecteur du travail à Nancy, afin d'apprécier l'inaptitude du salarié.

Le 25 mars 2021, l'expert a conclu à la validation de l'avis d'inaptitude en ce que le salarié est inapte au poste de directeur administratif et financier ainsi qu'à tout autre poste dans la société et en ce que son état de santé fait obstacle à tout reclassement.

L'employeur a maintenu sa demande d'annulation de l'avis d'inaptitude et, à titre subsidiaire, a sollicité des dommages-intérêts pour abus de droit.

Par ordonnance du 6 juillet 2021, la formation de référé du conseil de prud'hommes a, principalement :

- déclaré la demande de l'employeur recevable mais mal fondée,
- confirmé l'avis d'inaptitude du 2 juillet 2020 en ce qu'il a déclaré le salarié inapte à son poste ainsi qu'à tout autre poste dans la société,
- débouté l'employeur de son recours contre l'avis du médecin du travail,
- ordonné à l'employeur de payer au salarié une somme au titre du paiement du salaire couvrant la période du 2 août 2020 au 31 mai 2021, puis, à compter du 1^{er} juin 2021, son salaire, et ce jusqu'à son licenciement ou reclassement au sein de la société.

Le 8 février 2022, la cour d'appel de Colmar a confirmé cette ordonnance et, y ajoutant, a dit que la condamnation au paiement du salaire mensuel à compter du mois d'août 2020, jusqu'au licenciement du salarié ou à son reclassement, ne donne pas lieu à déduction des éventuelles prestations sociales, débouté le salarié de ses demandes de paiement des congés payés, d'astreinte et de dommages-intérêts pour procédure abusive, débouté l'employeur de toutes ses demandes et alloué une somme au salarié au titre de ses frais irrépétibles.

Déclaration de pourvoi de la société du 16 mars 2022

MA du 18 juillet 2022 (4 000 euros demandés au titre de l'art. 700 du CPC)

MD du 19 septembre (3 600 euros demandés sur ce fondement)

La procédure apparaît régulière

2. Analyse succincte du moyen

Le pourvoi comprend un moyen unique. Il fait grief à l'arrêt de confirmer l'avis d'inaptitude du 2 juillet 2020, de débouter l'employeur de son recours contre cet avis, de lui ordonner de payer au salarié un rappel de salaire couvrant la période du 2 août 2020 au 31 mai 2021 et de délivrer un bulletin de paie conforme à la condamnation, de payer à compter du mois de juin 2021, un salaire à hauteur de 4 924 euros bruts forfaitaires, et ce, jusqu'au licenciement ou reclassement du salarié au sein de la société, de dire que le versement du salaire de juin 2021 se fera dans la quinzaine suivant la date de notification de l'ordonnance et que le versement des salaires suivants se fera aux règles usuelles de l'entreprise, en l'espèce au plus tard le 5 de chaque mois avec délivrance mensuelle d'un bulletin de paie, de dire que la condamnation de l'employeur à payer au salarié son salaire mensuel brut à compter du mois d'août 2020, jusqu'à son licenciement ou reclassement ne donne pas lieu à déduction des éventuelles prestations sociales, et de débouter l'employeur de l'ensemble de ses demandes, alors :

1) que l'article L.4624-7 II du code du travail dispose que dans le cadre de la contestation d'un avis d'inaptitude, le conseil de prud'hommes peut confier toute

mesure d'instruction au médecin inspecteur du travail territorialement compétent pour l'éclairer sur les questions de fait relevant de sa compétence ; que le droit à un procès équitable suppose que le technicien commis respecte une obligation d'impartialité, d'objectivité et de neutralité ; que la société [T] contestait l'objectivité et l'impartialité du médecin légalement commis pour réaliser l'expertise, en tant qu'il était conseil des médecins du travail exerçant un contrôle des services de santé ; qu'en se bornant à énoncer que les dispositions légales prévoient de confier les mesures d'expertise au médecin inspecteur du travail, sans rechercher si cette disposition garantissait le droit de l'employeur à un procès équitable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2) que l'article L.4624-7 III du code du travail dispose que dans le cadre de la contestation judiciaire d'un avis d'inaptitude, la décision du conseil de prud'hommes se substitue aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestés ; que le juge ne peut se borner à s'approprier les conclusions du rapport d'expertise et doit procéder lui-même à une analyse autonome de la situation du salarié au regard des éléments de fait et de preuve versés aux débats ; qu'en se prononçant au seul visa du rapport d'expertise pour substituer la décision du juge judiciaire à celle du médecin du travail, sans apprécier elle-même l'aptitude de M. [X] au regard de l'ensemble des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a violé l'article L.4624-7 III du code du travail ;

3) que l'article L.1226-4 du code du travail qui dispose que lorsqu'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 le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail, méconnaît le droit au procès équitable en l'état d'une procédure de contestation des avis médicaux imposant la saisine de la juridiction prud'homale, et faute de tout délai garantissant l'obtention d'une décision judiciaire définitive dans des délais restreints ; que l'application combinées des articles L.1226-4 et L.4624-7 du code du travail n'est pas compatible avec le droit à un procès équitable ; qu'en décidant que la reprise du paiement du salaire de M. [X] devait intervenir à compter du mois d'août 2020 jusqu'à son licenciement ou son reclassement, quand l'obligation posée par l'article L.1226-4 du code du travail n'était pas compatible avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales compte tenu de la procédure de contestation des avis médicaux prévue par l'article L.4624-7 du code du travail, la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4) qu'en l'état de la modification de la procédure de contestation des avis médicaux qui impose dorénavant la saisine de la juridiction prud'homale par application de l'article L.4624-7 du code du travail, le délai de reprise de paiement du salaire prévue par l'article L.1226-4 du code du travail ne peut courir qu'à compter de l'acquisition d'une décision définitive relative à la constatation d'une inaptitude ou à tout le moins, à compter de la décision du juge prud'homal se substituant à l'avis par lequel le médecin du travail s'est prononcé sur l'aptitude du salarié ; qu'en disant cependant que la reprise du paiement du salaire de M. [X] devait intervenir à compter du mois d'août 2020 jusqu'à son licenciement ou son reclassement, la cour d'appel a violé les articles L.1226-4 et L.4624-7 du code du travail.

3. Identification des points de droit faisant difficulté à juger

Contestation de l'avis d'inaptitude - Reprise du paiement du salaire -

4. Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Préalablement, sur les modalités de la contestation de l'avis du médecin du travail :

Avant la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, l'article L.4624-1 du code du travail prévoyait qu'« en cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Il en informe l'autre partie. L'inspecteur du travail prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail. »

La loi de 2016 a transféré ce contentieux au conseil de prud'hommes. Initialement, cette loi prévoyait la possibilité de saisir le conseil de prud'hommes d'une demande de désignation d'un médecin-expert inscrit sur la liste des experts près la cour d'appel.

Ces dispositions ont soulevé des difficultés, en raison notamment du faible nombre de médecins experts, du coût de leur intervention et des modalités pratiques de l'expertise, le médecin-expert pouvant se prononcer au vu du seul dossier médical du salarié sans être obligé de l'examiner. L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, applicable aux instances introduites à compter du 1^{er} janvier 2018 et complétée ultérieurement sans remise en cause toutefois de l'économie du texte, a apporté des correctifs concernant d'une part l'étendue de la contestation, qui porte désormais « sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail reposant sur des éléments de nature médicale » (et non plus sur les éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail) et, d'autre part, sur l'expert pouvant être désigné par la juridiction prud'homale, qui est désormais le médecin inspecteur du travail.

Dans sa version issue de l'ordonnance n°2019-738 du 17 juillet 2019, applicable au litige, l'article L.4624-7 prévoit :

I.-Le salarié ou l'employeur peut saisir le conseil de prud'hommes selon la procédure accélérée au fond d'une contestation portant sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail reposant sur des éléments de nature médicale en application des articles L. 4624-2, L. 4624-3 et L. 4624-4. Le médecin du travail, informé de la contestation par l'employeur, n'est pas partie au litige.

II.-Le conseil de prud'hommes peut confier toute mesure d'instruction au médecin inspecteur du travail territorialement compétent pour l'éclairer sur les questions de fait relevant de sa compétence. Celui-ci, peut, le cas échéant, s'adjoindre le concours de tiers. A la demande de l'employeur, les éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail peuvent être notifiés au médecin que l'employeur mandate à cet effet. Le salarié est informé de cette notification.

III.-La décision du conseil de prud'hommes se substitue aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestés. (...).

Sur la 1^{ère} branche du moyen :

Selon le « Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable (volet civil) », à jour au 31 août 2022, rédigé par la Cour européenne des droits de l'homme :

« Les règles internes relatives à l'admissibilité de la preuve par expertise doivent permettre au justiciable de contester ces preuves de manière effective (*Letincic c. Croatie*, 2016, § 50). La Cour a rappelé les principes généraux applicable dans son arrêt *Hamzagic c. Croatie*, 2021, §§ 40-44. Rien ne s'oppose en soi à ce que des experts participent comme membres non professionnels au processus décisionnel qui se déroule au sein d'une juridiction (*Pabla Ky c. Finlande*, 2004, § 32)(...)

Désignation d'un expert : lorsqu'un expert a été désigné par un tribunal, les parties doivent avoir la faculté d'assister aux entretiens conduits par l'expert ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte, l'essentiel étant qu'elles puissent participer de manière adéquate à la procédure (*Letincic c. Croatie*, 2016, § 50; *Devinar c. Slovénie*, 2018, § 46).

417. L'article 6 § 1 de la Convention n'exige pas expressément qu'un expert entendu par un tribunal remplisse les mêmes conditions d'indépendance et d'impartialité que le tribunal lui-même (*Sara Lind Eggertsdóttir c. Islande*, 2007, § 47 ; *Letincic c. Croatie*, 2016, § 51). Cependant, l'absence de neutralité d'un expert, associée à sa place et à son rôle dans la procédure, peut déséquilibrer la situation procédurale d'une partie au dépens de l'autre en violation du principe de l'égalité des armes (*Sara Lind Eggertsdóttir c. Islande*, 2007, § 53 ; *Letincic c. Croatie*, 2016, § 51) ; de même, l'expert peut occuper une position dominante dans la procédure et exercer une influence importante sur l'appréciation du juge (*Yvon c. France*, 2003, § 37 ; *Letincic c. Croatie*, 2016, § 51). En somme, la position occupée par l'expert au cours de la procédure, la manière dont il remplit ses fonctions ainsi que la manière dont les juges évaluent son opinion constituent des facteurs pertinents à prendre en compte dans l'appréciation du respect du principe de l'égalité des armes (*Devinar c. Slovénie*, 2018, § 47).

418. Une expertise médicale, qui relève d'un domaine technique échappant à la connaissance des juges, est susceptible d'influencer de manière prépondérante leur appréciation des faits et constitue un élément de preuve essentiel : il doit donc pouvoir être efficacement commenté par les parties (*Mantovanelli c. France*, 1997, § 36 ; *Storck c. Allemagne*, 2005, § 135). Importante, l'indépendance de l'expert par rapport aux parties de l'affaire doit être tant formelle que réelle (*Tabak c. Croatie*, 2022, § 60)

(...)

La Convention n'interdit pas aux juridictions nationales de s'appuyer sur des expertises rédigées par des organismes spécialisés, eux-mêmes parties au litige, lorsque la nature des questions litigieuses le requière (*Letincic c. Croatie*, 2016, § 61 ; *Devinar c. Slovénie*, 2018, § 47). Qu'un expert soit employé par la même autorité administrative que celle partie à l'affaire est susceptible de soulever des doutes chez le requérant, son adversaire, mais la question décisive est celle de savoir si ces doutes peuvent être considérés comme objectivement justifiés (*Devinar c. Slovénie*, 2018, § 48 et § 51 ; voir *Hamzagic c. Croatie*, 2021, §§ 49-52 s'agissant d'une pension d'invalidité accordée dans un pays mais pas dans un autre, ne justifiant toutefois pas les doutes du requérant).»

Selon C. Husson-Rochcongar¹, « D'ailleurs, l'exigence d'impartialité ne s'applique pas non plus en tant que telle aux experts. La Cour recherche toutefois une forme d'impartialité, en vérifiant si les doutes ou les craintes du requérant « peuvent passer pour objectivement justifiés » (Brandstetter, § 44.) et en examinant les « risques de manquement [liés à] des fonctions exercées précédemment (Bönisch) (notamment au sein d'une juridiction) » (Rousseau et de Fontbressin, 193). En fait, sans les affirmer tels, elle examine deux types de défauts d'impartialité, de nature personnelle (Buscemi c. Italie, 16 septembre 1999, no 29569/95, § 60 : « le...) et fonctionnelle (la fonction « d'assistant neutre et réservé du juge » accordant à l'expert nommé par le tribunal plus de poids qu'à « l'expert-témoin » seulement entendu par le tribunal). Refusant de se fonder sur la terminologie utilisée par le droit national, elle exige ainsi que l'audition d'un expert assimilable à un « témoin à charge » (art. 6, § 3d) soit contrebalancée par celle d'autres personnes « qui, à un titre quelconque, étaient ou pouvaient être entendues à la demande de la défense » (Bönisch, §§ 31-32 (décisions internes fondées essentiellement...). De même, elle considère que l'« exercice consécutif de fonctions de conseil [...] et de fonctions juridictionnelles au sein d[u] même organe peut, dans certaines circonstances, poser un problème objectif quant à l'impartialité de cet organe », selon que ces fonctions ont été exercées sur « la même affaire », « la même décision » ou des « questions analogues » (Comp. Procola c. Luxembourg, 28 septembre 1995, no 14570/89,...). Même si ce n'est pas en elle-même que l'intervention d'un juge constitutionnel en qualité d'expert juridique pour l'adversaire du requérant pose problème, mais parce que son impartialité est « objectivement » sujette au doute -Švarc et Kavnik v. Slovenia, 8 février 2007, n° 75617/01, § 44....), l'influence du régime applicable au juge se fait ici à nouveau sentir. »

Le demandeur au pourvoi conteste l'indépendance objective du médecin inspecteur du travail, au motif qu'il est également conseil des médecins du travail.

Il convient toutefois de relever, d'une part, que le médecin du travail n'est pas partie au litige selon les termes mêmes de l'article L.4624-7 du code du travail, même s'il peut être entendu par le médecin-inspecteur du travail en vertu de l'article R. 4624-45 du code du travail et, d'autre part, que l'objet du recours devant le conseil de prud'hommes n'est pas de faire juger un manquement aux règles de l'art du médecin du travail, mais d'obtenir un nouvel avis technique, ce qui explique que le médecin du travail n'est pas partie au litige (Questions-réponses sur le recours contre un avis d'inaptitude, ministère du Travail, mis à jour avr. 2022).

Alors que les médecins inspecteurs du travail bénéficient d'un contrat de droit public à durée indéterminée, les médecins du travail sont recrutés par les services de santé au travail, dont ils sont les salariés. Il n'y a donc aucun lien hiérarchique entre ces praticiens.

Spécialisés en médecine du travail et ayant une connaissance fine des entreprises de leur secteur, les médecins inspecteurs du travail « contribuent à la politique nationale et territoriale de santé au travail, par l'étude des risques professionnels, la délivrance de conseils de prévention et l'évaluation des mesures prises. Ils apportent une expertise supplémentaire sur les liens entre santé et contraintes professionnelles. Les médecins-inspecteurs du travail participent en outre à des projets de prévention avec les CARSAT et l'ensemble des acteurs de la prévention des risques professionnels. Ils

¹ « L'expertise dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, révélateur d'un difficile contrôle juridictionnel de l'action publique ? », Revue française d'administration publique 2020/1 (N° 173)

concourent également à la promotion de la qualité de vie au travail et au maintien en emploi. Ils exercent donc une mission majeure d'information et d'appui au système d'inspection du travail et aux médecins du travail dans l'application des dispositions légales et réglementaires. (...) Le médecin-inspecteur du travail, titulaire d'un contrat de droit public, est placé sous l'autorité du DREETS (directeur régional de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités), sauf dans l'exercice de ses compétences techniques, lesquelles sont exercées sous l'autorité du chef de l'inspection médicale du travail » conformément aux articles R. 8123-6 et R. 8123-7 du code du travail.²

Si l'article R. 4624-43 du code du travail dispose qu'avant d'émettre son avis, le médecin du travail peut consulter le médecin inspecteur du travail, le conseil de prud'hommes peut, selon l'article R. 4624-45-2, désigner un autre médecin inspecteur du travail que celui qui est territorialement compétent en cas de récusation du médecin-inspecteur, notamment lorsque ce dernier est intervenu dans les conditions visées à l'article R. 4624-43. De surcroît, et comme tout expert, le médecin inspecteur du travail peut être récusé pour les mêmes causes que les juges.

Enfin, nous avons défini le régime et la portée du recours contre l'avis du médecin du travail dans notre avis du 17 mars 2021 n°21-70.002, publié :

« La contestation dont peut être saisi le conseil de prud'hommes, en application de l'article L. 4624-7 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, doit porter sur l'avis du médecin du travail. Le conseil des prud'hommes peut, dans ce cadre, examiner les éléments de toute nature sur lesquels le médecin du travail s'est fondé pour rendre son avis.

Il substitue à cet avis sa propre décision, après avoir le cas échéant ordonné une mesure d'instruction.

Il ne peut déclarer inopposable à une partie l'avis rendu par le médecin du travail. »

Nous avons également précisé :

- que l'expertise constitue une simple possibilité pour le juge (Soc. 3 juin 2020, n°18-21.952, 23 septembre 2020, n°18-26.098, 25 novembre 2020, n°19-20.944),

- que le juge n'est pas lié par les conclusions du médecin inspecteur du travail et qu'il peut s'appuyer sur d'autres éléments, notamment le rapport du médecin mandaté par l'employeur comme le prévoit l'article L.4624-7 (Soc. 7 décembre 2022, n°21-11.948).

C'est au regard de l'ensemble de ces observations que la formation examinera la pertinence de la 1^{ère} branche du moyen.

Sur la 2^{ème} branche

Cette branche manque en fait, la cour d'appel n'ayant pas fondé sa décision sur la seule expertise du médecin inspecteur du travail. Son rejet non spécialement motivé est proposé.

²« La santé au travail - Droit et pratique », E. Wurtz et H. Lanouzière, Economica

Sur la 3ème branche

Elle soutient que l'obligation mise à la charge de l'employeur en application de l'article L.1226-4 du code du travail n'est pas compatible avec l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde, compte tenu de la longueur de la procédure de contestation des avis médicaux prévue par l'article L.4624-7 du code du travail.

Selon la jurisprudence de la Cour, le moyen tiré d'une violation de l'article 6 de la de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit avoir été soulevé devant les juges du fond et ne peut l'être, pour la première fois, devant la Cour de cassation (Soc. 11 juillet 2012, n°11-16.091, Soc. 18 mai 2022, n°20-21.574, 1re Civ. 15 février 2023, n°21-21.594, 2e Civ. 30 mars 2023, n°21-19.008).

En l'occurrence, la société indiquait dans ses conclusions (p.6) que la procédure de contestation de l'avis d'inaptitude avait duré une année, le médecin inspecteur du travail ayant mis six mois pour rendre son rapport, qu'elle n'était pas responsable de ce délai et ne pouvait donc en supporter les conséquences, notamment en ce qui concerne la reprise du paiement du salaire de l'intéressé. Sollicitant une évolution de la jurisprudence, et relevant que la décision du conseil de prud'hommes se substitue à l'avis du médecin du travail, elle demandait aux juges du fond de dire que le délai d'un mois pour reprendre le versement du salaire du salarié déclaré inapte court à compter de la décision du juge prud'homal.

L'employeur n'ayant pas soutenu devant les juges du fond un moyen pris de la violation de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la critique de la 3^{ème} branche du moyen est nouvelle et mélangée de fait et de droit, et partant irrecevable. Le rejet non spécialement motivé de cette branche est proposé.

Sur la 4ème branche

Les articles L.1226-4 en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle et L. 1226-11 en cas d'inaptitude d'origine professionnelle du code du travail prévoient 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.

Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail.

Il s'agit d'un délai préfix :

- « *Le délai d'un mois fixé par l'article L. 122-24-4, devenu L. 1226-4 du code du travail, qui court à compter du second examen du médecin du travail constatant l'inaptitude, avant que l'employeur ne soit tenu de reprendre le paiement du salaire au salarié ni licencié ni reclassé, ne peut être prorogé ni suspendu, peu important que le médecin du travail soit conduit à préciser son avis après la seconde visite.* » (Soc. 25 mars 2009, pourvoi n° 07-44.748, Bull. 2009, V, n° 84)

- ce délai n'est pas suspendu par le recours exercé devant l'inspecteur du travail (Soc. 26 janvier 2011, n°09-43.139),

- peu importe « *le refus par l'autorité administrative de l'autorisation de licenciement et celui du salarié de se rendre à une nouvelle visite de reprise, ce dernier refus n'entraînant pas une nouvelle suspension du contrat de travail* » s'agissant d'un salarié

déclaré inapte en une seule visite pour danger immédiat (Soc. 22 juin 2011, n°09-72.767),

- « *l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement est sans conséquence sur l'obligation pour l'employeur de verser le salaire dû à partir de l'expiration du délai d'un mois suivant la déclaration d'inaptitude et jusqu'à la date de notification du licenciement* » (Soc. 28 mars 2012, n°10-24.441).

L'obligation de reprise du versement de salaire a pour objet d'éviter qu'un employeur n'ayant pas reclassé un salarié inapte - soit parce qu'il n'y parvient pas, soit parce qu'il n'effectue pas les recherches nécessaires - adopte une attitude attentiste, en ne prenant pas l'initiative de la rupture du contrat de travail. Cette obligation est maintenue lorsque le salarié a retrouvé un nouvel emploi à temps plein (Soc. 4 mars 2020, n°18-10.719, publié) ou qu'il ne se tient plus à la disposition de l'employeur (Soc. 17 mars 2021, n°20-12.855). Les difficultés de reclassement du salarié déclaré inapte à son emploi, quelle qu'en soit l'origine, ne dispensent pas l'employeur d'appliquer ces dispositions (Soc. 29 septembre 2004, n°02-43.746, *Bull. V* n°233).

La chambre veille strictement au respect de cette obligation et sanctionne les comportements visant à la contourner (Soc. 11 juillet 2000, n° 98-45.471, *Bull. V* n°271). L'employeur ne peut substituer à cette obligation le paiement d'une indemnité de congés payés non pris, ni contraindre le salarié à prendre ses congés (Soc. 3 juillet 2013, n°11-23.687, *Bull. V* n°177).

La rémunération doit comprendre l'ensemble des éléments constituant la rémunération du salarié (Soc. 16 juin 1998, n°96-41.877, *Bull. V* n°322, 4 avril 2012, n°10-10.701, *Bull. V* n°115). Et nous venons de préciser « *qu'en l'absence d'une disposition expresse en ce sens, aucune réduction ne peut être opérée sur la somme, fixée forfaitairement au montant du salaire antérieur à la suspension du contrat, que l'employeur doit verser au salarié.* » (Soc. 1 mars 2023, n°21-19.956, publié, pour un licenciement prononcé avant l'entrée en vigueur de la loi Travail).

Le moyen soutient que la modification de la procédure de contestation des avis médicaux justifie que le point de départ du délai d'un mois pour reprendre le paiement du salaire soit reporté à la décision définitive relative à la constatation de l'inaptitude ou, à tout le moins, la décision du juge prud'homal.

La chambre n'a pas encore eu à faire application de cette disposition dans le cas d'une inaptitude constatée après la réforme de la procédure de contestation des avis du médecin du travail.

Bien que le texte de l'article L.1226-4 n'ait pas été modifié, une partie de la doctrine s'interroge sur l'opportunité d'une évolution jurisprudentielle :

- « *Le délai d'un mois à l'issue duquel le paiement du salaire doit être repris en application des articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du Code du travail débute à compter de la « date de l'examen médical de reprise ». Bien que la reprise de paiement du salarié soit réservée par les textes précités à la situation d'une inaptitude constatée dans le cadre d'un examen de reprise du travail, on peut considérer qu'elle s'applique à toutes les hypothèses de constatation de l'inaptitude médicale.*

Les nouvelles dispositions résultant du décret du 27 décembre 2016 n'ont pas modifié cette appréciation si ce n'est que le point de départ de ce délai peut se trouver affecté par certaines dispositions issues de ce texte.

Tout d'abord, la constatation de l'inaptitude médicale ne se fera plus sauf exception (seconde visite dans les 15 jours) lors de l'examen médical (cf. voir supra). Dès lors, le point de départ du délai sera celui de la notification à l'employeur de l'avis d'inaptitude. Ensuite, comme l'avis d'inaptitude obéit à un formalisme plus sophistiqué, il pourra se faire que celui-ci ne soit pas conforme aux prescriptions de l'article R. 4624-42 du Code du travail. Dans cette hypothèse, on peut penser que cela n'empêchera pas le déroulement de la période mensuelle à compter de cet avis d'inaptitude, même irrégulier en la forme.

Encore, si un second examen est nécessaire dans le délai de 15 jours, comme la notification de l'avis médical est faite lors du deuxième examen, c'est à compter de ce deuxième examen que le délai commencera à courir.

Enfin, et dans le cadre de la contestation judiciaire de l'avis d'inaptitude, on peut également penser que cette contestation n'aura pas pour effet de suspendre le déroulement du délai par transposition de la jurisprudence relative à la saisine de l'inspecteur du travail en application des dispositions de l'ancien article L. 4624-1 du Code du travail (Cass. soc., 26 nov. 2008, no 07-43.598). Dans le cadre de la nouvelle procédure de contestation judiciaire de l'avis du médecin du travail, il est probable que le délai d'un mois commencera à courir à compter de cette constatation judiciaire de l'inaptitude même si cette constatation fait l'objet d'un recours.

Proposition : Il paraît nécessaire de préciser que la reprise du paiement du salaire s'applique à toutes les situations d'inaptitude (et non pas seulement à celle consécutive à une visite de reprise). Il faudrait aussi prévoir que le point de départ du délai d'un mois court, non à compter de l'examen médical, mais à compter de la notification à l'employeur de l'avis d'inaptitude dès lors que cet avis comporte l'ensemble des mentions prévues par l'article R 4624-42 du Code du travail. »³

- « Autre question non tranchée à ce jour : est-ce le jugement prud'homal qui fait courir le délai d'un mois prévu à l'article L. 1226-4 du Code du travail ou l'employeur doit-il reprendre rétroactivement le salaire à compter de la date de l'avis initial du médecin du travail ? Le salarié pourrait-il de son côté, en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, obtenir rétroactivement le paiement de l'indemnité temporaire d'inaptitude prévue par les articles L. 433-1 du Code de la sécurité sociale et D. 4624-47 du Code du travail alors même que le médecin du travail ne se serait pas prononcé sur un lien éventuel entre l'inaptitude et un accident du travail ou une maladie professionnelle ni rempli, en son temps, le formulaire ad hoc ?

Les difficultés ne sont pas moindres en cas d'infirmité d'un avis d'inaptitude. Le salarié « redevient » apte par l'effet du jugement, mais est-ce à dire que l'employeur peut le laisser reprendre son poste sans s'assurer auprès du médecin du travail qu'il ne prend aucun risque ? Si l'avis du médecin du travail est considéré comme rétroactivement infirmé, l'employeur n'a-t-il pas indûment repris le versement du salaire à l'expiration du délai d'un mois alors que le salarié était en réalité apte et n'a fourni aucune prestation de travail ? Ces points mériteraient une clarification législative. En attendant et face à l'imprécision des textes, toutes ces questions doivent être étudiées au cas par cas et les réponses ne sont pas nécessairement les mêmes selon que le juge prud'homal a ou non fait appel au médecin inspecteur du travail et/ou selon la rédaction de chaque jugement. »⁴ (L. Cohen).

³« La réforme du constat et de la contestation de l'inaptitude en questions », *Semaine sociale Lamy*, n°1772, 6 juin 2017, P-H Antonmattei, F. Canut, D. Chenu, A. Derue, M. Morand, C. Neau-Leduc G. Vachet, P-Y Verkindt

⁴« Contentieux du travail - Le contentieux des avis du médecin du travail : regards croisés » - Entretien par E. Wurtz et S. Fantoni-Quinton et L. Cohen et G. Meyer

C'est au regard de l'ensemble de ces observations que la formation dira si elle entend maintenir sa jurisprudence.