

Contrat de travail

CONTRAT DE TRAVAIL – Contrat à durée déterminée – Inaptitude déclarée par le médecin de travail à l'issue d'une maladie – Salarié non reclassé – Droit au paiement du salaire jusqu'au terme du contrat (deux espèces).

Première espèce :

COUR D'APPEL DE TOULOUSE (4^e Ch. Soc.)
20 octobre 2000

SA Fram contre L. FAITS ET

PROCÉDURE

M. L. a été embauché par la S.A. Voyages Fram, suivant contrat de qualification du 9 décembre 1996, pour une durée de deux ans venant à expiration le 8 décembre 1998 ce aux fins de devenir "Pilote vacances animateur".

A la suite de la visite de reprise passée après une période d'arrêt de travail pour maladie, la médecine du travail aux termes de deux examens pratiqués les 23 octobre 1997 et 4 novembre 1997 a déclaré M. L. "Inapte au poste de Pilote-Vacances".

A la suite de cette déclaration d'inaptitude l'employeur par lettre du 12 novembre 1997 a fait part au salarié de la décision suivante :

"Après envoi de notre lettre du 30 octobre 1997 j'ai pris connaissance des conclusions de la deuxième visite effectuée auprès de la médecine du travail.

Il est spécifié :

- Inapte au poste de Pilote Vacances.

Étant donnée la nature de votre contrat conclu pour vous préparer au métier de Pilote Vacances, votre état ne permet plus la réalisation de l'objet initial.

Au terme de la loi, cette inaptitude ne constitue pas un cas de rupture directe et anticipée de votre contrat à durée déterminée.

En conséquence, malgré la recherche infructueuse d'un reclassement non imposé par la loi nous vous conservons sans

rémunération à l'effectif jusqu'à la fin de votre contrat à durée déterminée."

Estimant que l'employeur ne remplissait pas ses obligations en la matière, M. L. a saisi le 6 octobre 1998 le Conseil de Prud'hommes de Toulouse, aux fins d'obtenir des dommages intérêts pour rupture abusive outre diverses indemnités.

Suivant jugement du 14 septembre 1999, le Conseil de Prud'hommes de Toulouse a condamné la S.A. Fram :

- à payer à M. L. la somme brute de 61 144,35 F montant des salaires échus jugés à l'expiration du contrat.

- remettre un certificat de travail et une attestation pour l'ASSEDIC conformes au jugement, sous astreinte de 200 F par jour de retard à compter du quinzième jour après notification du jugement.

DISCUSSION ET MOTIVATION

Attendu qu'il convient liminairement de retenir que suite à un arrêt de travail pour maladie, M. L., salarié de la S.A. Voyage Fram, sous contrat de qualification d'une durée de deux ans, a été déclaré inapte à son poste de travail dans le cadre de la visite de reprise et à l'issue des deux examens médicaux diligentés en application des dispositions de l'article R. 241-51-1 du Code du Travail ;

Que la régularité et les conditions dans lesquelles cette déclaration d'inaptitude est intervenue, ne sont pas discutées par les parties ;

Attendu que l'inaptitude de M. L. résultant d'une maladie, et non d'un accident du travail ou maladie professionnelle, seules sont applicables en la cause les dispositions de l'article L. 122-24-4 du Code du Travail et non celles relevant de l'article L. 122-32-5 comme précisées par erreur dans le jugement entrepris et dans les écritures des parties ;

Qu'aux termes de l'article précité, à l'issue de périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident, si le salarié est déclaré par le médecin du

travail, inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur est tenu de lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations ou transformations des postes de travail ;

Si le salarié n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue d'un délai de un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail ou s'il n'est pas licencié, l'employeur est tenu de verser à l'intéressé dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail, les dispositions prévues à l'alinéa précédent s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi de l'entreprise constatée par la médecine du travail ;

Attendu que ce texte a vocation à s'appliquer à tous les salariés et partant ne saurait être écarté pour ceux qui, comme pour M. L., sont titulaires d'un contrat à durée déterminée ;

En l'espèce si le contrat à durée déterminée de M. L. ne pouvait être rompu faute pour l'inaptitude de constituer un cas de force majeure et à défaut par l'employeur de bénéficier de la possibilité d'en demander la résiliation judiciaire, seulement prévue par les dispositions de l'article L. 122-32-9 en matière d'accident du travail, ledit employeur en l'absence de tout reclassement, possible ou impossible, se devait dans le cadre de la poursuite de la relation de travail, de reprendre le versement du salaire dont les conditions prévues par l'article L. 122-24-4 du Code du Travail ;

Que s'agissant d'un contrat à durée déterminée M. L. se trouvait donc en droit de bénéficier à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, du salaire correspondant à l'emploi qui occupait avant la suspension de son contrat de travail et ce jusqu'à son expiration soit le 8 décembre 1998, le texte de l'article L. 122-24-4 du Code du Travail ne subordonnant pas ce versement à la fourniture par le salarié d'un travail quelconque, que par définition il ne saurait être capable d'accomplir du fait de sa déclaration d'inaptitude et de l'absence de reclassement ;

Que compte tenu de l'analyse qui précède c'est donc à bon droit que le Conseil de Prud'hommes de Toulouse, sous réserve de l'erreur de texte signalée, s'agissant de l'application de l'article L. 122-24-4 et non de l'article L. 122-32-5 du Code du Travail a pu allouer à M. L. la somme de 61 144,35 F correspondant aux salaires restant à courir jusqu'à la fin de son contrat aujourd'hui expiré, ledit jugement devant dès lors être confirmé en toutes ses dispositions, le salarié ne justifiant pas d'un préjudice susceptible de pouvoir donner lieu à un supplément de dommages et intérêts ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour confirme en toutes ses dispositions le jugement dont appel ;

Condamne la S.A. Voyage Fram aux dépens.

(MM. Chauvin, Prés. - Despax, SCP Vaysse, Lacoste, Axisa, Av.)

Deuxième espèce :

COUR D'APPEL DE NANCY (Ch. Soc.)
12 décembre 2000

R. contre M.

Mme M., née en juin 1946, a été engagée le 26 novembre 1996 par Contrat Initiative Emploi d'une durée déterminée de 2 ans en qualité de vendeuse par M. R. qui exploite un bureau de tabac.

L'intéressée percevait en dernier lieu une rémunération brute mensuelle moyenne de 6 406,79 F.

A l'issue d'une suspension de son contrat de travail pour cause de maladie non professionnelle, Mme M. était déclarée, le 17 novembre 1997, inapte à son poste de vendeuse, le port de charges, le travail en position levée et station debout étant prohibé.

Par courrier du 19 novembre 1997, M. R. faisait connaître au Médecin du Travail qu'il était en mesure d'aménager le poste de Mme M. conformément aux réserves émises par lui : vente de billets de loto en position assise.

Procédant à la seconde visite le 1^{er} décembre 1997, le médecin du travail concluait : "Après entretien avec le médecin Inspecteur du Travail qui a donné son avis le 7 novembre 1997 à l'Inspecteur du Travail suite à la contestation du 20 septembre 1997 par Mme M. de l'avis d'aptitude du Docteur Georges, je conclus à l'inaptitude définitive à tout poste dans l'entreprise."

Sur interrogation de M. R. qui s'étonnait de l'absence de référence à sa proposition de reclassement, le médecin du travail confirmait par courrier du 10 décembre 1997, que nonobstant celle-là, il concluait à l'inaptitude définitive de Mme M..

Par courrier du 11 décembre 1997, M. R. avisait sa salariée, que se trouvant dans l'impossibilité de la reclasser, il saisissait le Conseil de Prud'hommes - ce qu'il fit le 16 décembre 1997 - afin d'obtenir, conformément aux dispositions de l'article L. 122-32-9 du Code du Travail, la résolution judiciaire de son contrat de travail du fait de son inaptitude physique.

Il est constant que M. R. n'a jamais repris le paiement du salaire de Mme M.. Cette dernière ayant saisi à cette fin, le 17 février 1997, le Conseil de Prud'hommes en référé, a été déboutée de sa demande au motif que le juge du fond était saisi en application de l'article L. 122-32-9 du Code du Travail.

Reconventionnellement, soutenant que M. R. avait de fait rompu illicitement son contrat, Mme M. sollicitait à titre d'indemnité la somme de 76 881,48 F représentant le montant des salaires qu'elle aurait perçus jusqu'au terme du contrat.

DÉCISION FRAPPÉE D'APPEL

Jugement du Conseil de Prud'hommes de Nancy en date du 1^{er} mars 1999, qui a débouté M. R. de sa demande et qui l'a condamné à payer la somme de 76 881,48 F à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail.

M. R. qui a interjeté appel de ce jugement le 11 mars 1999, conclut au prononcé de la résolution judiciaire du contrat de travail et au rejet de toutes les prétentions de Mme M.

Mme M. a conclu à la confirmation du jugement entrepris et à titre additionnel elle a sollicité le paiement de l'indemnité de précarité.

(...)

MOTIFS :

Attendu que dans des motifs qu'il convient d'adopter en l'absence d'éléments et de moyens nouveaux, les premiers juges ont analysé avec pertinence les données de la cause auxquelles ils ont exactement appliqué les dispositions légales régissant la matière ;

Qu'il échet seulement d'ajouter qu'en réglementant très rigoureusement tant les cas de recours aux contrats à durée déterminée que les conditions de rupture de ceux-ci, le législateur a entendu lutter contre l'emploi précaire et imposer aux employeurs qui en faisaient le choix - en bénéficiant parfois d'avantages sociaux comme c'est le cas en l'espèce s'agissant d'un contrat ouvrant le bénéfice d'aides de l'Etat - au lieu de recourir à une embauche à durée indéterminée, le risque de dispositions irréductibles ;

Qu'il s'ensuit que les articles L. 122-3-8 et L. 122-32-9 du Code du Travail sont d'une part d'application stricte et d'autre part en application du principe général de droit du Travail dit

de faveur, ils doivent être interprétés dans le sens le plus favorable au salarié ;

Qu'en conséquence alors qu'aucun des cas de rupture légaux n'était constitué - l'inaptitude physique de la salariée ne remplissant pas les conditions de la force majeure - M. R. était irrecevable à se prévaloir de l'inexécution du contrat de travail pour cesser de payer le salarié et introduire une action en résiliation judiciaire dont l'exercice s'analysait comme une rupture anticipée illégitime du contrat à durée déterminée, les dispositions de l'article L. 122-32-9 du Code du Travail ne pouvant par analogie être étendues aux conséquences d'une inaptitude physique d'origine non professionnelle ;

Qu'au surplus l'avis du Médecin du Travail, devenu irrévocable faute par M. R. de l'avoir contesté dans les formes prévues par l'article L. 241-10-1 du Code du Travail -quelles que soient les interrogations qu'il puisse susciter au regard d'une part de la bonne foi et de l'empressement avec lequel l'employeur avait proposé d'affecter la salariée à un poste aménagé conformément aux réserves de ce praticien ainsi que de deuxième part aux hésitations de plusieurs médecins qui l'ont précédé, la consultation du médecin Inspecteur Régional étant toutefois prévue à l'article R. 241-51-1 du Code du Travail - s'impose aux parties comme à la Cour s'agissant d'une décision médicale soumise au contrôle de l'autorité et des juridictions administratives ;

Que la confirmation du jugement entrepris s'impose ;

Attendu qu'en revanche Mme M., qui bénéficiait d'un contrat relevant de l'article L. 122-2 du Code du Travail pour lequel l'article L. 122-3-4 exclut le versement de l'indemnité de précarité, sera déboutée de sa demande additionnelle sur ce point ;

Attendu enfin que l'indemnité accordée à Mme M. en application de l'article L. 122-3-8 du Code du Travail ne peut pas se cumuler avec les indemnités de chômage servies par les Assedic au titre de cette période et qui s'avèrent en conséquence répétables par cet organisme auquel il échet de communiquer l'arrêt pour qu'il agisse ainsi qu'il avisera ;

PAR CES MOTIFS :

Et adoptant ceux non contraires des premiers juges ;

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement en dernier ressort ;

Confirme le jugement entrepris ;

Déboute Mme M. de sa demande additionnelle au titre de l'indemnité de précarité ;

Ordonne à la diligence du Greffe notification de l'arrêt à l'Assedic de Nancy pour se pourvoir ainsi qu'elle avisera ;

Laisse les dépens de première instance et d'appel à la charge de M. R.

(Mme Conte, Prés. - Mes Michel et Buisson, Av.)

NOTE. - L'intérêt des arrêts de Cour d'Appel sélectionnés réside dans la conciliation du droit à la santé et du droit à l'emploi de ces salariés au statut précaire.

Les deux affaires commentées (1) concernent des salariés embauchés l'un, par contrat de qualification d'une durée de deux ans aux fins de devenir "pilote vacances animateur" et l'autre, par contrat initiative

emploi pour une durée de deux ans en qualité de vendeuse dans un bureau de tabac.

Après un arrêt de travail pour maladie ordinaire, ces salariés sont déclarés inaptes par le médecin du travail (2).

Dans la première espèce, huit jours après la déclaration d'inaptitude, l'employeur fait part de ses intentions au salarié : il décide de suspendre le versement des salaires jusqu'à la fin du contrat de qualification, tout en considérant toujours le salarié comme membre du personnel. Estimant que l'employeur ne remplissait pas ses obligations, le salarié a saisi le Conseil des Prud'hommes de Toulouse, afin d'obtenir des dommages et intérêts pour rupture abusive.

Dans la deuxième espèce, l'employeur, dans l'impossibilité de reclasser le salarié, a saisi le Conseil de Prud'hommes de Nancy afin d'obtenir la résolution judiciaire du contrat sur le fondement de l'article L. 122-32-9 du Code du Travail.

Dans les deux affaires les juges du fond ont condamné l'attitude de l'employeur.

Ces décisions ont fait l'objet d'un recours et les arrêts d'appel rendus (3) se prononcent sur des points de droit non tranchés par la Cour de Cassation : l'article L. 122-24-4 du Code du Travail s'applique-t-il aux salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée ; dans l'impossibilité de reclasser, l'employeur peut-il se prévaloir de la résolution judiciaire du contrat ou doit-il s'acquitter des salaires jusqu'au terme du contrat ?

Pour apporter des éléments de réponse, il est nécessaire d'envisager les issues laissées à l'employeur en présence d'une impossibilité de reclassement du salarié sous contrat à durée déterminée victime d'une inaptitude d'origine non professionnelle (2). Cependant une question préalable s'impose : ces salariés bénéficient-ils du droit au reclassement prévu par la loi du 31 décembre 1992 (1) ?

1) L'obligation de reclassement est-elle applicable aux salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée ?

Il s'agit ici de savoir si l'employeur est tenu, quelle que soit l'origine de l'inaptitude, d'envisager le reclassement d'un salarié sous contrat à durée déterminée.

Depuis 1992, l'article L. 122-24-4 du Code du Travail précise que cette obligation de reclassement bénéficie aux salariés dont l'inaptitude est étrangère au travail alors que jusque là, seuls bénéficiaient de la protection, les salariés inaptes suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

A ce jour il ne fait aucun doute que l'obligation de reclassement s'applique quelle que soit l'origine de l'inaptitude ; mais une incertitude subsiste concernant son application sans réserve en fonction de la nature des contrats.

(1) Ces arrêts de Cours d'Appel ont été fournis par le CERIT (Centre d'Etude de Recherche de l'Institut Régional du Travail de Nancy).

(2) A la suite d'une visite de reprise et au terme de deux examens médicaux espacés, conformément à l'article R. 241-51-1 du Code du Travail.

L'article L. 122-24-4 du Code du Travail ne se prononce pas sur le sujet, aucune disposition ne fait référence au statut du salarié sous contrat à durée déterminée. Néanmoins cet article se situe dans une section intitulée « *règles particulières aux salariés devenus physiquement inaptes à leur emploi* » sans restriction, ce qui pourrait laisser penser que les titulaires de contrat à durée déterminée bénéficient de cette protection. C'est ainsi que pour la Cour d'Appel de Toulouse, « *l'article L. 122-24-4 du Code du Travail a vocation à s'appliquer à tous les salariés* (4) ».

S'il est incontestable que les termes employés sont plus appropriés pour régir les contrats à durée indéterminée, dans sa finalité l'article L. 122-24-4 devrait néanmoins bénéficier aux titulaires de contrat à durée déterminée. Il s'agirait de veiller à ce que toutes les solutions de reclassement soient envisagées (5) car à défaut leur statut précaire s'en trouverait accentué.

D'autres arguments militent en faveur de l'application de l'obligation de reclassement aux titulaires d'un contrat à durée déterminée.

Dès 1981, la loi a instauré une telle obligation au bénéfice des victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle titulaires d'un contrat à durée déterminée. En effet l'article L. 122-32-9 du Code du Travail renvoie expressément à l'article L. 122-32-5 relatif à l'obligation de reclassement. Preuve était faite de la volonté de protéger les salariés sous contrat à durée déterminée en demandant à l'employeur de respecter l'obligation de reclassement.

A l'heure actuelle et compte tenu de l'extension opérée en 1992, il serait inopportun et fortement injustifié d'écarter certains salariés titulaires de contrat à durée déterminée en raison de l'origine de l'inaptitude. D'autant que la Cour de Cassation elle-même reconnaît indirectement l'obligation de reclassement à l'égard des salariés titulaires de contrat à durée déterminée et ce quelle que soit l'origine de l'inaptitude. Dans des arrêts rendus à propos de la rupture de tels contrats, la Cour de Cassation considère que l'impossibilité de reclasser un

salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée devenu inapte à l'emploi qu'il occupait à la suite d'une maladie non professionnelle ou d'un accident du travail ne constitue pas un événement justifiant une rupture anticipée pour force majeure (6).

Ainsi, en l'absence de texte en la matière la chambre sociale a dégagé un principe prétorien consacrant l'obligation de reclassement. Il reste indéniable que sa mise en œuvre pose des difficultés compte tenu du fait que les contrats à durée déterminée ne sont conclus que pour occuper certains emplois. Dans ces conditions il sera délicat de proposer « un autre emploi » approprié aux capacités du salarié indiquées par le médecin du travail (7) : du motif de l'engagement dépendra les chances d'un reclassement effectif. C'est ainsi que les contrats conclus pour un surcroît d'activité permettront plus aisément le reclassement que ceux conclus pour le remplacement d'un salarié absent.

Quoiqu'il en soit et en dépit des difficultés rencontrées, le reclassement du salarié devra être recherché dès la déclaration d'inaptitude physique, et en cas d'impossibilité se posera la question des solutions envisageables pour l'employeur.

2) Impossibilité de reclassement : les issues envisageables

Il convient dès lors d'examiner la possibilité d'une rupture anticipée par la voie de la résolution judiciaire des contrats à durée déterminée et spécialement du contrat initiative emploi dont est titulaire l'un des salariés (a) puis à défaut de rupture possible, si l'employeur est tenu de reprendre le paiement des salaires à l'issue de la suspension (b).

a) la résolution judiciaire du contrat (8)

Les contrats dont sont titulaires les deux salariés relèvent de dispositions spécifiques (9), mais ils restent soumis aux règles de rupture applicables au contrat à durée déterminée. C'est ainsi que l'article L. 122-3-8 du Code du Travail énumère de façon exhaustive les causes licites de rupture anticipée interdisant aux parties d'en

(3) Op. cit., note 1.

(4) En ce sens, Mme Goasguen précise que « le salarié sous contrat à durée déterminée est avant tout un salarié », C. Goasguen, « Inaptitude physique. Incidence sur le contrat à durée déterminée » : SSL n° 952 du 18 octobre 1999, p. 8.

(5) Pour une étude sur l'obligation de reclassement voir notamment : B. Lardy Pélessier, "L'obligation de reclassement" : D. 1998, chron. p. 399 ; J. Savatier, "L'obligation de reclassement des salariés devenus physiquement inaptes à leur emploi", Mélanges Henri Blaise, 1995, p. 387 ainsi que l'étude de F. Héas publiée au présent numéro.

(6) En ce qui concerne la rupture pour force majeure, la jurisprudence est constante : « L'inaptitude physique du salarié, quelle que soit son origine ne peut constituer un cas de force majeure » : Cass. Soc. 23 juin 1988, Bull. Civ. V, n° 385 ; Cass. Soc. 12 juillet 1999 : Dr. Soc. 1999, p. 952, obs. J. Savatier ; JSL 1999, n° 44 p. 8 ; Bull. Civ. V, n° 344, p. 251 ; RJS 11/1999 n° 1353 p. 833 ; JCP E, 2000, n° 9 p. 372, note G. Lachaise ; JCP G, I, n° 247, p.1424, obs. S. Darmais. Cass. Soc. 17 mai 2000, Pourvoi n° 98-41. 388 ; Cass. Soc. 28 mars 2001, RJS 7/01 n° 840 p. 584.

(7) En ce sens, obs. J. Savatier sous Cass. Soc. 12 juillet 1999 : Dr. Soc. 1999, p. 952 ; note G. Lachaise : JCP G, 2000, I, n° 247, p. 1424. En effet, en pratique, les cas de recours précis au CDD empêcheront souvent le reclassement du salarié ; cependant ce dernier n'est pas impossible. Pour exemple, le recours au CDD pour accroissement temporaire d'activité permettra un tel reclassement. De plus, si certains pensent que cette obligation de reclassement en matière de CDD relève de la pure fiction, que dire alors des dispositions légales imposant le reclassement même en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise !

(8) J. Mouly, « La résolution judiciaire du contrat de travail à durée déterminée des salariés victimes d'une inaptitude physique à l'emploi : une résolution judiciaire en trompe l'œil », Dr. Soc. décembre 2000, p. 1068 et s. ; F. Géa « Heurs et malheurs de la résiliation judiciaire en droit du travail » in C. Marraud, F. Kessler, F. Géa (dir.), La rupture du contrat de travail en droit français et allemand, Presses Universitaires de Strasbourg 2000, p. 497 et s.

(9) Articles L. 981-1 et s. du Code du Travail.

invoquer d'autres (10). De ce fait, la liberté de rompre de l'employeur est strictement encadrée.

La rupture, passé le délai de la période d'essai, est soumise aux règles relatives à la rupture anticipée des contrats à durée déterminée et ne peut intervenir que dans trois cas : pour force majeure, pour faute grave ou par commun accord des parties.

Aucun de ces trois cas de rupture ne pouvant être invoqué dans l'affaire pendante devant la Cour d'Appel de Nancy, l'employeur a demandé la résolution judiciaire du contrat sur le fondement de l'article L. 122-32-9 du Code du Travail.

Ce texte issu de la loi du 7 janvier 1981 institue une faculté de résolution judiciaire assez originale dans la mesure où elle n'a pas l'effet libérateur en principe escompté par l'employeur. Comme le précise M. Mouly (11) nous sommes en présence d'une résolution judiciaire « en trompe l'œil » qui oblige l'employeur à verser au salarié une compensation financière.

Bien que réservé a priori aux salariés victimes d'une inaptitude professionnelle, il convient de s'interroger sur la possibilité d'une extension de ce mode de rupture aux salariés dont l'inaptitude est étrangère au travail. Cette éventualité ne fait pas l'unanimité.

Pour M. Lachaise, partisan d'une interprétation littérale du texte, il n'est pas pertinent d'étendre un texte spécial à des hypothèses non prévues (12). En revanche pour M. Mouly : « l'absence de disposition particulière relative à l'inaptitude d'origine non professionnelle est purement fortuite » (13). Accréditant ce raisonnement M. Cottureau estime que « militer en faveur d'une dualité de régime institue une discrimination difficilement concevable... » (14).

Pour autant il ne nous semble pas opportun d'étendre l'application des dispositions de l'article L. 122-32-9 du Code du Travail et ce pour différentes raisons.

Depuis 1992 la combinaison des articles L. 122-32-5 et L. 122-32-9 du Code du Travail s'avère délicate. Elle revient à faire application aux salariés sous contrat à durée déterminée des mêmes règles que celles prévues pour les titulaires de contrat à durée indéterminée. A

défaut de reclassement, l'employeur devrait soit licencier, soit reprendre le paiement du salaire faute de reclassement ou de licenciement dans le délai d'un mois. Or le licenciement envisagé n'est opératoire que dans le champ du contrat à durée indéterminées (15).

Qui plus est, la résolution judiciaire ouverte à l'employeur demeure un droit et non une obligation : ce dernier peut très bien attendre l'arrivée du terme et se dispenser du versement des salaires.

Dans ces conditions la protection du salarié est très hypothétique, il serait préférable de trouver une solution plus satisfaisante à l'égard de tous les salariés inaptes titulaires d'un contrat à durée déterminée.

De plus, la position de la Cour de Cassation est très claire : la résolution judiciaire prévue par l'article L. 122-32-9 du Code du Travail est réservée au seul cas d'inaptitude d'origine professionnelle (16).

La résolution judiciaire exclue sur le fondement de l'article L. 122-32-9 du Code du Travail est-elle recevable sur celui de l'article 1184 du Code Civil ?

Là aussi, un pas supplémentaire a été franchi par la Cour de Cassation puisqu'elle décide que la résolution judiciaire, technique de droit commun, issue de l'article 1184 du Code Civil, ne constitue plus un mode de rupture du contrat de travail soumis exclusivement à des règles spéciales à moins que le Code du Travail y fasse expressément appel (17). La Cour de Cassation ne condamne pas le principe même de la résolution judiciaire, mais elle réserve cette possibilité aux seuls cas énumérés par l'article L. 122-3-8 du Code du Travail. Ainsi, pour être recevable, l'action en résolution judiciaire doit être fondée soit sur la faute grave soit sur la force majeure. Ce qui revient à priver de tout intérêt pour l'employeur la voie de la résolution judiciaire : nul besoin de recourir au juge si les conditions posées à l'article L. 122-3-8 sont réunies.

Cette position stricte de la Cour de Cassation à l'égard de la résolution judiciaire est générale, en effet, en matière de contrat à durée indéterminée, cette technique de droit commun semble en net déclin (18).

(10) Cass. Soc. 20 mars 1990 : Bull. Civ. V, n° 121 ; D. 1991, p. 143, note J. Mouly ; RJS 1990 n° 359 ; JCP E, 1990, n° 15884, observations P-H Antonmattei : « En vertu des "dispositions d'ordre public" de l'article L. 122-3-9 (aujourd'hui L. 122-3-8) du Code du Travail, la résiliation judiciaire du contrat à durée déterminée "n'est possible pour faute que si celle-ci revêt le caractère d'une faute grave" et C.P. de Bayonne, 11 décembre 1997 : RJS 1198 n° 10. Le Conseil rappelle le caractère d'ordre public de l'article L. 122-3-8 du Code du Travail en énonçant que l'article L. 122-24-4 du Code du Travail, relatif aux salariés devenus physiquement inaptes à leur emploi, ne saurait constituer une exception aux dispositions de l'article L. 122-38 du même code ».

(11) Op. cit., note 8.

(12) Op. cit., note 7.

(13) Op. cit., note 8.

(14) V. Cottureau, « Le déclin de la résiliation judiciaire du contrat de travail », Travail et Protection sociale, juillet 2001, chronique n° 15, p. 7 et s.

(15) Le ministère du travail lui-même a précisé que, "l'article 32 de la loi du 31 décembre 1992 ne mentionne que le licenciement comme mode de rupture du contrat de travail et ne saurait s'appliquer aux salariés sous contrat à durée déterminée". Circulaire DRT 93-11 du 17 mars 1993, Dr. Ouv. juillet 1993, p. 247 et s.

(16) Cass. Soc. 23 mars 1999 : RJS 1999 n° 703, p. 429 ; JSL 1999 n° 35 p. 27 ; Dr. Soc. 1999, p. 623, obs. JP. Karaquillo.

(17) Cass. Soc. 15 juin 1999 : D. 1999, p. 623, obs. Ch. Radé ; Dr. Soc. 1999, p. 836, obs. C. Roy-Loustaunau.

(18) Cass. Soc. 22 février 2000 : Dr. Soc. 2000 p. 441, obs. H. Blaise ; Cass. Soc. 9 mars 1999 : Dr. Soc. 1999, p. 527, obs. A. Mazeaud, D. 1999, p. 365, note C. Radé, JCP 1999, II, 10174, note J. Mouly ; Cass. Soc. 13 mars 2001, C. Radé, « Feu la résolution judiciaire du contrat de travail », Dr. Soc. juin 2001, p. 624 ; JCP G, II, n° 10562, p. 1338, obs. J. Mouly ; JSL 2001, n° 79 p. 17, obs. M-C. Haller.

La Cour de Cassation réduit considérablement les possibilités de mise en œuvre de la résolution judiciaire du contrat de travail.

« En écartant les règles issues du droit commun, la jurisprudence réalise en réalité la volonté du législateur de voir les garanties reconnues aux salariés largement appliquées et contribue à simplifier les règles applicables à la relation de travail en faisant disparaître les solutions de conflits et les incertitudes qui en résultent ». (19)

En ce qui concerne les contrats à durée déterminée, cette limitation des causes de rupture anticipée des contrats à durée déterminée traduit bien la même finalité : assurer une protection renforcée aux titulaires de tels contrats (20) et le projet de loi sur la modernisation sociale ne fait d'ailleurs qu'accentuer ce mouvement (21).

Au demeurant, dans l'impossibilité de rompre le contrat, l'employeur doit-il, à l'issue de la suspension, reprendre le versement des salaires et ce, jusqu'au terme du contrat ?

b) la reprise du paiement des salaires (22)

Dans la première espèce, l'employeur n'avait pas la volonté de rompre, il entendait seulement cesser le paiement des salaires jusqu'à échéance du contrat. En a-t-il le droit, ou au contraire, est-il contraint de verser les salaires jusqu'au terme du contrat, et ce, en dépit de l'inexécution de la prestation par le salarié ?

Là encore, cette situation n'est pas envisagée par les textes du Code du Travail, néanmoins la solution donnée par la Cour d'Appel de Toulouse mérite une attention particulière.

Cette dernière, sur le fondement de l'article L. 122-24-4 du Code du Travail, condamne l'employeur à reprendre le versement des salaires jusqu'au terme du contrat. Certes il pourrait être reproché aux juges d'appliquer ces dispositions à un salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée. Mais cette contestation reste vaine si l'on retient comme précédemment que c'est la

finalité de l'article L. 122-24-4 du Code du Travail qui est ici revendiquée. En effet, si l'on veut rendre effective l'obligation de reclassement, il s'agit bien de ne laisser comme autre issue à l'employeur que de reprendre le versement de la rémunération des salariés, certes improductifs. Refuser le bénéfice de cette protection aux salariés titulaires d'un emploi précaire ôterait tout avantage en terme de garantie financière par rapport aux salariés engagés sans limitation de durée. Sans ressource, ils seraient exactement dans une situation à laquelle la loi de 1992 a souhaité mettre fin.

Ainsi, en présence d'une inexécution non fautive des salariés sous contrat à durée déterminée, l'employeur devrait seul assumer les risques qui résultent du recours aux contrats précaires. Si le salarié accepte la précarité de l'emploi, on pourrait considérer que pour l'employeur, c'est le prix à payer quand il fait le choix de recourir à des emplois précaires, lui permettant de bénéficier d'avantages substantiels. (23)

Certes, la solution proposée n'est pas prévue par les textes mais elle semble correspondre au souci d'assurer au salarié sous contrat à durée déterminée une certaine stabilité pendant la durée du contrat.

Finalement en optant pour le recours au contrat précaire, l'employeur prend non seulement le risque de ne pas pouvoir rompre sauf cas exceptionnellement définis (24), mais aussi en cas d'impossibilité de reclassement d'être tenu de payer les salaires jusqu'au terme du contrat. C'est à cette condition que la protection des salariés inaptes titulaires de contrats précaires sera assurée, à défaut ils seraient victimes d'une discrimination fort discutable.

Ces arrêts mettent plus que jamais en évidence le vide juridique en la matière, nul doute qu'une meilleure prise en compte de la situation particulière des salariés sous contrat à durée déterminée déclarés inaptes s'impose.

Catherine Fuentes

Institut du Travail - Université Robert Schuman, Strasbourg

(19) C. Radé, op. cit., note 18.

(20) A défaut, « à la précarité de l'emploi, s'ajouterait la précarité du statut juridique », op. cit. note 8, p. 523.

(21) Projet de loi de modernisation sociale, document Assemblée Nationale du 31 mai 2001. Dans sa section 4 intitulée « Lutte contre la précarité des emplois » : article 35 à 37, le projet de loi vise à prévenir les abus en matière de recours aux contrats précaires et tend à favoriser l'accès à des emplois durables des salariés en situation précaire.

(22) E. Fortunet, « Salaire et inaptitude : la situation particulière du contrat à durée déterminée » : JSL n° 57 du 2 mai 2000, p. 4 et s.

(23) En ce sens, l'arrêt de Nancy commenté précise que : "...en réglementant très rigoureusement les conditions de rupture des contrats à durée déterminée, le législateur a entendu lutter contre l'emploi précaire et imposer aux employeurs qui en faisaient le choix en bénéficiant parfois d'avantages sociaux comme c'est le cas en matière de contrat initiative emploi, le risque de dispositions irréductibles ».

(24) C'est ainsi qu'il ne pourra rompre le contrat en présence d'une faute sérieuse, seule la faute grave lui permettant de demander la rupture.