

**CONTRAT A DUREE DETERMINEE – Inaptitude du salarié – Suspension du contrat – Absence de versement des salaires.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 novembre 2003

**Société Chambedis contre P.**

Vu l'article L. 122-3-8 du Code du travail ;

Attendu que Mme P. engagée par la société Chambedis en qualité d'employée libre-service dans le cadre d'un contrat initiative emploi à durée déterminée de vingt-quatre mois à compter du 26 septembre 1995, a été déclarée, par avis du médecin du travail du 24 septembre 1996 confirmé le 4 octobre suivant, inapte à son emploi, seul un emploi administratif de bureau étant compatible avec son état de santé ; que le 10 octobre 1996, la société a notifié à la salariée la rupture de son contrat de travail, en raison de son inaptitude et de l'impossibilité de son reclassement ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour condamner l'employeur à verser à la salariée des dommages-intérêts correspondant au montant des sommes restant dues jusqu'à l'expiration du contrat à durée déterminée, la cour d'appel a retenu qu'en raison de l'absence d'une législation particulière concernant le cas d'une rupture d'un contrat à durée déterminée pour cause d'inaptitude médicale et d'impossibilité de reclassement d'un salarié, l'article L. 122-3-8 du Code du travail était applicable, qu'il n'était pas contesté que l'employeur ne se trouvait pas dans un cas de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée, que dès lors la méconnaissance par l'employeur des dispositions prévues à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 122-3-8 du Code du travail ouvrait droit pour le salarié à des dommages-intérêts d'un

montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat ;

Attendu cependant que lorsqu'un salarié n'est pas en mesure de fournir la prestation inhérente à son contrat de travail, son employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire sauf disposition légale, conventionnelle ou contractuelle particulière ; que si l'inaptitude physique du salarié ne constitue pas un cas de force majeure autorisant la rupture anticipée du contrat à durée déterminée, une telle inaptitude et l'impossibilité du reclassement de l'intéressé n'ouvrent pas droit au paiement des salaires restant à courir jusqu'au terme du contrat ni à l'attribution de dommages-intérêts compensant la perte de ceux-ci ; qu'il en résulte que si c'est à tort que l'employeur a rompu le contrat de travail à durée déterminée le liant à sa salariée, celle-ci n'ayant pas droit à une rémunération dès lors qu'elle ne pouvait exercer effectivement ses fonctions ne peut prétendre qu'à l'attribution de dommages-intérêts résultant du préjudice subi ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**PAR CES MOTIFS :**

**Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt.**

(M. Sargos, prés. - Mme Bourgeot, rapp. - M. Legoux, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

**NOTE.**

L'article L 122-3-8 du Code du travail prévoit en son alinéa 1 que, sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure. En son alinéa 3, cette disposition prévoit en outre que la méconnaissance par l'employeur de cette règle ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat.

Il a déjà été jugé que l'inaptitude physique du salarié n'était pas un cas de force majeure permettant la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée et qu'en conséquence, l'indemnisation plancher de l'article L 122-3-8 était due au salarié inapte dont le contrat était rompu de façon anticipée (1). Cette solution, conforme à la loi, ne pouvait guère être sérieusement remise en cause.

Pourtant l'arrêt rapporté abandonne cette jurisprudence pour décider qu'un salarié inapte dont le contrat est rompu de façon anticipée pour cette raison n'a droit qu'à des dommages-intérêts proportionnels au préjudice subi.

Cet arrêt n'applique évidemment pas correctement l'article L 122-3-8 du Code du travail dont le but est, en instituant une indemnité minimale, de protéger les salariés contre l'instabilité de leur emploi pendant le cours du contrat à durée déterminée, sauf dans le cas d'une faute grave ou celui d'une force majeure. Les dommages-intérêts prévus de façon impérative comme devant compenser la perte de salaires jusqu'à la fin du contrat ne visent en effet pas tant à réparer le préjudice réellement subi par le salarié qu'à sanctionner l'employeur qui a procédé à une rupture anticipée en dehors des cas prévus par cette disposition.

La réparation prévue agit comme une sorte de clause pénale d'origine légale : l'employeur n'a le droit de conclure un contrat de travail à durée déterminée qu'à la condition de verser l'intégralité des salaires dus jusqu'au terme du contrat s'il le rompt de façon anticipée pour une cause illégale, le contrat de travail étant en principe conclu sans détermination de durée (2). Aucun texte ne confère au juge le pouvoir de modérer le montant de cette indemnisation, quand bien même elle lui paraîtrait excessive.

Le principe de l'exception d'inexécution est, au demeurant, étranger à l'article L 122-3-8. Tout d'abord, ce principe a pour objet, dans le droit commun des contrats, d'obliger le cocontractant qui n'exécute pas ses obligations à les

(1) Soc. 12 février 2003 RJS 2003 n° 597 ; Soc. 23 mars 1999 RJS 1999 n° 563 ; voir aussi en cas de maladie du salarié : Soc. 15 février 1995 RJS 1995 n° 357.

(2) Art. L 121-5 du Code du travail.

exécuter et ainsi d'essayer, autant que faire se peut, de maintenir le contrat et d'éviter la rupture. N'ayant pas pour objet de réparer un quelconque préjudice lié à la rupture du contrat, ce principe est étranger au domaine de cette rupture. Le droit civil ne peut en outre en aucun cas s'appliquer dans les relations de travail dès lors qu'il existe déjà une règle plus protectrice.

La solution retenue par l'arrêt rapporté est d'autant plus inappropriée que, sauf en cas d'inaptitude définitive (ce qui, semble-t-il, ne paraît pas être le cas en l'espèce) et à tous les postes de l'entreprise, il est impossible de savoir à l'avance (à la date de la rupture), si, en l'absence de rupture anticipée, le salarié n'aurait pas repris le travail avant le terme du contrat, soit grâce à une guérison, soit par la libération d'un poste dans l'entreprise correspondant à l'aptitude du salarié, et si, en conséquence des salaires ne lui auraient pas été versés.

Cette façon de projeter dans l'avenir une situation qui n'existe qu'au moment de la rupture n'est pas conforme au principe de l'exception d'inexécution qui ne libère une partie à un contrat de ses obligations que pendant le temps où l'autre partie ne remplit pas les siennes, le but étant, comme il a été dit, d'obtenir une exécution normale du contrat.

En réalité, l'employeur doit, selon l'article L 122-3-8, soit maintenir le salarié dans les effectifs de l'entreprise, soit rompre son contrat en lui payant l'indemnité minimale prévue par la loi.

La mise à l'écart de la force majeure en cas de maladie ou d'inaptitude physique du salarié répond au souci de le protéger, soit par son maintien dans l'entreprise, soit par le versement des indemnités de rupture, celles-ci devant bien sûr être conformes aux prévisions du législateur : de même que l'indemnité de licenciement est d'ordre public, de même l'est l'indemnité de rupture anticipée. Le juge ne peut toucher à son montant, quoiqu'il pense de son bien-fondé.

On a objecté que le maintien du salarié inapte dans l'entreprise n'est pas la meilleure solution pour lui dans le cas où il ne reprendra pas le travail avant le terme du contrat, ce qui est souvent le cas, puisqu'il ne perçoit alors aucune indemnité de rupture, sauf l'indemnité de précarité. Cependant, comme il a été dit, la rupture le prive d'une chance de reprendre le travail en cas de guérison ou de libération d'un poste correspondant à ses aptitudes.

De plus, il serait erroné de prétendre que le maintien du salarié inapte dans l'entreprise le priverait des indemnités de chômage puisque celles-ci ne sont dues qu'aux salariés "aptes au travail" (3).

Il serait tout aussi inexact d'affirmer qu'il le priverait de toutes ressources, dès lors que le bénéfice de l'assurance invalidité n'est pas dépendant de l'existence ou de l'absence d'un emploi.

En réalité, la solution adoptée par l'arrêt commenté a été essentiellement expliquée par la disparité de situation qu'a institué le législateur entre les salariés sous CDD inaptes physiquement, selon que l'origine de cette inaptitude est, ou non, professionnelle (4), les premiers pouvant voir leur employeur demander la résolution judiciaire de leur contrat (5) et obtenir seulement, à titre de réparation, une "compensation financière" correspondant au préjudice subi, et non une indemnité équivalente au montant des salaires perdus (6).

Il semblerait, à cet égard, que la Cour de cassation ait voulu supprimer cette inégalité créée par la loi dans un sens favorable non pas au salarié mais à l'employeur, le paiement des salaires dus constituant, selon elle, une sanction inadaptée lorsque le salarié est inapte au travail et n'a pas pu être reclassé.

Or, là encore, la solution retenue ne peut être approuvée. Il n'appartient en effet pas au juge de procéder à une réfection de la loi, même si elle lui semble inadaptée. Et il en est ainsi même lorsque la loi est contraire à la Constitution ou à une convention internationale. Ainsi le veut notre vieux principe de la séparation des pouvoirs entre le législatif et le judiciaire.

Au cas présent, il serait peut-être possible de soutenir – du point de vue d'ailleurs des salariés, non de l'employeur – que l'article L 122-32-9 est contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel n° 1 à cette convention, mais en admettant même que ce fût le cas, seule la Cour européenne des droits de l'Homme serait alors compétente pour trancher cette question et à la condition, bien sûr, qu'elle soit posée comme telle.

Elle ne pourrait d'ailleurs l'être que par un salarié inapte en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle qui, faisant l'objet d'une demande en résolution judiciaire de son contrat à durée déterminée, prétendrait avoir droit à des dommages-intérêts correspondant à ses salaires perdus, non à la seule réparation de son préjudice.

Il pourrait alors soutenir avec plus ou moins de bonheur que sa créance de dommages-intérêts est un bien au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n° 1 précité, dès lors que la jurisprudence européenne décide qu'une créance constitue un bien au sens de cette disposition (7), de sorte que l'Etat ne pourrait instituer de discrimination entre les salariés dans le montant de l'indemnité allouée.

(3) Art. L 351-1 du Code du travail.

(4) A ce sujet v. Cour de cassation, Avis, 29 avr. 2002 Dr. Ouv. 2002 p.350 ainsi que CA Toulouse et CA Nancy, Dr. Ouv. 2001 p.519 n. C. Fuentes.

(5) Art. L 122-32-9 CT.

(6) cf. note sous cet arrêt in RJS 2004 n° 12.

(7) CEDH 16 septembre 1996 Gaygusuz c/ Autriche, commenté in Dalloz 1998, Jurisprudence page 438 et suivantes.

Il n'est au demeurant pas évident que l'inégalité de traitement soit constituée dès lors que la disparité intervient entre des salariés ne se trouvant pas dans la même situation, l'origine de l'inaptitude étant différente.

Ce n'est pas le lieu ici pour développer un tel débat. Son évocation montre cependant que la Cour de cassation ne pouvait supprimer ce qui lui semblait être une anomalie de la loi, et en appliquant au surplus, en faveur de l'employeur, le principe de l'exception d'inexécution là où il ne pouvait être appliqué.

Peut-être d'ailleurs le maintien du salarié inapte dans l'entreprise n'est-il pas la meilleure solution pour lui et le montant de l'indemnité légale peut-il encourager l'employeur à opter pour ce maintien. Sans doute le législateur devrait-il intervenir sur ce point comme il l'a fait pour les salariés sous contrat à durée indéterminée, en instituant des dispositions protectrices pour les salariés inaptes, quelle que soit l'origine de l'inaptitude.

En l'état de notre droit positif, la Cour suprême aurait dû, en tout cas, appliquer sans état d'âme l'article L 122-3-8. A moins qu'elle n'ait voulu, par cette décision insolite, attirer l'attention du législateur sur la nécessité d'une intervention de sa part ? Mais dans cette hypothèse, les intérêts des salariés inaptes sous contrat à durée déterminée paraissent avoir été singulièrement oubliés.

**M.F. Bied-Charreton**