

Licenciement pour motif personnel

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL – Absences répétées pour maladie – Avis d'aptitude du médecin du travail – Désorganisation de l'entreprise invoquée par l'employeur – Nécessité pour le juge de répondre aux conclusions de la salariée invoquant la violation de l'article L. 122-45.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
20 novembre 2001

K. contre Laboratoires Biocodex

Sur le deuxième moyen :

Vu l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que Mme K. a été embauchée, le 4 septembre 1990, en qualité de conditionneuse, par les Laboratoires Biocodex ; que, par lettre du 15 janvier 1996, la salariée a été licenciée au motif que ses absences fréquentes et répétées désorganisaient l'entreprise et obligeaient l'employeur à la remplacer par un autre salarié plus stable ; que, contetant le bien fondé de son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale en vue d'obtenir diverses sommes et indemnités ;

Attendu que, pour débouter Mme K. de l'ensemble de ses demandes, l'arrêt attaqué énonce qu'il apparaît que compte

tenu de leur caractère répété et imprévisible quant à leur durée, les absences répétées de la salariée désorganisaient le travail et perturbaient la bonne marche de l'entreprise et que son remplacement était nécessaire ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la salariée qui soutenait que ses absences étaient dues à la maladie et qu'ayant été déclarée apte à son emploi par le médecin du travail, le 10 janvier 1996, son licenciement avait été prononcé en raison de son état de santé, en violation des dispositions de l'article L. 122-45 du Code du travail, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule dans toutes ses dispositions.

(M. Sargos, prés. - M. Liffra, cons. rapp. - M. Duplat, av. gén.)

NOTE. – Un long chemin a été parcouru depuis le temps où la jurisprudence distinguait entre l'initiative et l'imputabilité du licenciement du salarié que la maladie contraint à l'absence. La technique de la suspension du contrat de travail, utilisée par la Cour de cassation dès la première moitié du XX^e siècle pour qualifier les effets de

la maladie sur le contrat de travail, fait prévaloir la personne du salarié (1), évitant un conflit entre la protection de sa santé et celle de son emploi. Logiquement, l'absence du salarié étant légitimée pendant la suspension, elle ne peut pas être en même temps cause de rupture (2). De nombreuses conventions collectives ont cependant donné des garanties d'emploi concrètes au salarié malade, et la loi du 12 juillet 1990 a constitué une étape nouvelle en frappant de nullité tout licenciement fondé sur l'état de santé ou le handicap du salarié, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail (article L. 122-45).

Très tôt une opinion doctrinale dominante (3), consacrée par la Cour de cassation (4) opposa les décisions directement fondées sur la santé du travailleur (interdites par l'article L. 122-45), et les mesures prises en fonction de la gêne causée au fonctionnement de l'entreprise par la maladie (en dehors du champ de l'article...). Solution commentée avec lucidité par deux membres de la Chambre sociale : *"en somme, l'intérêt de l'entreprise peut, dans certain cas, prévaloir sur la protection de l'emploi du salarié malade"* (2).

L'arrêt ci-dessus, rendu par la Chambre sociale le 20 novembre 2001, bien que gratifié d'un modeste "D", présente l'intérêt de remettre quelque peu en cause l'analyse en binôme évoquée. Un avis d'aptitude du médecin du travail avait en effet précédé de cinq jours le licenciement d'une salariée motivé par la désorganisation de l'entreprise résultant de fréquentes absences pour maladie et rendant nécessaire le remplacement de l'intéressée. En cassant un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens n'ayant pas répondu aux conclusions de la salariée se prévalant de l'avis d'aptitude du médecin pour invoquer une violation de l'article L. 122-45, la Cour de cassation invite à ne pas méconnaître le rôle du médecin du travail (II), que sa jurisprudence limite pourtant (I).

I. Une interprétation de l'article L. 122-45 qui en fait un texte exceptionnel.

La banalité des faits de l'espèce les rend exemplaires : les arrêts de travail pour maladie, successifs et répétés, d'une salariée employée par une société pharmaceutique conduisent celle-ci à décider un licenciement fondé sur la perturbation causée au service intéressé et à l'entreprise. Ceci avait été longuement constaté par la Cour d'Amiens (5), citant dans son arrêt l'intégralité de la lettre de licenciement (*"nous ne pouvons plus tolérer aujourd'hui d'être dans l'obligation de jongler avec les*

personnes et les planings d'autres services qui eux aussi ont des impératifs d'organisation", etc.).

L'article L. 122-45, invoqué par Mme K., rendait-il nécessaire un avis d'inaptitude du médecin du travail avant un licenciement ? Deux arrêts bien connus de la Cour de cassation ont maintenu, malgré l'intervention de la loi du 12 juillet 1990, la jurisprudence antérieure, selon laquelle le licenciement peut être valablement motivé par *"la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié"* (Soc. 16 juil. 1998, Bull. V. n° 394 ; Soc. 10 nov. 1998, Bull. V. n° 485). Du premier au second de ces deux arrêts une évolution contestable sur le type de cause réelle et sérieuse admissible en matière de licenciement d'un salarié absent pour maladie s'était produite : après avoir retenu la nécessité de pourvoir au remplacement définitif du salarié, la Chambre sociale semblait bien se contenter d'un remplacement même provisoire. Trois ans après pourtant, avec l'arrêt Mme Herbaut du 13 mars 2001 (Dr. Ouv. 2001.438), la Cour de cassation marque sans doute sa volonté d'éviter un contournement de l'article L. 122-45, en reprenant l'exigence d'un remplacement définitif. Il s'agit bien d'une évolution : l'arrêt du 13 mars (à propos d'absences répétées pour maladie) doit être publié au bulletin civil et figurer dans le rapport annuel, et il a été confirmé depuis à plusieurs reprises (spécialement par Soc. 5 juin 2001, Sté Imprimerie-Papeterie Sauvion-Champerret (à propos d'une absence prolongée pour maladie) Dr. Ouv. 2001.438 ; Dr. Soc. 2001.1051, et la chronique J. Savatier, p. 1045).

Cette interprétation jurisprudentielle du champ d'application de l'article L. 122-45, ainsi limité, avait servi d'appui à la Société Biocodex pour décider le licenciement de Mme K.. Plus d'un argument pourtant peut être opposé à l'analyse dominante (6). Le cœur du raisonnement au terme duquel il conviendrait de distinguer entre les licenciements causés par l'état de santé d'un salarié relevant du champ d'application de l'article L. 122-45, et les licenciements causés par l'absence pour maladie qui perturbe l'entreprise réside dans la distinction faite entre les mesures discriminatoires, qu'a voulu combattre le législateur, et les mesures fondées sur la gêne objective subie par l'entreprise et engendrée par l'absence pour maladie.

Dans un contexte assez nouveau, marqué par l'adoption de directives communautaires contre la discrimination (7) et par celle de la loi du 16 novembre 2001 (8),

(1) J.M. Béraud, "La suspension du contrat de travail", Sirey 1980.

(2) S. Bourgeot et J.Y. Frouin, RJS 1/00, "Maladie et inaptitude du salarié", spéc. n° 20.

(3) J. Pélissier, *sommaires commentés*, D. 1991.149. J.P. Laborde, "Quelques observations à propos de la loi du 12 juillet 1990", Dr. Soc. 1991.615 ; A. Mazeaud, "Le licenciement en cas de maladie prolongée ou d'inaptitude d'origine non professionnelle", Dr. Soc. 1992.234 ; J. Savatier, Dr. Soc. 1991.109 s.

(4) Soc. 16 juillet 1998, Bull. V. n° 394 ; Soc. 10 nov. 1998, Bull. V. n° 485.

(5) Cour d'appel d'Amiens, 5^e Ch. Soc., 1^{er} juillet 1999.

(6) Devant les juges du fond, la salariée s'était prévalue de la convention n° 158 de l'OIT, au terme duquel l'absence temporaire au travail pour maladie ne doit pas constituer une raison valable de licenciement (Dr. Ouv. 90, p. 478). La

Cour d'appel a jugé que la même convention renvoyait aux sources nationales, dont la convention collective. Dans son arrêt du 10 nov. 1998 précité, la Cour de cassation avait jugé qu'un salarié ne pouvait invoquer utilement la convention de l'OIT. A tout le moins, la primauté du texte sur le droit interne devrait infléchir l'interprétation jurisprudentielle de celui-ci.

(7) Directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JOCE du 2-12-2000, p. 16).

(8) Loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations (v. texte et commentaire M. Miné in SSL 17 déc. 2001). Voir également M. Richevaux "Relations de travail et lutte contre les discriminations après la loi du 16 novembre 2001", à paraître au Dr. Ouv.

l'appréhension juridique de la discrimination n'est-elle pas amenée à évoluer ? Il a été démontré que la différence dépend de la norme de référence à la base d'une comparaison (9). Un éminent auteur (10) n'hésite pas à écrire : *"le licenciement d'un salarié à raison de son absence pour maladie n'a pas de caractère discriminatoire à l'égard des autres travailleurs qui ont continué à fournir leur prestation de travail. Le motif du licenciement est l'inexécution du contrat, et non pas l'état de santé"*.

N'est-ce pas faire abstraction du caractère indissociable de l'absence et de l'état de santé ? Il ne s'agit pas ici seulement de souligner ce qu'a d'artificiel la distinction entre la maladie et ses conséquences (v. S. Bourgeot et J.Y. Frouin, loc. cit). Il importe encore plus d'approfondir l'approche de la discrimination. Le salarié réellement malade (l'existence de comportements abusifs ne change rien au raisonnement) est contraint à l'absence, contrairement à ses collègues de travail. Dans certains cas (maladies évolutives) cette contrainte est pesante d'abord pour le salarié, elle le rend vulnérable, et le place bien dans une position "différente". La logique de l'article L. 122-45 est d'imposer à l'entreprise la prise en charge de ces absences légitimes, dans son planing, l'organisation du travail. Et le droit du travail lui offre les outils que l'on sait : contrats à durée déterminée, travail temporaire.

Dans cette affaire la Cour d'appel s'était placée dans la ligne de la jurisprudence rappelée ci-dessus, tout en mettant en œuvre une conception restrictive de la nécessité d'un "remplacement effectif" (exigé en l'occurrence par la convention collective) (11). Selon la Cour d'Amiens, le remplacement définitif n'aurait été possible qu'après le licenciement de la salariée absente pour maladie, ce qui empêchait la salariée de se prévaloir des solutions de remplacement provisoires trouvées par l'entreprise.

La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur l'établissement de la nécessité du remplacement définitif. Car un avis d'aptitude délivré par le médecin du travail peu avant le licenciement est venu rappeler le rôle du médecin du travail.

II. Le rôle du médecin du travail

Les faits sont souvent les plus forts : en l'espèce, Mme K. avait été examinée par le médecin du travail, et celui-ci avait émis un avis d'aptitude le 10 janvier 1996 soit la veille de l'entretien préalable à son licenciement, et cinq jours avant la notification dudit licenciement. Le pourvoi faisait valoir que cet avis s'imposait à l'employeur, qui ne l'avait pas contesté devant l'inspecteur du travail conformément à l'article L. 241-10-1.

Ce dernier texte n'est pas visé par l'arrêt de cassation, mais l'insuffisante motivation reprochée à la Cour d'appel, qui n'a pas répondu aux conclusions de la salariée sur ce

point, conduit à s'interroger sur ce que devrait être la réponse du juge.

Il semble que la visite médicale du 10 janvier était une visite de reprise du travail au titre de l'article R. 241-51 du Code du travail (les salariés doivent bénéficier d'un examen par le médecin du travail notamment en cas d'absences répétées pour raisons de santé). Le médecin du travail est amené à se prononcer sur l'aptitude au travail d'un salarié dans un certain nombre d'hypothèses : embauche (R. 241-48), examen annuel (R. 241-49), surveillance médicale spéciale (R. 241-50), visite de "pré-reprise" à l'initiative du salarié ou du médecin traitant (R. 241-51), enfin examen médical demandé librement par le salarié (R. 241-49).

Le médecin du travail, qui se prononce non pas sur une aptitude générale, mais sur l'aptitude à occuper un poste de travail, est souverain : son avis est déterminant et s'impose seul à l'employeur comme au salarié, même en présence d'appréciations contraires du médecin traitant (Soc. 9 oct. 2001, Desevadavy, Dr. Soc. 2002.217, obs. J. Savatier). L'avis du médecin peut toutefois faire l'objet d'une contestation devant l'inspecteur du travail (Soc. 12 mars 1987, Bull. V. 105 ; Soc. 2 févr. 1994, Bull. V. n° 43 ; CSB 1994.153, S. 79). La mission précise du médecin du travail est actuellement l'objet de débats appelés à s'amplifier. Des pressions contradictoires se manifestent. D'une part le renforcement de l'article L. 122-45 par la loi du 16 novembre 2001, avec l'intégration des discriminations indirectes ainsi que du nouveau système de preuve des discriminations donne plus de relief au problème du champ d'application du texte. A cet égard l'arrêt Chevdeville du 5 juin 2001 (Dr. Soc. 2001 p. 1050 et chr. préc. J. Savatier) va à l'encontre des interprétations réductrices visant à évacuer l'article L. 122-45 (donc l'intervention du médecin du travail) en présence d'une suspension prolongée du contrat de travail.

D'autre part, les médecins du travail eux-mêmes s'interrogent sur leur rôle. Certains soulignent que dans nombre de situations *"le certificat d'aptitude oblige le médecin à cautionner les conditions de travail et à en assumer l'indignité"* (12) et souhaitent restaurer la fonction du médecin du travail conseiller, et non pas expert. Ils estiment nécessaire de permettre au travailleur *"une reconquête de sa dignité en tant que sujet décisionnaire de sa santé"* (13), et parlent de *"la construction de l'avis d'aptitude avec le salarié"*. S'il assume pleinement son rôle médical (ce qui implique de faire des examens médicaux autre chose qu'une formalité) le médecin du travail est notamment amené à établir un dialogue avec un salarié en absences répétées pour maladie.

(9) M. Mercat-Brun, "Vieillesse et droit à la lumière du droit français et du droit américain", LGDJ 2001, Préface A. Lyon-Caen.

(10) J. Savatier, "Conditions et effets de la nullité d'un licenciement en raison de l'état de santé du salarié" (Dr. Soc. 2001.1045, spéc. p. 1046).

(11) Convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique article 25, 3°.

(12) P. Davezies, "Aptitude, inaptitude, reclassement et droit du travail et déontologie médicale", Revue de médecine du travail, tome XXVII, n° 3, 2000.

(13) Un groupe de travail a été mis en place à l'Inspection médicale du travail, sous la coordination du docteur N. Sandret, et les premiers résultats de sa réflexion sur l'aptitude sont d'un grand intérêt.

Dans l'espèce commentée, l'avis d'aptitude du médecin du travail empêche de s'en tenir au raisonnement classique évoqué : le problème n'est pas de savoir si le médecin du travail devait se prononcer avant le licenciement, puisqu'il a effectivement émis un avis sur l'aptitude de la salariée. Et il paraît bien difficile de soutenir que malgré cet avis d'aptitude le licenciement est causé car le médecin n'avait pas à intervenir en raison du champ d'application limité de l'article L. 122-45, à moins de vider le texte de ses exigences, et l'avis médical de toute portée.

La jurisprudence sera donc amenée à approfondir le rôle du médecin du travail pour une meilleure application de l'article L. 122-45. Et la stratégie même de contournement du texte en présence de perturbations causées à l'entreprise par des absences pour maladie ne pourra pas évacuer le rôle du médecin : le remplacement définitif nécessaire pour que la perturbation causée à l'entreprise devienne cause réelle et sérieuse d'un licenciement ne devrait-il pas correspondre (14) le plus souvent à une inaptitude définitive ?

Michèle Bonnechère

(14) Compte tenu de la jurisprudence qui renvoie au recrutement provisoire d'un remplaçant sur contrat à durée déterminée (Soc. 5 janv.1999, RJS 2/99, n°91), sans nécessité d'un terme précis (Soc. 26 oct.1999, Bull. n° 399).