

LE SALARIÉ, ENTRE RUPTURE CHOISIE ET RUPTURE SUBIE ?

Interrogations sur des ruptures du contrat de travail

Inaptitude et rupture du contrat de travail : un régime réellement protecteur du salarié ?

par Marc VÉRICEL, Professeur de droit privé,
doyen de la faculté de droit de Saint-Étienne, CERCRID

I. Une rupture à caractère exceptionnel ?

A. Une inaptitude établie

B. Une impossibilité de reclassement

II. Un licenciement entouré de garanties (suffisantes ?)

A. Un formalisme spécifique

B. Des avantages particuliers

Il arrive qu'un salarié soit victime d'une maladie ou d'un accident affectant durablement, voire même définitivement, son aptitude au travail. Une protection de ce salarié a été instituée par deux lois : la loi du 7 janvier 1981, relative aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au regard de la Sécurité sociale, et la loi du 31 décembre 1992, relative à l'emploi qui concerne les victimes d'un accident ou d'une maladie non professionnelle. Le principe découlant de ces textes est celui de la suspension du contrat de travail, puis du reclassement du salarié inapte, et non celui de la rupture ; le licenciement en raison de l'état de santé ou du handicap est d'ailleurs considéré, en principe, comme une discrimination prohibée par notre Code du travail (L. 1132.1). Ceci est évidemment logique : le salarié se retrouvant en situation de faiblesse particulière mérite une protection particulière. La rupture du contrat de ce salarié est donc, *a priori*, l'exception. Il n'empêche que cette rupture est admise lorsque sont réunies certaines conditions et que l'on peut se demander si, dans les faits, le licenciement du salarié inapte présente vraiment un caractère si exceptionnel (I). De même, les textes assortissent la rupture de diverses garanties ou sanctions en cas de licenciement illicite, mais il n'est pas certain que ces garanties soient aussi protectrices que l'on pourrait le penser au premier abord (II).

I. Une rupture à caractère exceptionnel ?

L'employeur ne peut rompre le contrat de travail pour inaptitude que si cette dernière est réellement établie et que s'il est dans l'impossibilité de remplacer le salarié inapte.

A. Une inaptitude établie

L'inaptitude doit être constatée par le médecin du travail (1), qui a précisément pour mission d'apprécier si l'état physique et moral du salarié est compatible avec le poste de travail qu'il occupe. L'employeur ne peut pas rompre le contrat de travail d'un salarié victime d'un accident sans le soumettre à un examen du médecin du travail en vue d'apprécier son aptitude et d'envisager des propositions d'aménagement ou de mutation (2). Ni l'avis du médecin traitant (3), ni celui du médecin-conseil de la caisse

(1) Cass. Soc. 21 mai 2002, n° 00-41.012.

(2) Cass. Soc. 26 mai 1986, n° 85-41.182.

(3) Cass. Soc. 9 octobre 2001, n° 98-46.144 ; 5 janvier 2011, n° 08-70.060, JCP Soc. 2011, n° 1094, n. P.-Y. Verkindt.

de Sécurité sociale (même si le salarié a été classé en invalidité (4)) ne peut suppléer celui du médecin du travail ou, *a fortiori*, prévaloir sur celui-ci.

La constatation de l'inaptitude par le médecin du travail intervient, le plus souvent, à l'occasion de la visite médicale de reprise suivant un arrêt de travail, mais elle peut intervenir à l'occasion de n'importe quel autre examen pratiqué par le médecin du travail sur le salarié (5). Il appartient à l'employeur, éventuellement dès la visite médicale d'embauche, de provoquer la vérification de l'aptitude physique du salarié nécessitée par les particularités du poste à pourvoir (par exemple le port habituel de charges lourdes). En l'absence de cette vérification, l'employeur ne peut invoquer l'inaptitude partielle du salarié, même constatée par le médecin du travail, pour justifier la rupture du contrat de travail (6).

Un avis médical d'inaptitude au poste de travail ne peut être délivré, en principe, qu'après une étude de ce poste, une étude des conditions de travail dans l'entreprise et deux examens médicaux de l'intéressé, espacés de deux semaines, accompagnés, le cas échéant, d'examens complémentaires (R. 4624.31). La Cour de cassation veille au strict respect de l'exigence des deux examens et du délai minimal de deux semaines entre les deux (7) ; en cas de non-respect de ces exigences légales, le licenciement opéré sur la base d'un avis d'inaptitude est frappé de nullité (8). Et lorsque le salarié a été déclaré inapte par le médecin du travail à l'issue d'une visite de reprise, l'employeur ne peut, sans demander l'organisation d'une seconde visite, licencier le salarié pour un motif autre que l'inaptitude, car ce licenciement serait considéré sans cause réelle et sérieuse (9).

Jusqu'à présent, l'avis d'inaptitude ne pouvait être délivré après une seule visite qu'en cas de danger immédiat pour la santé du salarié. Mais, depuis les décrets du 31 janvier 2012 pris pour l'application de la loi du 20 juillet 2011 réformant la médecine du travail,

cet avis d'inaptitude peut aussi être délivré après une seule visite, lorsqu'une visite de pré-reprise a eu lieu dans un délai de 30 jours au plus (R. 4624.31)(10).

Dans toute la mesure du possible, l'avis médical sur l'inaptitude au travail ne doit pas être formulé sous la forme d'un simple constat d'inaptitude ; il doit plutôt mettre en évidence les aptitudes du sujet, en précisant uniquement les aspects de la charge de travail qui sont exclus, par exemple la station debout prolongée, le port de charges... De plus, l'avis médical doit être complété, à chaque fois, par une proposition du médecin du travail tendant, selon les cas, soit à l'adaptation du poste de travail, soit au reclassement de l'intéressé. Le médecin du travail ne peut se borner à faire le constat d'une inaptitude sans chercher à proposer des solutions tendant à résoudre les difficultés (11).

Un décret du 31 janvier 2012 précise désormais les règles de contestation des avis médicaux. L'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude mentionne les délais et voies de recours. En cas de contestation de cet avis médical par le salarié ou l'employeur, le recours doit être motivé et adressé à l'inspecteur du travail dont relève l'entreprise, dans un délai de deux mois, par lettre recommandée avec avis de réception. La demande énonce les motifs de la contestation (12).

B. Une impossibilité de reclassement

Le Code du travail subordonne la rupture du contrat de travail du salarié inapte à l'impossibilité de son reclassement par l'employeur sur un emploi approprié à ses nouvelles capacités, et aussi comparable que possible à l'emploi précédent, ou au refus par le salarié de l'emploi proposé remplissant cette exigence. Cela est expressément indiqué par les articles L. 1226.12 et L. 1226.10 pour l'inaptitude consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, et résulte implicitement des articles du code relatif à l'inaptitude d'origine non professionnelle (L. 1226. 2 et s.). Il

(4) Cass. Soc. 15 janvier 2011, n° 09-43.172.

(5) Cass. Soc. 8 avril 2010, n° 09-40.975, RJS 2010, n° 503, RDT 2010, 433, obs. G. Auzero.

(6) Cass. Soc. 21 novembre 1990, n° 87-45.450.

(7) Cass. Soc. 20 septembre 2006, n° 05-40.241, Dr. Soc. 2006, 1122, obs. J. Savatier.

(8) Cass. Soc. 20 septembre 2010, n° 05-40.241, RDT 2006, 385, obs. G. Pignare ; Dr. Soc. 2006, 1122, obs. J. Savatier.

(9) Cass. Soc. 5 décembre 2012, n° 11-17.913.

(10) Avant d'émettre son avis, le médecin du travail peut consulter le médecin inspecteur du travail. Les motifs de l'avis du médecin du travail sont consignés dans le dossier médical du salarié. (R. 4624.32 et R. 4624.33).

(11) Circulaire DRT n° 2004-06 du 24 mai 2004, relative à la motivation des conclusions écrites du médecin du travail sur l'aptitude médicale du salarié et les décisions de l'inspecteur du travail (résultant de l'arrêt d'un Conseil d'État du 3 décembre 2003, bull. min. travail, 30 janvier 2006).

(12) Selon le ministre du Travail, l'employeur doit donc attendre la décision de l'inspecteur avant de licencier, quitte à reprendre le versement du salaire en vertu de L. 1226.4, afin d'éviter d'avoir à payer une indemnité si l'avis d'inaptitude vient à être annulé (Rep. minist. JOAN 22 janvier 2013, p. 874.) Le problème est, cependant que le salarié n'a pas d'obligation d'informer l'employeur du recours qu'il exerce (Cass. Soc. 3 février 2010, n° 08-44.455). La décision de l'inspecteur du travail pourra être contestée, dans un délai de deux mois, devant le ministre chargé du Travail (R. 4624.34 et s.).

résulte de la formule employée par ces textes que, lorsqu'un salarié est déclaré apte à son poste antérieur sous réserve, l'employeur doit d'abord rechercher si un aménagement de ce poste est possible, avant de proposer d'autres postes de reclassement, sinon le licenciement est injustifié (13).

L'obligation de reclassement constitue pour l'employeur une obligation de sécurité de résultat ; il en résulte qu'en cas de litige, l'employeur doit justifier qu'il a pleinement rempli son obligation (14). Cette obligation subsiste même en cas d'avis d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise, car l'employeur se doit alors d'étudier les possibilités de mutation ou de transformation de poste (15). Elle subsiste aussi même si le salarié déclare qu'il n'acceptera aucune proposition de reclassement (16). La recherche du reclassement doit s'étendre, lorsque l'entreprise fait partie d'un groupe, aux autres entreprises du groupe d'appartenance (17).

Le refus par le salarié de l'emploi proposé par l'employeur ne suffit pas, à lui seul, à libérer cet employeur de son obligation de reclassement (18) et, si le salarié conteste la compatibilité du nouvel emploi, l'employeur doit solliciter à nouveau le médecin du travail (19).

Cela dit, cette obligation de reclasser, plutôt que de licencier, le salarié inapte est-elle aussi efficace que l'on pourrait le croire à la lecture des textes et de la jurisprudence ? Ce n'est pas évident. Certes, les juges vérifient bien l'existence d'un effort effectif de l'employeur en faveur du reclassement et n'hésitent pas à sanctionner l'absence d'efforts réels. Ainsi la Cour de cassation juge-t-elle que l'employeur n'exécute pas loyalement son obligation lorsqu'il propose au salarié inapte deux postes de reclassement comportant une rémunération inférieure au SMIC (20). Cependant, il ressort d'une analyse attentive de la jurisprudence en la matière que les juges s'estiment satisfaits dès lors que l'employeur a fait le tour des postes actuellement disponibles. Non seulement l'employeur n'a aucune obligation de créer un nouveau poste (21), mais il n'est

pas tenu, non plus, d'imposer à un autre salarié une permutation de poste permettant de libérer ce poste pour le proposer au salarié inapte, du moins lorsque la permutation serait constitutive d'une modification du contrat de travail (22).

En réalité, la solution de faire reposer tout le poids du reclassement sur l'employeur seul, au sein de son entreprise, et au moment même de la reprise du travail, n'est pas forcément la plus satisfaisante. En fait, il faudrait, semble-t-il, instaurer une procédure où le reclassement soit envisagé suffisamment en amont de cette reprise du travail et où la recherche de ce reclassement serait élargie au-delà de l'entreprise, et résulterait d'un véritable dialogue entre médecin traitant, médecin de la Sécurité sociale, médecin du travail et employeur. C'est d'ailleurs ce que proposait le Conseiller Gosselin dans son rapport de 2007 consacré à l'inaptitude au travail.

Une avancée dans cette voie a été réalisée par le décret de janvier 2012 qui a réorganisé les examens de santé au travail. Ce décret a instauré une visite systématique de pré-reprise destinée à favoriser le maintien dans l'emploi des salariés en arrêt de travail (pour cause professionnelle ou non) de plus de 3 mois ; cette visite est organisée par le médecin du travail à l'initiative du médecin traitant et/ou du médecin-conseil des organismes de Sécurité sociale, ou du salarié. À cette occasion, le médecin du travail pourra recommander des aménagements et adaptations du poste de travail, des préconisations de reclassement ou des formations en vue d'une réorientation professionnelle. Sauf opposition du salarié, il informe l'employeur et le médecin-conseil de ses recommandations afin que toutes les mesures soient mises en œuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi du salarié (R. 4624-20 ; R. 4624-21)

Il semble, par ailleurs, important d'associer étroitement également, au processus de reclassement, les délégués du personnel afin d'utiliser leurs connaissances de l'entreprise et d'impliquer les salariés du service concerné. Actuellement, l'obligation

(13) Cass. Soc. 6 février 2013, n° 11-28.038, JCP Soc., 2013 n° 1148, n. P.-Y. Verkindt.

(14) Cass. Soc. 14 octobre 2009, JCP Soc. 2009, n° 1109, n. G. Vachet.

(15) Cass. Soc. 20 mars 2013, n° 12-10.101, (référence ???) n. P.-Y. Verkindt ; v. aussi Cass. Soc. 16 septembre 2009, JCP Soc. 2009, n° 1523, et, pour un salarié protégé, CE 7 avril 2011, n° 334211.

(16) V. Cass. Soc. 16 septembre 2009, RJS 11/09, n° 848.

(17) Cass. Soc. 13 juillet 2005, n° 03-47.099.

(18) Cass. Soc. 20 novembre 2006, n° 05-43.470 ; 23 septembre 2009, n° 08-42.525.

(19) Cass. Soc. 6 février 2008, n° 06-44.413, RDT 2008, 232, obs. J. Lévy-Amsalem, Dr. Ouv. 2008 p.494 n. P. Tillie ; Cass. Soc. 5 décembre 2012, n° 11-21.849.

(20) Cass. Soc. 5 décembre 2012, n° 11-21.849.

(21) Cass. Soc. 21 mars 2012, n° 10-30.895, RJS 6/12, n° 551.

(22) Cass. Soc. 15 novembre 2006, n° 05-40.408 ; la question de savoir si l'employeur ne doit pas aller jusqu'à imposer une permutation de poste constituant un simple changement des conditions de travail n'a encore jamais été soumise à la juridiction suprême, à notre connaissance.

de prendre l'avis des délégués du personnel n'est imposée par les textes que pour l'inaptitude résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, et la Cour de cassation en a fait,

d'ailleurs, une formalité substantielle de la procédure de reclassement. Mais, curieusement, cette obligation n'a jamais été reprise par les textes relatifs à l'inaptitude d'origine non professionnelle.

II. Un licenciement entouré de garanties (suffisantes ?)

Deux types de garantie : un formalisme spécifique, plus des avantages indemnitaires particuliers.

A. Un formalisme spécifique

Pour le salarié inapte en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, l'employeur qui se trouve dans l'impossibilité de proposer un autre emploi doit, avant l'engagement de toute procédure de licenciement, lui faire connaître par écrit les motifs s'opposant au reclassement. Cette disposition ne s'applique pas aux salariés dont l'inaptitude est d'origine non professionnelle. Mais, pour ceux-ci, la Cour de cassation exige que la lettre de licenciement ne se borne pas à énoncer le motif de l'inaptitude, mais qu'elle fasse aussi référence à l'obligation de reclassement, à défaut le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse (23).

Cela étant, l'originalité du licenciement pour inaptitude réside dans le caractère, en quelque sorte obligé, du licenciement pour l'employeur, lorsque le salarié n'est pas reclassé dans l'entreprise dans un délai d'un mois à partir de la visite médicale de reprise (L. 1226.11 et L. 1226.4). Il s'agit d'empêcher l'employeur de prolonger indéfiniment la période d'arrêt de travail, alors que le salarié ne perçoit plus de revenus (hormis les faibles indemnités journalières de la Sécurité sociale) ; si le licenciement n'intervient pas dans ce délai d'un mois, l'employeur est tenu de reprendre le versement du salaire correspondant à l'emploi antérieur.

B. Des avantages particuliers

a. En cas de licenciement conforme aux exigences légales

- S'agissant de l'inaptitude résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, le salarié bénéficie d'une indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité légale de licenciement,

et ceci quelle que soit son ancienneté (24), plus une indemnité compensatrice de préavis, bien qu'il ne soit pas en mesure d'exécuter ce préavis (toutefois, le salarié perd droit à ces deux indemnités en cas de refus abusif du poste proposé : L. 1226.14).

- S'agissant d'une inaptitude d'origine non professionnelle, le licenciement produit les effets normaux d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse, ou presque. Le salarié perçoit l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement correspondant à son ancienneté. Cependant, le préavis n'est pas exécuté, sans que cette inexécution ne donne lieu à indemnité compensatrice (25).

b. En cas de licenciement non conforme aux exigences légales

- S'agissant de l'inaptitude résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, lorsque l'employeur licencie un salarié reconnu apte à retrouver son poste antérieur, ou lorsqu'il licencie sans justifier d'une impossibilité de reclassement ou du refus du salarié d'un emploi approprié, il est condamné à verser une indemnité d'un montant au moins égal à 12 mois de salaire (plus l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité spéciale de licenciement) (L. 1226.15).

- S'agissant d'une inaptitude d'origine non professionnelle, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse si l'employeur ne démontre pas l'impossibilité de reclassement, et la sanction applicable est l'indemnité de 6 mois de salaire (26) ; le salarié a également droit à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité complémentaire de préavis (27).

On peut se poser la question de savoir si l'ensemble de ces garanties accordées au salarié licencié pour inaptitude sont vraiment de nature à remplir l'objectif affiché par les promoteurs des textes, à savoir le maintien de ce salarié dans l'emploi. En effet, ce salarié bénéficie donc essentiellement d'indemnités,

(23) Cass. Soc. 9 avril 2008, n° 07-40.356, RJS 7/08, n° 771.

(24) Cass. Soc. 8 avril 2009, n° 07-45.234.

(25) Art. L. 1226.4 issu de la loi Warsmann du 22 mars 2012 (art. 47). Le préavis est simplement pris en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

(26) Cass. Soc. 5 décembre 1995, Dr. Soc. 1996, 425, obs. A. Mazeaud ; 2 mars 2011, RJS 5/11, n° 393.

(27) Cass. Soc. 23 novembre 2005, n° 04-47.542.

y compris lorsqu'il a été licencié dans des conditions non conformes aux exigences légales. Quelle que soit l'origine de l'inaptitude, le licenciement n'est pas nul en principe (28). Le salarié ne peut obtenir la nullité du licenciement et exiger sa réintégration dans l'entreprise que dans l'hypothèse, relativement rare en pratique, où il peut établir que la rupture résulte d'une discrimination fondée sur son état de santé, ou encore que son inaptitude résulte en réalité d'un harcèlement moral (29).

Ainsi, la réglementation protectrice du salarié inapte apparaît globalement d'une redoutable complexité (30). Or, plus une réglementation est complexe, moins elle est efficace, notamment à l'égard des petits employeurs.

Il serait opportun qu'intervienne très vite une réforme législative. Celle-ci devrait d'abord mieux harmoniser les règles applicables aux deux types d'inaptitude. Elle devrait aussi réorganiser en profondeur les mécanismes visant au reclassement du salarié, pour mieux associer à ce processus médecin du travail, médecin traitant, médecin de la Sécurité sociale, employeur et représentants du personnel, et prévoir enfin des sanctions plus adaptées et plus efficaces que les simples sanctions indemnitaires, lorsque l'employeur se refuse à exécuter loyalement ses obligations.

Marc Véricel

(28) Hormis le cas où l'inaptitude n'a pas été constatée dans les formes légalement requises, notamment en cas de non-respect du double examen médical : Cass. Soc. 20 septembre 2006, JCP Soc. 2006, n° 1890, n. P.-Y. Verkindt.

(29) Cass. Soc. 12 mai 2010, n° 09-40.910.

(30) Pour reprendre l'expression du Conseiller Frouin, « La rupture pour inaptitude », Dr. Soc. 2012, 22.

COMPÉTITIVITÉ DES ENTREPRISES ET SÉCURISATION DE L'EMPLOI : LE PASSAGE DE L'ACCORD À LA LOI

Gérard Couturier et Jean-François Akandji-Kombé (dir.)



Le phénomène de la négociation de la loi, plus ou moins consacré depuis la « Loi Larcher » par le chapitre préliminaire du Code du travail, est caractéristique de l'état actuel de notre démocratie sociale et des sources du droit du travail. Le passage de l'accord collectif à la loi constitue le moment critique du processus. On en a connu déjà différentes expériences, mais la transposition législative de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier sera probablement la plus significative de toutes en raison de l'ampleur de la réforme en cause et, bien sûr, des enjeux sociaux, économiques et politiques. D'un point de vue juridique, cette expérience présente un intérêt tel qu'elle valait d'être étudiée dans le temps même où elle se déroule.

Le présent ouvrage, à la suite du séminaire du 7 mars 2013 dont il constitue les Actes, traite de la question du passage de l'Accord à la Loi rapportée à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 et au processus qui l'a suivi, et ce dans trois registres. Les premières contributions sont consacrées aux principales problématiques rencontrées, traitant des questions de constitutionnalité (J.-F. Akandji-Kombé), de conventionnalité (traités internationaux) (D. Baugard), et de cohérence du droit (J.-E. Ray). Elles sont suivies de la présentation de leurs expériences et positions par les acteurs du processus eux-mêmes : l'Exécutif (N. Grivel) et l'administration du travail (J.-D. Combrexelle), le Conseil d'État (J. Marchand-Arvier), les partenaires sociaux (la CGT, la CGT-FO et le Medef - respectivement J.-P. Gabriel, S. Lardy et A. Foucher). Sont abordés en troisième lieu certains thèmes qui sont au cœur du débat (par G. Couturier, P.-Y. Verkindt, J.-M. Belorgey, M. Bonnechère et M. Keller Lyon-Caen).

<http://irjs.univ-paris1.fr/irjs-editions>

IRJS Editions Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne André Tunc
Les Rencontres Sociales de la Sorbonne, volume 1 – ISBN : 978-2-919211-21-0 – 182 pages – 2013 – 28 euros