

Revue de droit du travail 2009 p. 444

Avis d'aptitude assorti de réserves et indemnité spéciale de licenciement

Soc. 8 avril 2009, n° 07-45.234, à paraître au *Bulletin*

Hervé Guyader, Docteur en droit ; Chargé d'enseignements à l'Université Paris XI

« Vu l'article L. 1226-14, ensemble les articles L. 1226-12, L. 1226-15, L. 1226-8 du Code du travail ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que l'indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité prévue par l'article L. 1234-9 du Code du travail et versée sans condition d'ancienneté dans l'entreprise n'est due que dans le cas du licenciement prononcé en raison de l'impossibilité de reclassement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail ou du refus non abusif par le salarié inapte de l'emploi proposé ».

La période de suspension du contrat de travail d'un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie d'origine professionnelle prend fin à l'issue de la visite de reprise prévue par l'article R. 4624-12 du Code du travail, destinée à apprécier l'aptitude du salarié (1). Si l'inaptitude du salarié ne peut être constatée qu'à l'issue de deux examens médicaux espacés de deux semaines (2), l'avis d'aptitude peut quant à lui être émis à l'issue d'une seule visite. Le médecin du travail dispose cependant d'une habilitation générale à proposer des mesures individuelles, telles des mutations ou transformations de postes, en considération de l'état de santé du salarié (3). En résultent des avis d'aptitude assortis de réserves ou comportant des contre-indications dont la valeur juridique, illustrée par l'arrêt commenté, pose des difficultés, le Code du travail ne connaissant que les avis d'aptitude ou d'inaptitude. Cette catégorie intermédiaire d'avis oblige à un effort de qualification au profit de l'une ou l'autre catégorie afin d'en déterminer les conséquences juridiques.

En l'espèce, M. Z... a été engagé par la Société européenne de tuyauterie et maintenance (SETM) selon divers contrats de chantiers à durée indéterminée à compter du 20 juillet 1999, en qualité de mécanicien, de monteur ou de tireur de câbles. Après avoir été en arrêt de travail pour accident de travail sur un chantier du 15 mai 2001 au 24 octobre 2004, le salarié a été déclaré par le médecin du travail, lors de la visite de reprise le 4 novembre 2004, « apte, sans travail en hauteur, station debout pénible, poste administratif ou de livreur serait à envisager ». À la demande de l'employeur, le médecin du travail a visité un chantier afin d'émettre un avis définitif. Ce médecin n'ayant émis aucun avis d'inaptitude, l'employeur a proposé au salarié un poste de tireur de câbles à Saint-Brieuc que celui-ci a refusé. L'employeur l'a alors licencié pour faute grave.

Le salarié a contesté cette mesure et sa contestation a été accueillie en cause d'appel. Il a néanmoins formé un pourvoi reprochant à cette dernière d'avoir rejeté sa demande de nullité du licenciement. L'employeur a également formé un pourvoi incident reprochant à la cour d'appel d'avoir dit que le licenciement ne reposait pas sur une faute grave et de l'avoir condamné à réparation au profit du salarié.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi du salarié et accueilli celui de l'employeur en décidant que l'indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité prévue par l'article L. 1234-9 du Code du travail et versée sans condition d'ancienneté dans l'entreprise n'est due que dans le cas du licenciement prononcé en raison de l'impossibilité de reclassement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail ou du refus non abusif par le salarié inapte de l'emploi proposé.

La question posée était donc celle de savoir si le licenciement consécutif à un avis d'aptitude

avec réserves imposait ou non le versement d'une indemnité spéciale de licenciement normalement réservée aux maladies professionnelles et accidents du travail ayant causé une inaptitude.

La nature juridique de cette catégorie d'avis balance entre l'avis d'aptitude et d'inaptitude en fonction de l'importance des réserves dont l'aptitude est assortie (4) et du contenu des avis médicaux parfois ambigus qui oblige le juge à faire oeuvre d'interprétation. Par principe, l'on pourrait penser que l'avis d'aptitude accompagné de lourdes contre-indications devrait conduire au reclassement du salarié pour inaptitude lorsqu'elles ont pour conséquence de lui interdire d'exercer sa profession. Certaines décisions ont rejeté cette approche (5), quand d'autres l'ont admise. Il a ainsi été jugé que devait être analysé en un avis d'inaptitude, l'avis d'aptitude avec réserves formulé par le médecin du travail (6).

Toujours par principe, la tendance est à considérer que seul l'avis d'inaptitude du salarié à son poste de travail est de nature à engendrer une modification du contrat de travail au contraire de l'avis d'aptitude assorti de réserves. Le salarié déclaré apte doit, en effet, à l'issue de la période de suspension de son contrat de travail, retrouver son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente (7), la présence de réserves ou de contre-indications dans l'avis d'aptitude obligeant toutefois l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, à prendre en considération les recommandations du médecin du travail (8). L'avis d'aptitude, même assorti de réserves, indique la compatibilité du poste du salarié à son état de santé et ne semble pouvoir justifier que de légers aménagements (9) n'impliquant qu'une simple modification des conditions de travail et non une modification du contrat selon la distinction désormais classiquement retenue.

Cette vision très orthodoxe ne se vérifie pas en l'espèce où était en cause un contrat de chantier, dont on sait qu'il est conclu pour un ou plusieurs chantiers déterminés. Il est très fréquent que chaque chantier revête des caractéristiques différentes des précédents et puisse s'avérer plus ou moins compatible avec les recommandations du médecin du travail. Si les chantiers pour lesquels le contrat a été conclu s'avèrent incompatibles avec ces recommandations, l'employeur doit proposer des chantiers davantage compatibles avec l'état de santé du salarié afin de prendre en compte ces recommandations. Une telle proposition revient à conclure un nouveau contrat de chantier, ce qui s'analyse en une modification du contrat de travail. Or, le refus d'accepter une modification du contrat de travail ne constitue pas en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement (10). Selon la Cour de cassation, le refus par le salarié du poste proposé ne constituait pas une faute grave dans la mesure où la proposition impliquait une modification du contrat de travail (11) et qu'elle n'était pas compatible avec les propositions du médecin du travail.

De ce point de vue, l'avis d'aptitude avec réserves s'analyse donc comme un avis d'inaptitude en ce qu'il contraint à de profonds changements dans l'économie du contrat. Ce même avis d'aptitude assorti de réserves peut cependant être également analysé comme un avis d'aptitude puisque la Cour de cassation prive le salarié de la possibilité de prétendre à l'indemnité spéciale de licenciement prévue à l'article L. 1226-14 du Code du travail, réservée aux salariés dont le contrat de travail est rompu en raison de l'impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10 du Code du travail ou en raison du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions (12), donc aux avis d'inaptitude prononcés en cas de maladie professionnelle ou d'accident de travail.

Cette décision révèle ainsi un cas pour le moins singulier dans lequel l'avis d'aptitude assorti de réserves produit pour partie les effets liés à un avis d'inaptitude et pour l'autre à un avis d'aptitude. Ceci illustre une nouvelle fois la nécessité impérieuse de modifier le droit positif. Le rapport Gosselin (13) préconise de supprimer les deux visites médicales nécessaires à la constatation de l'inaptitude afin d'y substituer une consultation préparatoire à la reprise. Plus encore, il suggère des cas d'inaptitude temporaire au poste qui pourrait se traiter en liaison avec le médecin traitant et le médecin-conseil.

La modification souhaitable pourrait prendre la forme de l'obligation faite au médecin du travail d'émettre des avis dépourvus d'ambiguïté (14) mais bien plus celle de la création

d'une catégorie intermédiaire ayant son régime juridique propre car il est des cas très fréquents où les avis médicaux parfaitement clairs et explicites conduisent pourtant à des situations juridiques ubuesques.

Mots clés :

ACCIDENT DU TRAVAIL * Inaptitude * Avis d'aptitude avec réserve
LICENCIEMENT * Indemnité spéciale de licenciement

(1) Soc. 12 déc. 2000, *Dr. soc.* 2000. 196, obs. J. Savatier.

(2) Art. R. 4624-31 C. trav.

(3) Art. L. 4624-1 C. trav.

(4) S. Bourgeot et J.-Y. Frouin, « Maladie et inaptitude du salarié », *RJS* 1/2000. 3, spéc. n° 48 ; Soc. 9 oct. 2001, *Bull. civ.* V, n° 307 ; *D.* 2001. IR. 3250 📄 ; *Dr. soc.* 2001. 1120, obs. J. Savatier.

(5) Soc. 14 juin 2007, n° 06-43.443, *JCP S* 2007. 1670, obs. P.-Y. Verkindt.

(6) Soc. 14 juin 2007, n° 06-40.474, *JCP S* 2007. 1671, obs. P.-Y. Verkindt.

(7) Art. L. 1226-8 C. trav.

(8) Soc. 19 déc. 2007, *RDT* 2008. 246, obs. M. Véricel 📄.

(9) V., S. Bourgeois et P.-Y. Frouin, *RJS* 1/00, p. 3 et s.

(10) Soc. 9 avr. 2002, *Bull. civ.* V, n° 122 ; *D.* 2002. IR. 1529 📄.

(11) Rappr. Soc. 14 juin 2000, *Dr. soc.* 2000. 1026, note J. Savatier.

(12) Art. L. 1226-12 C. trav.

(13) H. Gosselin, « Aptitude et inaptitude médicale au travail, diagnostic et perspectives », *Rapport pour le ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes*, janvier 2007.

(14) E. Lafuma, J.-P. Lhernould, H. Tissandier et H. Gosselin, « Autour du rapport Gosselin », *RDT* 2007. 496 📄.