

L'examen d'aptitude : observations sur la jurisprudence récente de la Cour de cassation

La mise en œuvre de la procédure visant à l'appréciation de l'aptitude physique d'un salarié prévue par les articles R.241-51 et suivants du Code du travail n'est pas chose aisée, l'employeur devant à chaque étape éviter toute erreur, et ce d'autant que la sanction de la nullité du licenciement est souvent encourue. Une attention particulière doit donc être portée sur les décisions récentes de la Cour de cassation commentées en 6 étapes chronologiques.

Étape 1 : L'employeur doit organiser la visite de reprise dans le délai légal (Cass. Soc. 26 janvier 2005 n°03-40.893).

L'examen médical dont doit nécessairement bénéficier le salarié après une des absences énumérées à l'alinéa 1er de l'article R.241-51 du Code du travail, doit intervenir au plus tard dans un délai de 8 jours suivant la reprise du travail.

En l'espèce, le salarié avait refusé d'exécuter les tâches confiées par son employeur dans l'attente de la visite médicale et quitté son poste le jour même de la reprise du travail. Le salarié pouvait-il, avant la fin de ce délai, prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux motifs que son employeur l'avait affecté temporairement à des tâches ne relevant pas de ses fonctions contractuelles ?

La Cour de cassation a déjà jugé que l'employeur engage sa responsabilité en raison de sa carence fautive de ne pas avoir saisi le médecin du travail alors que le salarié était en situation de reprendre le travail.

Néanmoins, dans une telle hypothèse, le salarié peut solliciter auprès du médecin du travail la visite de reprise (Cass. Soc. 12 novembre 1997 RJS 12/97 n°1359).

Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation, s'en remettant au pouvoir d'appréciation des juges du fond, relève que ceux-ci ont constaté que l'employeur « n'avait pas pris les dispositions nécessaires pour que soit assurée la visite médicale de reprise, et s'était borné à affecter le salarié à des tâches qui ne correspondaient pas à ses fonctions contractuelles ».

Selon nous, seule la réunion de ces deux conditions peut permettre au salarié d'imputer la rupture du contrat de travail à son employeur : en l'espèce, il est probable que

ce dernier n'avait pas rapporté la preuve de ses diligences pour convoquer le salarié à une visite de reprise dans le délai de 8 jours, et, de surcroît, avait unilatéralement modifié son contrat de travail en l'affectant à des tâches ne relevant pas de ses fonctions.

« La visite de reprise est celle faite « préalablement à la reprise »... »

On rappellera à ce titre que, si l'employeur doit nécessairement faire passer une visite de reprise dans le délai imparti, il est également tenu par une obligation de sécurité qui peut le conduire à dispenser d'activité le salarié en maintenant naturellement sa rémunération.

Étape 2 : L'employeur ne peut engager la procédure de licenciement avant la fin de la procédure d'appréciation de l'aptitude (Cass. Soc. 26 janvier 2005 n° 03-40.332)

Le fait pour l'employeur d'engager la procédure de licenciement avant la tenue du second examen médical prévu par l'article R.241-51 du Code du travail entache-t-il le licenciement de nullité ? Non répond la Cour de cassation, mais le licenciement n'en est pas moins dénué de cause réelle et sérieuse.

En l'espèce, l'employeur a convoqué, le lendemain du premier examen médical de reprise, le salarié à un entretien préalable qui s'est tenu avant le second examen. La Cour de cassation, appliquant strictement le principe « *pas de nullité sans texte* », confirme que le licenciement ne saurait être considéré comme nul, celui-ci ayant été prononcé « *au vu des deux certificats établis par le médecin du travail dans le cadre de la visite médicale de reprise* » mais casse néanmoins l'arrêt, en relevant le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement.

Par cet arrêt, la précipitation de l'employeur est sanctionnée la Cour de cassation précisant qu'il résulte de l'engagement même de la procédure de licenciement avant que le médecin ne se prononce définitivement sur l'aptitude du salarié, qu'aucune tentative de reclassement n'a été effectuée.

Étape 3 : Le délai de deux semaines devant séparer les deux examens médicaux se calcule de date à date (Cass. Soc. 8 décembre 2004).

Aux termes de l'article R.241-51-1 du Code du travail, les deux examens médicaux doivent être « *espacés de deux semaines* ». Comment doit-on calculer ce délai ? En pratique, c'est le médecin du travail qui détermine la date du second examen médical en respectant (normalement) un délai de 15 jours de date à date.

Le demandeur au pourvoi sollicitait la réformation de l'arrêt considérant que 15 jours calendaires devaient séparer les examens médicaux, ce délai devant courir, selon lui, le lendemain de la date du 1er examen. La Cour de cassation valide le calendrier retenu par le médecin du travail en prenant soin de rappeler que ce délai court à compter de la date du 1er examen (et non le lendemain) et de citer les dates des deux examens de l'espèce, à savoir, le mardi 4 juillet et le mardi 18 juillet 2000.

Cette solution nous paraît, sinon conforme à la lettre du texte, du moins pragmatique en ce qu'elle s'attache à consacrer la pratique des médecins du travail, peu aguerris aux règles civilistes de computation des délais.

Par **JEAN-SÉBASTIEN CAPISANO**, Avocat associé, et **JEAN-BAPTISTE ALLANIC**, Avocat - **FROMONT BRIENS & ASSOCIÉS**

Etape 4 : Un seul examen médical est nécessaire lorsque le médecin vise expressément l'article R.241-51-1 du Code du travail (Cass. Soc. 19 janvier 2005 n°03-40.765).

Si, en principe, le médecin du travail ne peut déclarer un salarié inapte qu'après deux examens médicaux, un seul examen suffit « dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou des tiers ».

La Cour de cassation exige que cette situation de danger résulte expressément de l'avis du médecin du travail (Cass. Soc. 4 juin 2002, n°1860 FS-P+B). Le seul fait que le médecin ait conclu, dès le premier examen, à l'inaptitude totale et définitive du salarié ne saurait dispenser l'employeur de la tenue du second examen (Cass. Soc. 16 juillet 1998, Bull civ V n°393).

En l'espèce, le médecin du travail, à l'issue du premier examen, a déclaré le salarié : « inapte définitif à tout poste existant dans l'entreprise, R.241-51-1, une seule visite ». Mention suffisante pour la Cour de cassation qui retient que le médecin a nécessairement estimé qu'il existait une situation de danger immédiat justifiant la tenue d'un seul examen médical.

Cette décision est importante en pratique, lorsque l'on sait que les avis des médecins du travail ne sont pas forcément très détaillés et que le licenciement qui interviendrait après un seul examen, hors le cas de danger immédiat, est nul en application de l'article L.122-45 du Code du travail.

Etape 5 : Le médecin du travail peut effectuer les visites de reprises pendant une période couverte par une prolongation d'arrêt de travail (Cass. Soc. 19 janvier 2005 n°03-41.479 et 03-41.904)

Traditionnellement, la Cour de cassation distingue la visite de reprise de la visite de pré-reprise. Toute visite passée, à l'initiative du salarié, préalablement à la reprise et dans le but de rechercher des mesures d'adaptation susceptibles de permettre la reprise, alors que le contrat de travail du salarié est suspendu² constitue une visite de pré-reprise (Cass. Soc. 12 novembre 1997, précité).

L'enjeu de la distinction réside dans le fait que la visite de pré-reprise ne dispense

pas l'employeur de suivre la procédure prévue par l'article R.241-51 alinéas 1 à 3 du Code du travail. Le licenciement ne peut donc intervenir qu'après que le salarié ait bénéficié de deux visites de reprises. A défaut le licenciement est nul.

Dans les arrêts commentés, la Cour de cassation a décidé que sont des visites de reprise, les visites pratiquées par le médecin du travail « peu important l'envoi par la salariée de prolongations d'arrêts maladie de son médecin traitant » dès lors qu'elles sont pratiquées en vue de la reprise du travail.

La Haute cour confirme donc sa lecture³ des alinéas 1 à 4 de l'article R.241-51 du Code du travail : la visite de pré-reprise est celle qui est faite « préalablement à la reprise » (alinéa 4) alors que la visite de reprise est celle qui est faite « en vue de la reprise » (alinéa 3) que le salarié soit ou non couvert par un arrêt de travail.

La Haute cour confirme donc sa lecture³ des alinéas 1 à 4 de l'article R.241-51 du Code du travail : la visite de pré-reprise est celle qui est faite « préalablement à la reprise » (alinéa 4) alors que la visite de reprise est celle qui est faite « en vue de la reprise » (alinéa 3) que le salarié soit ou non couvert par un arrêt de travail.

“... que le salarié soit ou non couvert par un arrêt de travail”

Comme il est délicat de discerner la volonté de reprise d'un salarié qui renouvelle sans discontinuer ses arrêts de travail, il faudra se référer précisément aux mentions portées par le médecin du travail sur les avis médicaux (et le cas échéant, lui demander de préciser expressément leur nature).

La Haute cour retient à ce titre la formulation suivante : « les avis du médecin du travail avaient été délivrés en vue de la reprise de travail par le salarié qui en avait informé l'employeur (...) ces avis avaient conclu à l'inaptitude (...) ce dont il résultait que la période de suspension au sens de l'article R.241-51-1 du Code du travail, avait pris fin,



JEAN-SÉBASTIEN CAPISANO



JEAN-BAPTISTE ALLANIC

Le cabinet Fromont Briens & Associés dont l'activité est exclusivement consacrée au droit social, compte une soixantaine d'avocats. Il a été sélectionné pour son expertise réputée dans tous les domaines intéressant cette matière. Il conseille et défend les groupes et entreprises privés et publics, nationaux et internationaux.

peu important que le salarié ait continué à bénéficier d'un arrêt de travail ».

Etape 6 : L'employeur doit rémunérer le salarié ni reclassé ni licencié à l'issue du délai d'un mois suivant la déclaration d'inaptitude (4 arrêts, Cass. Soc. 16 février 2005)

Lorsque le salarié, déclaré inapte à son poste par le médecin du travail, n'a pas été reclassé ni licencié dans un délai d'un mois à compter de la date du second examen médical⁴, l'article L.122-24-4 du Code du travail oblige l'employeur à reprendre le versement du salaire.

La Cour de cassation rappelle que l'employeur ne saurait déduire de la rémunération due, les prestations versées par une institution de prévoyance. La reprise du versement du salaire est donc clairement une sanction financière pour l'employeur resté inactif dans le délai d'un mois.

Ainsi, soit le salarié sollicite la poursuite de son contrat de travail moyennant le versement de sa rémunération intégrale (outre les prestations qu'il perçoit éventuellement), soit il choisit de faire judiciairement constater la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur (Cass. Soc. 18 novembre 2003 n°01-43.710 FS-P).

¹ Cass. Soc. 2 juillet 2002, arrêt n°2235 F-D, en l'espèce, l'employeur avait attendu plus de 3 ans avant de convoquer le salarié à la première visite de reprise.

² En pratique lorsque le salarié bénéficiait d'un arrêt de travail prescrit par son médecin traitant

³ A noter qu'il s'agit d'une confirmation de jurisprudence (Cass. Soc., 6 avril 1999, n° 96-45.056 P+B, SARL Moan frères c/Le Dem)

⁴ Cass. Soc. 28 janvier 1998, Bull V n°39