

524-1 Aptitude avec réserves et trou noir du droit de l'inaptitude : big bang jurisprudentiel demandé !

Malgré les évolutions successives de la procédure de recours contre les avis et recommandations du médecin du travail, l'avis d'aptitude avec réserves, consistant à considérer le salarié apte à son poste, sous réserve d'un aménagement de celui-ci imposé à l'employeur, sans pour autant que l'inaptitude soit prononcée, reste, encore aujourd'hui, un casse-tête pour les employeurs.

En effet, quel employeur n'a jamais été confronté à un avis d'aptitude avec réserves rendant matériellement impossible la poursuite du contrat de travail d'un salarié ? Un manutentionnaire incapable de porter des charges lourdes, une assistante dans l'impossibilité de rester assise plus d'une heure par jour, ... ? La volonté affichée de certains médecins du travail de conserver à leur poste des salariés, factuellement inaptes, en prenant des positions souvent indéfendables, impose aux entreprises d'initier un contentieux.

La position récente adoptée par la Cour de cassation, dans la droite ligne de ses décisions antérieures, n'a pas vocation à faire évoluer ces situations⁽¹⁾. La Haute juridiction tend même à conforter la pratique de l'**avis d'aptitude avec réserves**.

Pourtant, la réforme mise en place par loi dite « Travail », n° 2016-1088 du 8 août 2016, et par l'arrêté du 16 octobre 2017, fixant le modèle d'avis d'aptitude, d'avis d'inaptitude, d'attestation de suivi individuel de l'état de santé et de proposition de mesures d'aménagement de poste (JORF n° 0247 du 21 octobre 2017), avait pour objectifs de mettre fin à cet outil et « d'harmoniser les pratiques et l'interprétation des textes, tout en clarifiant les différentes situations afin de limiter les contestations ». En fixant le contenu des quatre modèles d'attestations médicales, le but affiché de cet arrêté était « d'interdire notamment les aptitudes avec réserves ».⁽²⁾ Et, encore aujourd'hui, certains auteurs font état, depuis cette réforme législative, d'une disparition des avis d'aptitude avec réserves.⁽³⁾

(1) Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-16.558, JSL, 14 mai 2021, n° 520-3, obs. Ph. Pacotte et S. Daguerre, « Aménagements préconisés par le médecin du travail emportant une modification du contrat de travail : avis d'inaptitude ou aptitude avec réserve ? ».

(2) Bilan 2018 des conditions de travail du Conseil d'orientation des conditions de travail, p. 77.

(3) A. Fabre, *La prévention de l'inaptitude du salarié à son poste de travail*, Rev. trav., 2021, 314.



Grégory
Chastagnol,
Avocat associé,
Factorhy Avocats



Clément
Tzwangue,
Avocat,
vvFactorhy Avocats

Pourtant, bien loin de constater une raréfaction de cette pratique, les employeurs sont au contraire confrontés à une position à contre-courant de la Cour de cassation visant à renforcer les effets des avis d'aptitudes avec réserves et, a fortiori, les pouvoirs du médecin du travail.

I- Les circonstances de la décision du 24 mars

Dans cette affaire⁽⁴⁾, une salariée avait été engagée en 2007 dans un casino en qualité de changeur traiteur de monnaie. Le 1er octobre 2018, le médecin du travail avait rédigé un avis d'inaptitude libellé en ces termes :

« conformément à l'article R. 4624-42 du Code du travail, confirmation de l'inaptitude au poste de travail de caissier. Contre-indication à tout travail de nuit après 22 heures ; possibilité de tout autre poste de travail respectant cette contre-indication ; capacité à bénéficier d'une formation ».

Nonobstant le caractère ambigu de cette rédaction (lié incontestablement à l'absence d'uniformisation des pratiques des professionnels de santé), l'employeur avait légitimement considéré que le médecin du travail avait rendu un avis d'inaptitude, accompagné de recommandations pour la recherche d'une solution de reclassement.

La salariée a alors saisi la juridiction prud'homale statuant en la forme des référés d'un recours contre cet avis d'inaptitude sur le fondement de l'article L. 4624-7 du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 (version antérieure aux modifications apportées par l'ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019).

En première instance, puis en appel, l'employeur avançait que la salariée était, depuis son embauche et jusqu'à la date de l'avis du médecin du travail, soumise à un horaire de nuit et relevait du régime des travailleurs de nuit au sens de l'article L. 3122-1 du Code du travail. Dès lors, la contre-indication du médecin du travail relative à l'exercice de tout travail après 22 heures conduisait nécessairement à proposer une modification du contrat de travail à la salariée et s'analysait ainsi légalement en un avis d'inaptitude.

Ce raisonnement tendait finalement à reprendre une jurisprudence antérieure de la Cour de cassation selon laquelle un avis d'aptitude avec réserves impliquant une modification du contrat de travail caractérisait en réalité un avis d'inaptitude.⁽⁵⁾ Cette solution avait néanmoins été progressivement abandonnée ; la Haute Cour considérant alors que l'aptitude ne pouvait être requalifiée par le juge en un avis d'inaptitude quelles que soient les réserves prévues par le médecin du travail.⁽⁶⁾

Notons que, dans l'affaire jugée le 24 mars dernier, les magistrats de la Cour d'appel de Douai avaient repris la position la plus récente de la Cour de cassation. Dans leur arrêt rendu le 29 mars 2019, ces derniers avaient, en effet, par application de l'article L. 4624-7 du Code du travail, substitué à l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail, un avis d'aptitude avec réserves concernant le travail après 22 heures. L'employeur avait alors formé un pourvoi en cassation en reprenant, notamment l'argumentaire initial relatif à l'impossibilité, pour un avis d'aptitude avec réserves, d'imposer une modification du contrat de travail du salarié ; cet avis devant être analysé comme un avis d'inaptitude.⁽⁷⁾⁽⁸⁾

La Cour de cassation a rejeté ce pourvoi⁽⁹⁾ en écartant ce moyen sur le fondement des articles L. 4624-3 et L. 4624-4 du Code du travail. Elle retient ici :

- d'une part, que le médecin du travail peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'état de santé physique et mental du travailleur ;

- d'autre part, que ce n'est que s'il constate, après avoir procédé ou fait procéder à une étude de poste et avoir échangé avec le salarié et l'employeur, l'absence de mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé et un état de santé du travailleur justifiant un changement de poste, que le médecin du travail déclare le travailleur inapte à son poste de travail.

Dès lors, la Haute juridiction a jugé : « la circonstance que les mesures d'aménagement préconisées entraînent une modification du contrat de travail du salarié n'implique pas, en elle-même, la formulation d'un avis d'inaptitude ».

Selon la Haute Cour, les restrictions concernant le travail de nuit, la salariée pouvait occuper son poste avec des horaires de jour et l'employeur ayant déjà aménagé les horaires de travail en ce sens au mois d'août 2018, les juges du fond avaient « exactement déduit que la salariée était apte à son poste de travail, avec réserves concernant le travail de nuit effectué après 22 heures ».

(4) Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-16.558, préc..

(5) Cass. soc., 9 oct. 2001, n° 98-46.099, JSL, 20 nov., 2001, n° 90-10, « Le licenciement pour inaptitude nécessite deux examens médicaux » ; Cass. soc., 14 juin 2007, n° 06-40.474.

(6) Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 07-41.141, JSL, 16 juin 2008, n° 235-7, « Le recours contre la décision du médecin du travail devant l'inspecteur du travail n'est pas suspensif » ; Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-42.674.

(9) Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-16.558, préc..

II- Analyse et portée de l'arrêt du 24 mars : la consécration de l'avis d'aptitude avec réserves imposant une modification du contrat de travail

Cette solution prévisible, car conforme à la jurisprudence la plus récente, n'en demeure pas moins critiquable à plusieurs égards.

Tout d'abord, par cette décision, la Cour de cassation confère au médecin du travail et, *a fortiori*, aux juges du fond, dont la décision « *se substitue aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestés* » en application de l'article L. 4624-7 du Code du travail, un pouvoir qui dépasse largement celui prévu à l'article L. 4624-3 du Code du travail.

En effet, le médecin du travail peut proposer « *des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur* »⁽¹⁰⁾. Cette faculté n'est pas nouvelle. L'ancienne version de cet article prévoyait déjà la possibilité pour le médecin de proposer des « *mesures individuelles, telles que mutations ou transformations de postes* »⁽¹¹⁾. La loi Travail a uniquement adopté une rédaction plus précise de ce texte.

Or, là où ces textes prévoient un pouvoir **d'aménagement**, la Cour de cassation reconnaît un pouvoir de **modification du contrat de travail**, ce qui est bien différent. Donner à la notion d'aménagement le contenu extensif que lui reconnaît la Cour de cassation revient en effet à vider quasi intégralement la notion d'inaptitude de sens.

Cette interprétation contemporaine des pouvoirs du médecin du travail suscite des interrogations. Rappelons, en ce sens, que la Cour de cassation considérait antérieurement qu'un avis d'aptitude avec des réserves trop importantes devait être requalifié en avis d'inaptitude.⁽¹²⁾ La doctrine invitait d'ailleurs à l'époque les juges à limiter le recours aux avis d'aptitude avec réserves : « *l'application du régime de l'aptitude ne peut se concevoir que de réserves très modestes n'appelant de la part de l'employeur que de menus aménagements du poste de travail* »⁽¹³⁾.

Plus récemment, certains auteurs dénonçaient la volonté des médecins travail de ne pas assumer la perte d'emploi des salariés, considérant, à tort ou à raison, que le reclassement du salarié inapte constituait en pratique un leurre compte tenu du nombre de licenciement en découlant. La réponse des médecins du travail matérialisée par le recours excessif à des avis d'aptitude avec réserves était alors qualifiée « *d'impasse* »⁽¹⁴⁾ ou de

« *cul de sac* »⁽¹⁵⁾ au regard des conséquences engendrées pour les entreprises.

Malgré ces critiques, sous couvert de la protection de la santé des salariés, les juges confortent depuis plusieurs années la pratique récurrente des avis d'aptitudes avec réserves conduisant, le plus souvent, à imposer aux parties une modification du contrat de travail.

L'arrêt pourrait voir sa portée circonscrite à l'espèce en ce sens que la Cour de cassation a retenu le fait que l'employeur avait déjà temporairement placé le salarié en poste de jour en août 2018, sur prescription médicale. Reste que cet argument ne tenait pas : l'évolution temporaire du contrat de travail est jugée de manière constante par la Cour de cassation, non pas comme une modification du contrat de travail, mais comme un changement des conditions de travail⁽¹⁶⁾.

Considérer qu'un employeur qui se soumet à des prescriptions médicales de manière temporaire procède à une modification du contrat de travail qui pourrait lui être ensuite opposée pour juger qu'une situation d'inaptitude est en fait une situation d'aptitude avec réserve est un non-sens.

• Le médecin du travail : un pouvoir inédit lui permettant d'imposer la modification du contrat de travail ?

D'un point de vue civiliste, ce premier postulat interroge. Les spécificités du droit du travail seraient telles qu'un tiers au contrat, le médecin du travail et, à sa suite, le juge, pourrait imposer aux parties une modification de celui-ci ?

Dans la pratique, les hypothèses de transformation du contrat imposée par un tiers, y compris par un juge, sont assez rares car elles s'opposent au principe d'intangibilité du contrat. Ce principe interdit ainsi à une partie ou à un tiers de mettre fin ou modifier unilatéralement le contrat⁽¹⁷⁾. Ce principe est d'ailleurs bien connu des travailistes puisqu'il s'érige en principe essentiel de gestion des relations individuelles de travail.⁽¹⁸⁾

Antérieurement, pour faire simple, depuis au moins l'arrêt du Canal de Craonne⁽¹⁹⁾, aucune modification du contrat unilatérale, y compris pour imprévision, n'était admise par le droit civil. L'idée sous-jacente était que, lorsque des contractants souhaitent se lier pour l'avenir, ils se doivent alors de prévenir les aléas du temps.⁽²⁰⁾ Ainsi, afin d'éviter toute insécurité juridique, l'immixtion du juge dans la sphère contractuelle, via l'usage de son pouvoir de révision, était limitée au strict minimum.⁽²¹⁾

(10) C. trav., art. L. 4624-3.

(11) C. trav., art. L. 4624-1, anc..

(12) Notamment, Cass. soc., 9 oct. 2001, préc..

(13) S. Bourgeot et J-Y Frouin, *Maladie et inaptitude du salarié*, RJS, 2000.

(14) J.-M. Chonnier, *Les impasses de la contestation de l'avis du médecin du travail*, Semaine sociale Lamy, n° 1837, 19 nov. 2018, p. 7.

(15) P. Langlois, *Le cul-de-sac de l'aptitude avec réserves ?*, Semaine sociale Lamy, n° 1776, 3 juill. 2017, p. 11.

(16) Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-42.701.

(17) C. civ., art. 1193.

(18) Cass. soc., 19 mai 2016, n° 14-21.743.

(19) Cass. civ., 6 mars 1876, DP 1876.

(20) G. Chantepie, *Répertoire de droit civil, contrats : effet - contenue du contrat*, déc. 2020.

(21) M. Latina, *Contrat : généralités - Principes directeurs du droit des contrats*, févr. 2020.