

**INVALIDITÉ.** Être reconnu incapable d'exercer une profession quelconque en tant qu'assuré social et être présumé, en même temps, vouloir reprendre son travail en tant que salarié, c'est possible !

# Invalidité et inaptitude sont-elles encore indépendantes ?

Dominique Jourdan, Avocat conseil en droit social, Barthélémy Avocats

La ligne de conduite de la chambre sociale en matière de traitement des conséquences du constat d'inaptitude à l'emploi ou à tout emploi est connue et sans surprise. Même si l'on espérait un inflexionnement dans la rigueur des solutions adoptées, on pouvait s'attendre à ce que cette ligne de conduite reste cantonnée au domaine de l'inaptitude dans le respect de la finalité de la loi n° 92-1146 du 31 décembre 1992. Il n'en est rien.

Par un arrêt qui figurera au rapport annuel de la Cour de cassation (*Cass. soc.*, 25 janv. 2011, n° 09-42.766), la chambre sociale vient de poser un nouveau principe, confirmé le 15 février (*Cass. soc.*, 15 févr. 2011, n° 09-43.172), qui n'est pas sans conséquence : « *dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise, laquelle met fin à la suspension du contrat de travail.* »

Une salariée mise en invalidité deuxième catégorie à compter du 1<sup>er</sup> juin 2005, en informe son employeur le 13 juin 2005. Dès le 29 juin 2005, celui-ci invite la salariée à prendre rendez-vous auprès de la médecine du travail, invitation restée sans suite. Près d'un an plus tard, le 16 mai 2006, la salariée met en demeure son employeur d'organiser les visites de reprise, ce qui est fait. Déclarée inapte à tout poste dans l'entreprise à l'issue de deux visites les 13 et 30 juin 2006, elle est licenciée le 2 août 2006. Pour ne pas avoir organisé la visite de reprise dès l'information faite en juin 2005, quand bien même l'intéressée avait été invitée à le faire, l'employeur est condamné à des dommages-intérêts en raison du retard dans l'organisation des visites imputables à l'employeur qui aurait dû saisir lui-même dès juin 2005 le médecin du travail.

Par le principe posé, la Cour de cassation crée une confusion entre invalidité et inaptitude et méconnaît l'objet de même de la visite de reprise. Il n'est pas sûr qu'elle soit protectrice des intérêts, autres que financiers, du salarié.

## L'INVALIDITÉ, UNE NOTION DE SÉCURITÉ SOCIALE SANS PORTÉE SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

L'assurance invalidité a pour objet de garantir aux assurés une pension destinée à compenser la perte de salaire résultant de la réduction de la capacité de travail. La prestation servie est toujours attribuée à titre temporaire; elle peut être réduite en cas de changement de classement, voire supprimée lorsque l'assuré retrouve une capacité de travail ou de gain.

C'est la capacité de retrouver une capacité de gain qui est déterminante. Ainsi la révision ou la suppression de la pension d'invalidité n'est pas liée directement à la reprise d'une activité mais au niveau des revenus procurés par l'activité reprise. Le service de la pension peut être suspendu en tout ou en partie en cas de reprise du travail, dès lors que le montant cumulé de la pension vieillesse et des salaires ou gains de l'intéressé excède, pendant deux trimestres consécutifs, le salaire trimestriel moyen de la dernière année civile précédant l'arrêt de travail suivi d'invalidité (*CSS, art. L. 341-12 et R. 341-15*).

L'assurance invalidité n'étant qu'un régime d'indemnisation, le classement en invalidité d'un assuré n'affecte pas la relation contractuelle. Pour l'employeur, le salarié est toujours absent en raison de son état de santé, même si le salarié ne justifie plus des arrêts de travail. Fort logiquement, la chambre sociale avait considéré que la mise en invalidité ne mettait pas fin à la sus-

pension du contrat de travail (*Cass. soc.*, 10 févr. 1998, n° 95-45.210; 12 oct. 1999, n° 97-40.835), ce que confirme la Cour en l'espèce, le contrat pouvant rester suspendu jusqu'à la substitution d'une pension vieillesse à la pension d'invalidité si aucune des parties ne prend l'initiative de rompre les relations contractuelles (*Cass. soc.*, 11 juin 1987, n° 84-44.690). De même, le classement en invalidité ne saurait justifier un licenciement; celui-ci serait annulé du fait de son caractère discriminatoire lié à l'état de santé (*Cass. soc.*, 13 mars 2001, n° 98-43.403).

Vis-à-vis de l'organisation de la visite de reprise du travail, il était admis que l'employeur n'était pas tenu de saisir le médecin du travail en l'absence de demande de reprise par le salarié (*Cass. soc.*, 27 janv. 1998, n° 95-44.16). Ce n'est que si le salarié remplissait les conditions pour bénéficier de la visite de reprise, qu'il en faisait la demande et se tenait à la disposition de l'employeur pour qu'il y soit procédé, que l'employeur était tenu de l'organiser (*Cass. soc.*, 28 oct. 2009, n° 08-43.251).

## LA VISITE DE REPRISE SUPPOSE UNE VOLONTÉ DE REPRENDRE

Lorsqu'un salarié est absent en raison de son état de santé, l'employeur ne peut être tenu d'organiser une visite de reprise que si le salarié manifeste l'intention de reprendre.

Celle-ci peut être directe lorsque le salarié se présente à son travail à l'issue d'un arrêt de travail ou annonce sa décision de reprendre, ou indirecte lorsqu'il saisit directement le médecin du travail. En effet, depuis 1997 (*Cass. soc.*, 12 nov. 1997, n° 94-40.902), la Cour de cassation reconnaît la possibilité pour le salarié, en dehors de tout manquement de l'employeur quant à l'organisation de la visite de reprise, de solliciter directement cette dernière auprès ●●●

●●● du médecin du travail, en avertissant l'employeur de cette demande. L'employeur est alors bien informé de l'intention de reprendre et cette information est essentielle. Si le salarié, sans se présenter à son travail afin que l'employeur organise la visite de reprise, prend l'initiative de se rendre chez un médecin du travail sans en avertir l'employeur, la visite ne saurait être qualifiée de visite de reprise (*Cass. soc.*, 4 févr. 2009, n° 07-44.498).

Pourquoi en serait-il différent en cas de classement en invalidité ? Pourquoi présumer une volonté de reprendre ? Cette présomption est d'autant plus critiquable qu'à la date du classement en invalidité deuxième catégorie, la capacité de travail ou de gain (au sens de la Sécurité sociale) n'a pas eu le temps encore d'évoluer et que la capacité de reprendre une activité, à ce moment-là, est peu probable. Si la Cour voulait instaurer une présomption, seule était justifiée celle de non reprise du travail. La jurisprudence antérieure avait le mérite de correspondre à la réalité des faits et d'apporter une sécurité juridique dans le traitement de la situation du salarié invalide.

#### UNE SOLUTION PROTECTRICE DES INTÉRÊTS FINANCIERS DU SALARIÉ ET NON DE SON EMPLOI

L'exigence de la jurisprudence en matière de reclassement des salariés inaptes visant à protéger l'emploi s'accommode mal avec ce nouveau principe posé par la Cour de cassation.

Dans toutes les situations – l'étude des faits des arrêts est là pour en attester –, le salarié sera déclaré inapte à son emploi, voire même à tout emploi au sein de l'entreprise, et son reclassement s'avérera impossible, même si celui-ci est contesté. La rupture du contrat est donc inévitable. Or, la situation du salarié peut évoluer, le maintien de la suspension du contrat de travail présente le mérite de maintenir l'emploi du salarié ou tout du moins une chance de reclassement si, malgré une possibilité de reprendre une activité, le salarié venait à être déclaré alors inapte à son emploi.

La position de la Cour de cassation ne saurait aujourd'hui être justifiée par la situation financière du salarié classé en invalidité deuxième catégorie. Celle-ci est différente de celle du salarié déclaré inapte avant l'intervention de la loi n° 92-1146 du 31 décembre 1992. Cette loi, qui a instauré la procédure

de traitement des inaptitudes constatées par le médecin du travail, avait pour finalité de mettre fin à la situation précaire des salariés déclarés inaptes, qui n'exécutaient plus leur travail, n'étaient donc plus rémunérés, mais ne pouvaient accéder au bénéfice de l'assurance chômage du fait de l'absence de tout licenciement. En effet, avant 1992, après avoir considéré que l'inaptitude non professionnelle constituait un cas de force majeure puis un motif de rupture non imputable à l'employeur qui s'inscrivait dans le cadre d'une procédure de licenciement mais sans versement des indemnités de rupture, la Cour de cassation avait décidé que le licenciement devait produire tous ses effets. D'où la réticence des employeurs à se placer sur le terrain de la rupture du contrat de travail, ceux-ci préférant ne rien faire, et ce, d'autant plus lorsque l'inaptitude concernait un salarié âgé de plus de 50 ans, pour lequel tout licenciement devait s'accompagner du versement de la contribution Delalande (*C. trav.*, ancien L. 321-13, introduit par la loi 92-722, 29 juill. 1992 ; *l'inaptitude n'a été un cas d'exonération de la contribution Delalande qu'à compter du 21 déc. 1993*).

La loi du 31 décembre 1992 a mis un terme à cette situation en imposant soit le reclassement du salarié, soit, à défaut, le licenciement de celui-ci, soit, à défaut, la reprise du paiement du salaire à l'issue du délai d'un mois suivant le constat de l'inaptitude.

La démarche est différente en matière d'invalidité ; le salarié perçoit de la Sécurité sociale une pension d'invalidité et un complément de rente d'invalidité, et ce, dans la majorité des entreprises et pas seulement dans les très grandes. En 2009, 90 % des PME déclaraient ainsi proposer au moins une garantie de prévoyance collective à tout ou partie de leurs salariés (*Baromètre CTIP/Crédoc 2009*). La situation financière des « invalides » en 2011 est loin d'être de celle des « inaptes » en 1992.

Si la situation financière peut encore être précaire pour une infime minorité – absence de régime de prévoyance –,

elle ne peut justifier à elle seule la présomption ainsi établie, le salarié conservant la possibilité de solliciter la visite de reprise.

#### UNE SOLUTION GÉNÉRATRICE DE CONTENTIEUX

Le contentieux de l'inaptitude du salarié invalide ne peut que se développer autour de l'obligation de reclassement du salarié. En effet, le classement d'un salarié en invalidité 2<sup>e</sup> catégorie par la Sécurité sociale, qui obéit à une finalité distincte et relève d'un régime juridique différent, est sans incidence sur l'obligation de reclassement du salarié inapte qui incombe à l'employeur par application des dispositions du Code du travail

(*Cass. soc.*, 9 juill. 2008, n° 07-41.318).

Reclasser un salarié invalide au sens du Code de la sécurité sociale et inapte au sens du Code du travail relève souvent de l'exploit, même si les deux notions sont distinctes. Le risque est d'assister à un développement des propositions de reclassement des plus fantaisistes pour sauver les apparences. Nous sommes loin de la protection de l'emploi.

Que dire de la situation des « invalides »

dont le contrat de travail est suspendu parfois depuis de très longues années ? Le risque de dommages-intérêts est désormais connu pour défaut d'organisation de la visite de reprise. Il peut s'avérer plus important si ce défaut d'organisation de la visite de reprise devait constituer un manquement grave de l'employeur à l'obligation de sécurité de résultat. En pareil cas, la prise d'acte de la rupture ou la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail risquent de prospérer comme peut en déjà en attester le second arrêt du 15 février. La Cour de cassation a, en effet, censuré les juges du fond d'avoir débouté le salarié de sa demande de résiliation judiciaire au motif que la visite passée à l'initiative du salarié ne pouvait être qualifiée de visite de reprise faute d'avoir été portée à la connaissance de l'employeur, et ce, au seul motif qu'ils auraient dû tirer les conséquences de l'information de l'employeur quant au classement en invalidité de deuxième catégorie. ■

**Le contentieux de l'inaptitude du salarié invalide ne peut que se développer autour de l'obligation de reclassement du salarié. Le risque est d'assister à un développement des propositions de reclassement des plus fantaisistes pour sauver les apparences**