

Le salarié refoulé à la visite médicale de reprise
Soc., 3 juillet 2024, n° 23-13.784, publié

Solution. L'initiative de la saisine du médecin du travail appartient normalement à l'employeur, dès lors que le salarié qui remplit les conditions pour bénéficier de cet examen, en fait la demande et se tient à sa disposition pour qu'il y soit procédé.

Impact. L'arrêt n'apporte rien de nouveau en soit à l'édifice jurisprudentiel de l'obligation de visite médicale de reprise. La publication de l'arrêt est due au fait que c'est la première fois qu'est visé l'article R. 4624-31 du Code du travail dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016. Les employeurs diligents n'attendent pas le dernier moment pour mettre en œuvre la visite médicale de reprise, mais anticiperont cette dernière grâce aux visites de pré-reprise.

L'espèce. Le 1^{er} mars 1982, un salarié a été engagé à durée indéterminée et à temps complet par une banque en qualité de guichetier. À compter du 10 février 1999, il a occupé le poste de responsable d'agence. Au début de l'année 2006, il a été victime d'un accident vasculaire cérébral qui l'a contraint à un arrêt de travail pendant trois ans. Suite aux préconisations d'une première visite médicale, le salarié a été affecté à un poste de conseiller clientèle au sein d'une agence situé dans la commune de son domicile, dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique. À la fin de ce mi-temps, il a été déclaré apte à exercer ses fonctions à temps complet. Sa santé se détériorant à nouveau, il a été placé en arrêt de travail de juin 2015 à décembre 2017. Par lettre du 19 décembre 2017, il a informé l'employeur de la fin de son arrêt de travail tout en sollicitant la mise en place d'une seconde visite médicale de reprise. L'employeur lui a répondu que, pour bénéficier de cette visite médicale, il aurait dû reprendre son travail à la fin de son arrêt maladie. Malgré une mise en demeure adressée à l'employeur le 6 février 2018, la visite de reprise n'a pas été mise en place.

Le 24 juillet 2018, le salarié a alors saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul, au titre d'une discrimination à raison de l'état de santé et pour manquement à l'obligation de sécurité. Il a été débouté de cette demande (CPH Lille, 23 mars 2020, RG 18/00739), puis a fait appel de ce jugement. Dans ce laps de temps, le médecin du travail a rendu un avis le 12 octobre 2021 dans lequel il a déclaré le salarié inapte à son poste de travail. Ce dernier a finalement été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 31 décembre 2021. Devant la cour d'appel, le salarié a réitéré ses demandes en y ajoutant, à titre subsidiaire, la contestation de son licenciement. La cour d'appel a confirmé le jugement considérant, pour ce qui nous intéresse, que l'employeur n'avait pas manqué à son obligation relative à la visite médicale de reprise (CA Douai, 27 janvier 2023, n° 20/01452). Sur ce point, le raisonnement des juges du fond a été cassé (Soc., 3 juillet 2024, n° 23-13.784, publié).

L'enjeu juridique de la visite médicale de reprise. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la visite médicale de reprise n'entraîne pas en soit le retour au travail. Seul le médecin traitant du salarié dispose d'une telle prérogative à travers la prescription de la durée de l'arrêt de travail. En revanche, la visite médicale de reprise met fin à la période de suspension du contrat de travail. C'est la raison pour laquelle, tant que la visite de reprise n'a pas eu lieu, le salarié

continue de bénéficier du statut protecteur lié à la suspension de son contrat de travail et que l'employeur ne peut pas se prévaloir d'une faute du salarié pour absence injustifiée à son poste de travail (Soc., 28 avril 2011, n° 09-40.487, *Bull. civ. V*, n° 99). Mieux, à défaut de visite de reprise, le contrat de travail reste suspendu même si le salarié a effectivement repris son travail (Soc., 10 novembre 1998, n° 96-43.811, *Bull. civ. V*, n° 481 ; 12 mars 2002, n° 99-42.934, *Bull. civ. V*, n° 88 ; 13 décembre 2006, n° 05-44.580, *Bull. civ. V*, n° 373 ; 20 mars 2013, n° 12-14.779, inédit). Cette dernière solution a fait dire à certains qu'il s'agissait ici d'une fiction juridique : le contrat de travail et l'obligation de délivrer la prestation de travail étant suspendus, alors que le salarié travaille (E. WURTZ et H. LANOUZIÈRE, *La santé au travail. Droit et pratique*, Economica, 2023, spéc. n° 926). D'un autre côté, le salarié qui se tient à la disposition de l'employeur, à l'issue de son arrêt de travail, pour passer la visite médicale de reprise, a droit au paiement de sa rémunération (Soc., 24 janvier 2024, n° 22-18.437, inédit). En droit, la visite médicale de reprise est donc un point d'étape fondamental qui réactive le contrat de travail suspendu.

L'enjeu médical de la visite de reprise. Selon l'article R. 4624-32 du Code du travail, « *l'examen de reprise a pour objet : 1° De vérifier si le poste de travail que doit reprendre le travailleur ou le poste de reclassement auquel il doit être affecté est compatible avec son état de santé ; 2° D'examiner les propositions d'aménagement ou d'adaptation du poste repris par le travailleur ou de reclassement faites par l'employeur à la suite des préconisations émises le cas échéant par le médecin du travail lors de la visite de préreprise ; 3° De préconiser l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement du travailleur ; 4° D'émettre, le cas échéant, un avis d'inaptitude* ». Autrement dit, la raison d'être de cette visite médicale est de s'assurer que la reprise au travail est adaptée à l'état de santé du salarié. En médecine du travail, la visite de reprise n'est pas autant sacralisée qu'en droit. Selon une doctrine autorisée, elle ne serait qu'une formalité « administrativo-juridique ». Tout se jouerait en amont lors des visites de pré-reprise : « Médicalement, la visite de reprise s'avère souvent inutile (surtout qu'elle peut survenir dans les 8 jours qui suivent la reprise de travail !). Si la ou les visites de pré-reprise ont été correctement menées, aux bons moments, avec les préconisations du médecin du travail adaptées lors d'une ultime visite de pré-reprise après échanges avec l'employeur... La visite de reprise n'aurait ensuite, en soit, qu'une portée "juridique" » (S. FANTONI, « Distinguer au sein du processus de reprise la fonction administrativo-juridique et la fonction médicale de la visite de reprise pour mieux la déléguer », *Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement*, 2023, p. 1, spéc. p. 3).

Quoi qu'il en soit, l'arrêt à commenter est l'occasion de revenir sur les modalités relatives à la mise en œuvre de la visite médicale de reprise (I) et d'envisager les conséquences d'une éventuelle carence de la part de l'employeur en la matière (II).

I : L'initiative de la visite médicale de reprise

Une obligation imputable à l'employeur. La Cour de cassation vise d'abord l'article R. 4624-31 du Code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016, tout en mentionnant son contenu : « *le salarié bénéficie d'un examen de reprise après une absence d'au moins trente jours pour cause de maladie non professionnelles, et dès que l'employeur a la connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail, il saisit le service de santé au travail qui organise l'examen de reprise dans un délai de 8 jours à compter de la reprise du*

travail du salarié ». C'est ici l'occasion de rappeler que l'employeur n'organise pas la visite de reprise. Il saisit seulement celui qui l'organise, en l'occurrence le service de prévention et de santé au travail. La Cour de cassation en déduit ensuite que « *l'initiative de la saisine du médecin du travail appartient normalement à l'employeur, dès lors que le salarié qui remplit les conditions pour bénéficier de cet examen, en fait la demande et se tient à sa disposition pour qu'il y soit procédé* » (V. déjà Soc., 28 octobre 2009, n° 08-43.251, *Bull. civ. V*, n° 233 ; 24 avril 2013, n° 12-15.595, inédit).

Plusieurs conditions doivent donc être réunies pour que l'employeur ait l'obligation d'initier la procédure de visite de reprise. En premier lieu, le salarié doit être dans une des quatre situations visées par l'article R. 4624-31 du Code du travail. Sous l'empire du décret du 27 décembre 2016, le salarié devait être absent au moins trente jours pour cause de maladie non-professionnelle. Ce délai a été rallongé à 60 jours par le décret n° 2022-372 du 16 mars 2022, étant précisé qu'il s'élevait à 21 jours lors de la recodification (C. trav., anc. art. R. 4624-21, 4° issu du décret n° 2008-244 du 7 mars 2008). Ces rallongements perpétuels du délai d'absence du salarié expliquent la publication de l'arrêt, dans la mesure où c'est la première fois que serait visé l'article R. 4624-31 du Code du travail dans sa version issue du décret du 27 décembre 2016. En deuxième lieu, l'employeur doit avoir connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail (C. trav., art. R. 4624-31, dernier al.). Le salarié étant débiteur de l'obligation de justifier son absence au travail pour maladie (C. trav., art. L. 1226-1, 1° en matière d'indemnité complémentaire aux indemnités journalières de la sécurité sociale), ce sera lui en pratique qui informera l'employeur de la durée de son arrêt de travail. Mais le décret n'imputant pas cette obligation d'information au salarié, on peut très bien imaginer que cette information soit transmise par le service de santé et de prévention au travail, voire par le médecin du travail qui a connaissance du dossier médical du salarié. En troisième lieu, le salarié doit demander à l'employeur de bénéficier de la visite de reprise. Autrement dit, la seule volonté pour le salarié de reprendre le travail oblige l'employeur de mettre en œuvre la procédure en vue de solliciter l'avis du médecin du travail sur son aptitude à la reprise (Soc., 28 juin 2006, n° 04-47.746, *Bull. civ. V*, n° 229). En revanche, dès lors que le salarié est encore en arrêt de travail et ne manifeste ni sa volonté de reprendre son activité, ni ne sollicite l'organisation d'une visite médicale de reprise (Soc., 25 juin 2013, n° 11-22.370, inédit), l'employeur n'est pas tenu de saisir le service de prévention et de santé au travail. En quatrième et dernier lieu, pour bénéficier de la visite médicale de reprise, le salarié doit se tenir à la disposition de l'employeur (Soc., 13 mai 2015, n° 13-23.606, inédit). Que se passe-t-il si l'ensemble de ces conditions est rempli et que l'employeur ne prend pas l'initiative de mettre en œuvre la visite médicale de reprise ?

Faculté du salarié de prendre l'initiative de la visite de reprise. Comme le rappelle l'attendu de l'arrêt à commenter, l'initiative de la visite médicale de reprise incombe « normalement » à l'employeur. Mais en cas de carence de la part de ce dernier, le salarié peut solliciter une telle visite médicale soit auprès du médecin du travail, soit auprès de son employeur, à condition de l'en avoir préalablement averti (Soc., 17 novembre 1996, n° 95-40.632, *Bull. civ. V*, n° 366 ; 26 janvier 2011, n° 09-68.544, *Bull. civ. V*, n° 31). À défaut de quoi, la visite chez le médecin du travail ne pourra pas être qualifiée de reprise (Soc., 4 février 2009, n° 07-44.498, *Bull. civ. V*, n° 38). En outre, l'employeur qui refuse d'initier une visite médicale de reprise, alors qu'il en est débiteur, s'expose à l'engagement de sa responsabilité civile.

II : Les conséquences du refus d'initier la visite médicale

Ces conséquences n'ont pas été directement envisagées par la Cour de cassation mais elles devront l'être par la cour d'appel de renvoi. Si l'employeur refuse de saisir le service prévention et de santé au travail pour déclencher l'organisation d'une visite médicale de reprise, il s'expose alors à la reconnaissance d'un ou plusieurs préjudices découlant du manquement à son obligation de sécurité, ainsi qu'à la justification d'une rupture du contrat de travail initiée par le salarié.

Un préjudice non nécessairement causé. Avant que la Cour de cassation ne revienne vers une conception plus orthodoxe et civiliste du préjudice nécessaire (Soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293, *Bull. civ. V*, n° 72), « *le non-respect par l'employeur de ses obligations relatives à la visite médicale de reprise caus[ait] nécessairement au salarié un préjudice* » (Soc., 13 décembre 2006, n° 05-44.580, *Bull. civ. V*, n° 373). Ce n'est plus le cas aujourd'hui (Soc., 17 mai 2016, n° 14-23.138, inédit). Il ne faudrait pas compter sur le droit de l'Union européenne pour redécouvrir un préjudice nécessaire en matière d'absence de visite médicale (S. RANC, « Du préjudice nécessaire à toutes les sauces », *BJT*, mars 2024, p. 6), dans la mesure où le doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, n'était pas suffisamment précise (J.-G. HUGLO, « La Cour de cassation et la réparation en droit du travail », *Dr. soc.* 2023, p. 286). Le salarié doit donc désormais démontrer que l'absence de mise en œuvre de la visite médicale de reprise caractérisant un manquement de l'employeur vis-à-vis de son obligation de sécurité lui a causé un ou plusieurs préjudices. La perte de salaire ne devrait pas constituer un préjudice découlant de l'absence de visite de reprise, mais résultant plutôt de l'absence de contrepartie au fait que le salarié s'est tenu à la disposition de l'employeur. Pourraient par exemple être invoqué un préjudice de perte de chance d'évolution de carrière, ou bien un préjudice de perte de chance des droits à la retraite du fait de ne pas avoir cotisé pendant une certaine période. Plus la saisine du service de prévention et de santé au travail par l'employeur sera tardive, plus la caractérisation de préjudices sera probable. En l'espèce, l'employeur a refusé pendant cinq années de mettre en œuvre la visite de reprise, ce qui devrait faciliter la preuve de préjudices en découlant.

Si la caractérisation de préjudice n'est plus automatique, il en va de même s'agissant de la justification d'une demande de résiliation judiciaire ou d'une prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

La justification d'une résiliation judiciaire ou d'une prise d'acte. La Cour de cassation a pu un temps décider que le refus d'initier une visite médicale de reprise constituait en lui-même un manquement suffisamment grave justifiant une prise d'acte (Soc., 6 octobre 2010, n° 09-66.140, *Bull. civ. V*, n° 222 ; 22 septembre 2011, n° 10-13.568, inédit). Dorénavant, il n'est plus de manquement de l'employeur qui serait, automatiquement, suffisamment grave et susceptible de justifier une prise d'acte ou une résiliation judiciaire. Cette évolution jurisprudentielle avait pu être décelée dans un arrêt du 26 mars 2014 (n° 12-23.634, *Bull. civ. V*, n° 87), où il était justement question d'une demande de résiliation judiciaire découlant d'un manquement de l'employeur à son obligation de visite médicale de reprise. La Cour de cassation avait alors validé le raisonnement des juges du fond qui avaient débouté le salarié

de sa demande car ils avaient relevé que l'absence de visite de reprise procédait d'une erreur des services administratifs de l'employeur qui n'avait pas été commise lors des précédents arrêts de travail et que le manquement de l'employeur n'avait pas empêché la poursuite du contrat de travail. Autrement dit, il faut tenir compte du contexte et de l'écoulement du temps entre le manquement de l'employeur et la saisine du juge. Le salarié aura du mal à convaincre de l'existence d'un manquement suffisamment grave empêchant la poursuite du contrat de travail, alors qu'il s'en est « accommodé » pendant plusieurs mois voire plusieurs années, avant de demander la rupture du contrat de travail. Il faut tout de même reconnaître que lorsque l'employeur refuse d'initier une visite médicale de reprise, alors que le salarié a demandé à reprendre son travail (Soc., 18 janvier 2000, n° 96-45.633, *Bull. civ. V*, n° 29), ou a tenu informé l'employeur de l'évolution de son état de santé (Soc., 15 mars 2017, n° 16-11.139, inédit) ou, comme en l'espèce, n'a pas été attentiste en mettant en demeure l'employeur de respecter son obligation de mettre en œuvre la visite de reprise, la tendance jurisprudentielle est de reconnaître un manquement suffisamment grave rendant impossible la poursuite du contrat de travail. Ce sera aux juges du fond d'en décider.