



AVIS DE Mme WURTZ, AVOCATE GÉNÉRALE

Arrêt n° 508 du 15 mai 2024 (B+R) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-11.652

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 9 décembre 2021

La société Entreprise Guy Challancin

C/

Mme [K] [H]

1. FAITS ET PROCÉDURE

Engagée en qualité d'agent de service par la société MBS à compter du 5 juillet 2008, Mme [H] a été victime d'un accident du travail le 22 décembre 2008 et placée en arrêt de travail. Son contrat de travail a été transféré à la société Entreprise Guy Challancin par avenant du 14 avril 2010. De nouveau placée en arrêt de travail à compter du 26 octobre 2010 jusqu'au 25 août 2015, elle a été déclarée inapte à son poste le 10 septembre 2015, le médecin du travail précisant qu'elle « *pourrait occuper un poste à temps partiel en télétravail, sans sollicitation du membre supérieur droit, sans station debout, sans marche, sans travail en antéflexion du tronc, sans travail à genou ou accroupi, sans port de charge* ». Son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement lui a été notifié le 9 novembre 2015.

Saisi d'une demande de nullité du licenciement et de condamnation de l'employeur au paiement de diverses sommes, le conseil de prud'hommes a condamné la société Entreprise Guy Challancin à verser à la salariée des sommes à titre de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et a débouté l'intéressée du surplus de ses demandes.

Par arrêt du 9 décembre 2021, la cour d'appel a infirmé le jugement en ce qu'il avait débouté la salariée de ses demandes au titre de la garantie complémentaire de prévoyance, de la nullité du licenciement, de la prime d'expérience et de l'absence de réentrainement pour les travailleurs handicapés. Elle a confirmé le jugement pour le surplus.

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi formé par la société Entreprise Guy Challancin lequel est fondé sur quatre moyens, pour le détail desquels je renvoie au rapport de madame le conseiller-rapporteur.

Pour l'essentiel, le premier moyen est relatif à la nullité du licenciement et est articulé en trois branches qui reprochent à l'arrêt :

1°) un manque de base légale au regard des articles L. 5213-6 et L. 1133-3 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, faute d'avoir précisé *« compte tenu de l'état de santé et du profil de la salariée quelle mesure envisageable à compter du 25 septembre 2015, et n'entraînant pas une charge disproportionnée pour l'employeur, aurait permis à Mme [H] de conserver un emploi »*;

2°) une violation de l'article 455 du code de procédure civile, pour avoir énoncé *« péremptoirement à l'appui de sa décision que la société Challancin employait plus de 5 000 salariés, sans préciser d'où elle tirait cette information, ni examiner le bilan social 2015 »*;

3°) un manque de base légale au regard des articles L.5213-6 et L.1133-3 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, en statuant *« par des motifs qui ne font ressortir qu'une omission de prendre en compte le statut de travailleur handicapé de la salariée et de lui proposer des mesures particulières, et non un refus de l'employeur de prendre les mesures appropriées pour permettre à la salariée de conserver un emploi »*.

Le deuxième moyen reproche une violation de l'obligation de réentrainement au travail. Il est également développé en trois branches dont les griefs sont les suivants :

1°) un manque de base légale au regard de l'article L5213-5 du code du travail pour avoir *« péremptoirement affirmé que la société Challancin employait plus de 5 000 salariés, sans préciser d'où elle tirait cette information ni examiner le bilan social 2015 produit »*;

2°) une violation de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, pour avoir *« condamné l'employeur à payer à la salariée des dommages-intérêts pour violation de l'obligation d'assurer le réentrainement au travail, sans caractériser le préjudice subi du fait de cette violation, ni même le constater »*;

3°) une violation de l'article l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, pour avoir condamné l'employeur *« à payer à la salariée des dommages-intérêts pour violation de l'obligation d'assurer le réentrainement au travail sans caractériser en quoi, à le supposer avéré, le préjudice subi du fait de cette violation serait distinct de celui retenu dans le cadre de la nullité du licenciement, déduite de la violation par l'employeur de son obligation de prendre les mesures appropriées pour permettre au travailleur handicapé de conserver un emploi »*.

Le troisième moyen est relatif aux conditions d'application des règles protectrices en cas d'inaptitude d'origine professionnelle et est articulé en trois branches qui reprochent à l'arrêt :

1°) une violation de l'article L1226-6 du code du travail en affirmant que ses dispositions ne pouvaient être opposées à Mme [H] au prétexte inopérant que la société MBS avait par la suite été absorbée par la société Entreprise Guy Challancin ;

2°) un manque de base légale au regard de l'article L.1226-14 du code du travail, en statuant « *par motifs impropres à caractériser le lien même partiel entre l'inaptitude et l'accident du travail* » ;

3°) un manque de base légale au regard de l'article L.1226-14 du code du travail « *en se bornant, pour considérer que l'employeur avait connaissance, au moment du licenciement, de l'origine professionnelle de l'inaptitude, à relever qu'il avait consulté les délégués du personnel sur la procédure de licenciement engagée conformément aux dispositions de l'article L. 1226-10 du code du travail* ».

Le quatrième moyen en une branche unique reproche à l'arrêt une violation de l'article L.1226-14 du code du travail pour avoir condamné l'employeur à payer à la salariée des congés payés afférents à l'indemnité compensatrice de préavis.

2. DISCUSSION

Le présent pourvoi pose deux questions principales méritant des observations développées :

Le premier moyen vous incite à préciser le régime juridique de l'obligation pour l'employeur d'un salarié reconnu travailleur handicapé et déclaré inapte à son poste, de « *prendre des mesures appropriées* » au sens de l'article L.5213-6 du code du travail. Plus particulièrement, il pose la question de savoir si l'omission de prendre de telles mesures caractérise « *un refus* » de nature à constituer une discrimination.

Le troisième moyen est relatif aux conditions dans lesquelles un salarié (qu'il soit travailleur handicapé ou non) peut prétendre à la protection de la législation sur les accidents du travail lorsque l'accident initial est survenu chez un précédent employeur.

A titre liminaire et s'agissant du deuxième moyen, je partage l'avis de rejet de Madame le conseiller-rapporteur. En effet, sous couvert d'un grief de manque de base légale (1ère branche) et d'une violation de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016 (2ème et 3 ème branches), ce moyen ne tend qu'à revenir sur le pouvoir souverain d'appréciation par les juges du fond des éléments de preuve qui leur sont soumis et du préjudice résultant d'un manquement de l'employeur à une obligation légale.

2.1 Sur le premier moyen : quelles « mesures appropriées » pour quel régime de sanction ?

2.1.1 Quelques rappels sur le régime de protection des travailleurs handicapés

La loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées du 11 février 2005 ¹, dite loi handicap, pose le principe selon lequel « *toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité*

¹Loi no 2005-102, JO no 36 du 12 février 2005 page 2353

nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus de tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté ».

Le législateur a ainsi mis en place une politique globale en faveur de l'emploi et de l'insertion professionnelle des personnes handicapées, fondée sur le principe de non discrimination leur permettant d'accéder à un emploi qui correspond à leur qualification, de bénéficier de formations adaptées, d'être maintenues dans leur emploi avec une accessibilité généralisée quel que soit leur handicap.

S'agissant particulièrement de l'accès à l'emploi, tout employeur privé comme public occupant au moins 20 salariés est tenu d'employer à temps plein ou à temps partiel des personnes en situation de handicap, dans la proportion de 6 % de son effectif total. S'il n'a pas satisfait à cette obligation d'emploi direct, il est tenu de s'acquitter d'une contribution annuelle au fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés ².

En 2021, 628 800 travailleurs handicapés étaient employés dans les 107 900 entreprises assujetties à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ³.

« Entre septembre 2020 et décembre 2021, les travailleurs handicapés nouvellement embauchés sont plus âgés que l'ensemble des salariés recrutés dans le secteur privé non agricole : 44 % ont 50 ans ou plus (contre 19 %) et seuls 10 % ont moins de 26 ans (contre 31 %) (tableau 1). Ils sont plus souvent ouvriers (34 % contre 20 %) et inversement moins fréquemment cadres (3 % contre 16 %), en lien notamment avec la plus forte exposition des premiers aux accidents du travail ou aux maladies professionnelles. Par ailleurs, ils sont davantage recrutés dans les services aux entreprises (39 % contre 20 %) et dans l'enseignement, la santé humaine et l'action sociale privés (33 % contre 27 %). » ⁴

S'agissant du maintien en emploi, différents opérateurs y contribuent, notamment l'Assurance maladie, les services de santé au travail et divers organismes spécialisés tels que l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (AGEFIPH) et les services d'appui pour le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés (SAMETH et CAP EMPLOI).

La palette des mesures mobilisables est vaste avec des possibilités de financement, notamment de formation professionnelle, nécessaire au maintien dans l'emploi.

Parmi ces mesures, figure le réentrainement au travail prévu à l'article L.5212-5 qui a pour but de permettre au salarié handicapé qui a dû interrompre son activité professionnelle à la suite d'une maladie ou d'un accident, de reprendre son travail ou le cas échéant, d'accéder directement à un autre poste de travail.

Pour les travailleurs handicapés déclarés inaptes, l'article L5211-1 du code du travail précise que leur reclassement comporte:

« 1° La réadaptation fonctionnelle, complétée éventuellement par un ré-entrainement à l'effort ;

² Articles L.5212-1, L.5212-2, L.5212-9 du code du travail (loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020 et modifiée par loi n°2019-486 du 22 mai 2019)

³ Source Dares, « L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2020 et 2021 » 3 novembre 2022

⁴ Extrait étude Dares du 6 mai 2022 « Les embauches de travailleurs handicapés depuis septembre 2020 »

2° L'orientation ;

3° La rééducation ou la formation professionnelle pouvant inclure un ré-entraînement scolaire ;

4° Le placement ».

2.1.2 Sur la notion de « mesures appropriées » :

2.1.2.1 Une mesure issue d'une norme européenne :

La notion de « mesures appropriées » est issue de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Cette notion est plus particulièrement visée à l'article 5 de la Directive intitulé : «*Aménagements raisonnables pour les personnes handicapées* » et libellé comme suit :

« Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées ».

Dans un arrêt du 11 avril 2013, la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé ce qui suit :

« Aux termes des considérants 16 et 17 de ladite directive:

«(16) La mise en place de mesures destinées à tenir compte des besoins des personnes handicapées au travail remplit un rôle majeur dans la lutte contre la discrimination fondée sur un handicap.

(17) La présente directive n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné ou pour suivre une formation donnée soit recrutée, promue ou reste employée ou qu'une formation lui soit dispensée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées.»

Les considérants 20 et 21 de la même directive sont libellés comme suit:

*«(20) Il convient de prévoir des **mesures appropriées, c'est-à-dire, des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement.***

*(21) **Afin de déterminer si les mesures en question donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide.»***

La Cour a également jugé que :

*« Conformément à l'article 2, quatrième alinéa, de la convention de l'ONU, les «**aménagements raisonnables**» sont «**les modifications et ajustements nécessaires et***

appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales». Il s'ensuit que ladite disposition préconise une définition large de la notion d'«aménagement raisonnable».

Ainsi, s'agissant de la directive 2000/78, **cette notion doit être entendue comme visant l'élimination des diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs** (considérant n°54)

Dès lors que, d'une part, le considérant 20 de la directive 2000/78 et l'article 2, quatrième alinéa, de la convention de l'ONU envisagent des **mesures non seulement matérielles, mais également organisationnelles** et, d'autre part, le terme «rythme» de travail doit être entendu comme la cadence ou l'allure à laquelle s'effectue le travail, il ne peut être exclu qu'une diminution du temps de travail puisse constituer l'une des mesures d'aménagement visées à l'article 5 de cette directive (considérant n°55).

Il convient par ailleurs de relever que **l'énumération de mesures appropriées** destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, contenue au considérant 20 de la directive 2000/78, **n'est pas exhaustive** et, partant, la réduction du temps de travail, même si elle ne relevait pas de la notion de «rythmes de travail», peut être considérée comme une mesure d'aménagement visée à l'article 5 de cette directive dans des cas où la réduction du temps de travail permet au travailleur de pouvoir continuer à exercer son emploi, conformément à l'objectif visé par ledit article(considérant n°56)

Il y a lieu, toutefois, de rappeler que, **selon son considérant 17, la directive 2000/78 n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné soit recrutée, promue ou reste employée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées, parmi lesquels figure une éventuelle réduction de leur temps de travail**(considérant n°57).

Par ailleurs, il convient de relever que, conformément à l'article 5 de ladite directive, **les aménagements auxquels les personnes handicapées peuvent prétendre doivent être raisonnables**, en ce sens qu'ils ne doivent pas constituer une charge disproportionnée pour l'employeur (considérant n°58) (...) ⁵ ».

Dans un arrêt plus récent, la CJUE a apporté les précisions suivantes s'agissant des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées frappées d'invalidité:

« S'agissant spécifiquement du considérant 20 de ladite directive, lequel mentionne, parmi les mesures appropriées, « des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement », la Cour a déjà jugé que celui-ci procède à une énumération non exhaustive des mesures appropriées, ces dernières pouvant être d'ordre physique, organisationnel et/ou éducatif, dès lors que l'article 5 de la même directive, lu à la lumière de l'article 2, quatrième alinéa, de la convention de l'ONU, préconise une définition large de la notion d'« aménagement raisonnable » (voir, en ce sens, arrêt du 11 avril 2013, HK Danmark, C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222, points 49 et 53)

(...) Il y a donc lieu de considérer, à l'instar de M. l'avocat général, au point 69 de ses conclusions, que, **lorsqu'un travailleur devient définitivement inapte à occuper son poste**

⁵ CJUE 11 avril 2013, aff.C-335/11 et C-337/11

en raison de la survenance d'un handicap, sa réaffectation à un autre poste de travail est susceptible de constituer une mesure appropriée dans le cadre des « aménagements raisonnables », au sens de l'article 5 de la directive 2000/78.

Une telle interprétation est conforme à cette notion qui doit être entendue comme visant l'élimination des diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs (voir, en ce sens, arrêt du 11 avril 2013, HK Danmark, C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222, point 54).

Cela étant, il convient d'observer que l'article 5 de la directive 2000/78 ne saurait obliger l'employeur à prendre des mesures qui lui imposeraient une « charge disproportionnée ». À cet égard, il découle du considérant 21 de cette directive que, afin de déterminer si les mesures en question donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte, notamment, des coûts financiers qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide. »

Elle a donc dit pour droit que « L'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que la notion d'« aménagements raisonnables pour les personnes handicapées », au sens de cet article, implique qu'un travailleur, y compris celui accomplissant un stage consécutif à son recrutement, qui, en raison de son handicap, a été déclaré inapte à exercer les fonctions essentielles du poste qu'il occupe, soit affecté à un autre poste pour lequel il dispose des compétences, des capacités et des disponibilités requises, sous réserve qu'une telle mesure n'impose pas à l'employeur une charge disproportionnée. »⁶.

2.1.2.2 Une obligation spécifique de l'employeur inscrite en droit interne

En droit interne, c'est l'article L.5213-6 du code du travail, inséré dans la partie V du code du travail au sein du Titre I dédié aux travailleurs handicapés, qui transposant l'article 5 de la Directive cadre de 2000, a créé une obligation spécifique à la charge de l'employeur dans ses rapports avec un travailleur handicapé.

Ainsi, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 applicable au litige, l'article L.5213-6 dispose :

« Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée.

Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en oeuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur.

Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3. »

L'article R.5213-32 énonce les mesures qui peuvent être prises à ce titre :

⁶ CJUE, 10 février 2022, aff.C-485/20

« 1° L'adaptation des machines ou des outillages ;
2° L'aménagement de postes de travail, y compris l'équipement individuel nécessaire aux travailleurs handicapés pour occuper ces postes ;
3° Les accès aux lieux de travail. »

L'article L3122-26 vise en outre les aménagements d'horaires individualisés.

2.1.3 Un régime de sanction spécifique pour une obligation renforcée de l'employeur :

L'alinéa 1^{er} de l'article L.5213-6 du code du travail pose donc une obligation ferme, puisque libellée à l'indicatif. Il s'agit, dans l'esprit de la directive de 2000, d'éliminer toutes les barrières à l'insertion professionnelle et au maintien en emploi des personnes handicapées dans un souci d'égalité des chances en matière d'emploi et de travail. L'injonction a donc pour finalité de compenser le handicap de départ du travailleur.

Le manquement à cette obligation spécifique mise à la charge de l'employeur est caractérisé, selon le dernier alinéa de l'article L.5213-6 par « *le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa* ».

Nulle précision n'est faite sur la formalisation d'un tel « *refus* », il n'est donc pas exigé qu'il soit écrit ou exprès.

Le texte précise ensuite que ce refus « *peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L.1133-3* ».

Aux termes de l'article L.1133-3 du code du travail, « *les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées* ».

La chambre sociale a été amenée à statuer sur le respect par l'employeur de son obligation de prendre des mesures appropriées.

Des différents arrêts cités dans le rapport de madame le conseiller-rapporteur, il ressort que l'employeur respecte cette obligation :

- lorsque celui-ci a pris les conseils utiles des organismes spécialisés dans l'accompagnement à l'adaptation des postes ou à la reconversion professionnelle des travailleurs handicapés ⁷ et a tenu compte de l'avis du médecin du travail ⁸ ;
- lorsque le salarié ne présente pas les qualifications suffisantes pour postuler, sans reprendre l'intégralité de ses études, à un emploi administratif et a été affecté à d'autres tâches conformes à l'avis du médecin du travail ⁹ ;

Inversement, un refus de prendre les mesures appropriées est caractérisé :

⁷ Soc. 6 mars 2017, n°15-26.037

⁸ Soc.22 juin 2017, n°15-28.991

⁹ Soc. 22 juin 2017, précité

- lorsque nonobstant l'importance de ses effectifs et le nombre des métiers, l'employeur ne justifie pas d'études de postes ni de recherche d'aménagements du poste, ni avoir consulté un service spécialisé au maintien en emploi des travailleurs handicapés, alors qu'il y a été invité à plusieurs reprises. Dans ce cas de figure, la chambre précise que la cour d'appel a pu en déduire que l'employeur avait refusé de prendre les mesures appropriées pour permettre au salarié de conserver un emploi, ce dont il résultait que le licenciement constitutif d'une discrimination à raison d'un handicap était nul.¹⁰

Vous n'avez donc encore jamais tranché la question de l'absence totale de propositions de mesures appropriées au handicap, quand l'employeur n'a reçu aucune sollicitation à ce titre du salarié en cause, ni d'un organisme spécialisé ou du médecin du travail.

Une abstention de l'employeur dans un tel contexte est-elle constitutive d'un refus au sens du dernier alinéa de l'article L.5213-6 ?

La question est d'autant plus délicate que, comme vous le jugez, un salarié reconnu travailleur handicapé n'est pas tenu d'informer son employeur sur son handicap lequel peut rester invisible¹¹. Toutefois, on peut d'emblée considérer que les dispositions de l'article L.5213-6 supposent nécessairement la connaissance par l'employeur du statut d'handicapé du salarié reconnu administrativement, ce qui est le cas dans notre cas d'espèce à la date de l'engagement de la procédure de licenciement, comme l'a constaté la cour d'appel.

La thèse du présent pourvoi est de considérer :

- d'une part que le juge qui a retenu la nullité du licenciement aurait dû préciser quelle mesure était envisageable sans entraîner une charge disproportionnée pour l'employeur ; (1^{ère} branche)

- d'autre part que le texte exige une véritable décision de refus de prendre des mesures appropriées à l'exclusion d'une simple omission (3^{ème} branche).

S'agissant du premier point, la chambre a jugé, certes en formation restreinte et par arrêt simplement diffusé, que dès lors que l'employeur n'a pas soutenu être dans l'impossibilité de prendre des mesures appropriées, il n'appartient pas au juge de le vérifier et de préciser quelles mesures ce dernier aurait dû prendre¹².

Cette position me paraît devoir être confirmée par votre formation de section. En effet, c'est à l'employeur, auquel s'impose l'obligation qu'il revient d'exposer les motifs de son éventuel non respect eu égard au caractère déraisonnable des charges induites par la mise en oeuvre des mesures, compte tenu de la taille, des ressources financières et de l'organisation de son entreprise. S'il s'abstient de le faire, l'obligation s'applique et il appartient au juge, sans faire d'autres recherches qui ne lui sont pas demandées, de tirer les conséquences légales de son non respect.

Vous pourrez donc rejeter la première branche du moyen.

¹⁰ Soc. 3 juin 2020, n° 18-21.993, publié

¹¹ Soc. 6 mai 2003, n°01-41.370 ; Soc. 21 septembre 2005, n° 03-44.855, Bull.V n° 262 ; Soc. 18 septembre 2013, n° 12-17.159

¹² Soc. 14 décembre 2016, n° 15-26.417

S'agissant du deuxième point : la question est plus délicate. Pour la trancher, il faut s'attacher à l'intention principale du législateur, appréciée à la lumière de la directive cadre de novembre 2000 et de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées¹³.

L'article L.5213-6 du code du travail fixe une obligation spécifique à la charge de l'employeur dans ses rapports avec ses salariés reconnus travailleurs handicapés et à respecter dans toutes les phases de la relation contractuelle. Dans ces conditions, en cas de constat d'inaptitude, les règles propres au régime de l'inaptitude et au statut de travailleur handicapé se combinent entre elles et crée une obligation renforcée de rechercher un reclassement, obligation dont le respect s'apprécie au regard de l'ensemble de la palette des mesures possibles en faveur des travailleurs handicapés. Eu égard à la finalité assignée par le texte de l'article L.5213-6 qui est de rétablir l'égalité des chances dans le maintien en emploi pour cette population plus vulnérable et plus exposée à la désinsertion professionnelle, ces mesures doivent impérativement être examinées par l'employeur avant toute décision de licenciement.

L'employeur ne saurait donc se borner à invoquer son impossibilité matérielle de reclassement, même légitime et justifiée, sans avoir, au préalable et a minima interrogé pour avis les organismes dédiés aux travailleurs handicapés.

L'absence de toute initiative sur ce point, soit une complète omission, est à mon sens constitutive d'une négligence fautive, assimilable à un refus au sens du dernier alinéa de l'article L.5213-6.

Cette solution est conforme à l'esprit de l'article L.5213-6 interprété à la lumière de la Directive de 2000 et de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

Elle a en outre le mérite de donner toute son efficacité à la protection et au principe de non discrimination qui sont dues aux travailleurs handicapés, sans mettre pour autant à la charge des employeurs une obligation impossible puisque l'absence de mesures n'est pas nécessairement discriminatoire.

Le dernier alinéa de l'article L.5213-6 emploie en effet le terme « *peut* » après celui de « *refus* », de sorte que la sanction de la nullité, propre à la discrimination, n'est pas automatique. L'employeur a toujours la possibilité de justifier de son refus de prendre des mesures appropriées en raison de leur caractère disproportionné ou de l'absence de poste disponible conforme aux recommandations du médecin du travail ou encore de l'absence de qualification du salarié pour occuper un poste de reclassement. C'est le sens de la jurisprudence européenne.

Mais encore faut-il que l'employeur ait d'abord cherché à respecter son obligation spécifique en consultant utilement les acteurs et organismes dédiés au handicap ou le

¹³ Son article 2 précise : « (...) **La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable**; On entend par « aménagement raisonnable » les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales (...) »

médecin du travail sur d'éventuelles adaptations, réaménagements de poste, réorientation du salarié, à défaut cette obligation est vidée de toute substance.

Votre arrêt du 3 juin 2020 a d'ailleurs montré la voie en validant l'arrêt de la cour d'appel qui, après avoir relevé une série d'omissions de l'employeur, en avait déduit un refus de prendre des mesures appropriées, ce dont il résultait que le licenciement, constitutif d'une discrimination à raison du handicap, était nul.

En effet, en cas de non respect de l'obligation, l'objectif poursuivi de rétablissement de l'égalité dans le maintien en emploi et de lutte contre toute discrimination liée au handicap justifie la sanction de la nullité.

Enfin, il y a lieu de signaler un récent arrêt du Conseil d'Etat ¹⁴, s'agissant d'un salarié protégé reconnu travailleur handicapé, qui rappelle le caractère impératif de l'article L.5213-6 et l'obligation de faire des recherches sérieuses de reclassement appropriées à la situation du salarié :

« Lorsque l'employeur a connaissance de ce que le salarié a la qualité de travailleur handicapé, il appartient à l'autorité administrative de vérifier que l'employeur auquel incombe, en application des dispositions de l'article L. 5213-6 du code du travail citées au point 2, de prendre toutes les mesures appropriées pour permettre à un travailleur handicapé de conserver un emploi correspondant à sa qualification, a, le cas échéant à la lumière des préconisations du médecin du travail, procédé à une recherche sérieuse de postes de reclassement appropriés à la situation du salarié, au besoin par la mise en œuvre de mesures d'adaptation. »

En l'espèce, après avoir constaté que la salariée avait été reconnue travailleur handicapé par la CDAPH le 1^{er} avril 2010 pour une période du 26 octobre 2009 au 30 avril 2017, la cour d'appel retient que :

« Si l'inaptitude à l'emploi, pour une raison d'ordre médical, n'empêche pas en soi l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié handicapé, l'exécution de son obligation de reclassement doit toutefois être appréciée en considération de l'obligation que l'article L. 5213-6 du code du travail met à sa charge et de l'aide financière dont il peut bénéficier. Le manquement à cette obligation de reclassement entraîne la nullité du licenciement. Il résulte des pièces produites que la société Challancin, qui emploie plus de 5 000 salariés, n'a pas respecté l'obligation que l'article L.5213-6 du code du travail met à sa charge, puisqu'elle n'a pas pris en compte le statut de travailleur handicapé de Mme [H], et ne lui a proposé aucune mesure particulière dans le cadre de la recherche de reclassement, ce statut n'étant même pas évoqué lors de la consultation des délégués du personnel le 15 octobre 2015. Ainsi, il apparaît que le licenciement pour inaptitude de Mme [H] est nul, pour défaut de respect de l'obligation mis à la charge de l'employeur par l'article L.5213-6 du code du travail ».

Ce faisant, elle a fait une exacte application de la loi et tiré les conséquences légales de ses constatations.

AVIS DE REJET.

2-2 Sur le troisième moyen :

2.2.1 Conditions d'application de l'article L.1226-6 du code du travail

En application de l'article L.1226-6 du code du travail, les règles de protection spécifiques aux victimes d'un accident du travail « ne sont pas applicables aux rapports

¹⁴ CE, 4 avril 2023, n°449276

entre un employeur et son salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, survenu ou contractée au service d'un autre employeur ».

Ce n'est que la conséquence logique d'un principe de responsabilité de l'entreprise qui étant à l'origine de l'exposition aux risques professionnels, alors qu'elle était débitrice d'une obligation de sécurité, doit seule en assumer la charge.

La chambre sociale a néanmoins posé une exception à ce principe : lorsqu'il existe un lien de causalité entre la rechute de l'accident du travail initial avec les conditions de travail du salarié ou tout autre évènement inhérent à ses fonctions au service du nouvel employeur ¹⁵.

Si cette jurisprudence limite quelque peu le principe posé par l'article L.1226-6, l'esprit reste le même, à savoir l'imputabilité au moins partielle de la rechute par une exposition par le nouvel employeur au risque professionnel.

Toute autre est la question de la prise en charge de la dette liée à une rechute d'accident du travail ou une maladie professionnelle avec un éventuel constat d'incapacité in fine, en présence d'une modification dans la situation juridique de l'employeur.

Dans ce cas de figure, le raisonnement est fondé non plus sur l'imputabilité de l'exposition au risque, mais sur la charge de la dette liée à cette exposition quand un changement d'employeur intervient en raison d'une modification de sa structure juridique.

Deux situations se présentent, un transfert des obligations par l'effet de la loi ou en raison d'une application volontaire de la loi ou un transfert par l'effet d'une convention.

Au titre du transfert par l'effet de la loi, le législateur vise notamment les situations suivantes : succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise¹⁶.

Il s'agit donc de protéger les droits des travailleurs dont les contrats de travail, par l'effet de la loi, sont maintenus, malgré le changement d'employeur.

La chambre a été amenée à préciser en effet que l'article L.1226-6 du code du travail n'est pas applicable dans ce cas de figure précis et que le salarié peut donc opposer la protection des victimes d'accident du travail à son nouvel employeur, y compris s'il est survenu antérieurement à son transfert, dès lors que le même contrat de travail se poursuit avec celui-ci ¹⁷.

Tel n'est pas le cas d'une perte de marché de services par un accord qui prévoit et organise la reprise de tout ou partie des contrats de travail ; cet accord ne peut, à lui seul, sauf clause contraire, faire échec aux dispositions de l'article L.122-32-10 (devenu L.1226-6) du code du travail ¹⁸. Mais dans ce cas de figure, le nouvel employeur doit

¹⁵ Soc.9 juin 2010, n° 09-40.253, Bull.V n° 130 ; Soc.19 juin 2019, n° 18-17.831

¹⁶ Article L.1224-1 du code du travail

¹⁷ Soc. 20 janvier 1993, n° 91-41.500, Bull.V n° 14

¹⁸ Soc.14 mars 2007, n° 05-43.184, Bull.V n° 47

faire bénéficier le salarié des dispositions relatives à l'inaptitude d'origine non professionnelle ¹⁹.

Cette jurisprudence est parfaitement en cohérence avec le régime juridique des transferts légaux du contrat de travail en application des articles L.1224-1 et L.1224-2 du code du travail, fixé conformément à la protection organisée par la directive 2001/CE du Conseil du 12 mars 2001 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de partie d'entreprises.

Le maintien des droits des salariés est en effet opposable dès lorsqu'est transférée une entité économique autonome, constituée par un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif propre, qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ²⁰. Dans ces conditions, l'employeur est à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, tenu à l'ensemble des obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf deux exceptions limitativement fixées ²¹. L'objectif est donc de transmettre au cessionnaire l'ensemble des dettes que le cédant aurait conservées à l'égard des salariés si le transfert n'avait pas eu lieu : créances impayées telles que des heures supplémentaires, primes, commissions et indemnités diverses, dès lors qu'il s'agit du même contrat qui se poursuit avec une entité économique autonome qui persiste.

S'agissant des règles régissant la fusion de sociétés, l'article L236-3 du code de commerce précise que la fusion-absorption de plusieurs sociétés entraînent la dissolution sans liquidation des sociétés absorbées et la transmission universelle de leur patrimoine dans l'état où il se trouve à la date de la réalisation définitive de l'opération au bénéfice de la société absorbante.

Au cas d'espèce, il est reproché à la cour d'appel d'avoir écarté les dispositions de l'article L.1226-6 du code du travail aux motifs que « *suite à la dissolution de la société MBS et à la transmission universelle de son patrimoine à la société Entreprises Guy Challancin à compter du 28 novembre 2012, seule la société Challancin subsiste en ayant absorbé la société MBS.* »

La chronologie des faits est particulièrement importante dans notre cas d'espèce pour la solution du litige :

- accident du travail du 22 décembre 2008 au sein de la société MBS
- transfert conventionnel du contrat de travail de la salariée le 14 avril 2010 à la société Guy Challancin
- rechute à compter du 26 octobre 2010 (arrêt maladie jusqu'au 25 aout 2015)
- fusion-absorption de la société MBS par la société Guy Challancin le 28 novembre 2012,
- inaptitude constatée le 10 septembre 2015 au sein de la société Guy Challancin

En considération de l'ensemble de ces éléments, la rechute avait déjà eu lieu au sein de la société Guy Challancin et ce avant même sa modification juridique par l'effet de la

¹⁹ Soc.29 novembre 2011, n° 10-30.728, Bull V n°274

²⁰ Soc.7 juillet 1998, n°96-21.451, Bull.V n°363 ; Soc. 23 cotobre 2007, n° 06-45.289, Bull.V n°170

²¹ Article L.1224-2 du code du travail

fusion. Dans ces conditions, les règles propres à la fusion sont inopérantes pour écarter les dispositions de l'article L.1226-6.

Or, la cour d'appel, après avoir constaté que l'accident du travail de la salariée avait eu lieu au sein de la société MBS, a retenu que « *suite à la dissolution de la société MBS et à la transmission universelle de son patrimoine à la société Entreprises Guy Challancin à compter du 28 novembre 2012, seule la société Challancin subsiste en ayant absorbé la société MBS. Les dispositions de l'article L.1226-6 du code du travail ne peuvent donc être opposées par la société Challancin à Mme [H], celle-ci ayant subi son accident du travail au sein de la société MBS absorbée par la société Challancin, et celle-ci ne pouvant donc soutenir avoir la qualité d'autre employeur à l'égard de Mme [H].* ». ».

Ce faisant, alors que l'accident à l'origine de la rechute a eu lieu au service d'un autre employeur, à savoir la société MBS et que la rechute elle même a eu lieu au sein de la société Guy Challancin qui à cette date n'avait pas encore absorbé la société MBS, de sorte qu'il y avait bien deux employeurs distincts, la cour d'appel a violé l'article L.1226-6 du code du travail.

AVIS DE CASSATION

2.2.2 Sur la qualification d'inaptitude d'origine professionnelle :

Il est de jurisprudence constante que l'inaptitude est, quel que soit le moment où elle est constatée, qualifiée d'origine professionnelle si plusieurs conditions sont réunies :

- qu'elle ait au moins partiellement pour origine un accident du travail ou une maladie professionnelle²² ;
- que l'employeur, à la date où il notifie le licenciement, ait connaissance de l'origine professionnelle de l'inaptitude²³.

Les juges du fond doivent procéder à cette double vérification à défaut, leur décision est soumise à la censure ²⁴. Toutefois, l'appréciation tant du lien même partiel avec un accident du travail ou une maladie professionnelle que de la connaissance par l'employeur de ce lien relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

En l'espèce, après avoir constaté que le médecin du travail avait lors de la première visite de reprise en date du 25 août 2015, coché la case « accident du travail » et avait recommandé à l'employeur, lors de la seconde visite, un reclassement sans travail à genou ou accroupi alors que l'accident du 22 septembre 2008 avait causé une entorse au genou droit ; que par ailleurs, l'employeur avait consulté les délégués du personnel sur la procédure de licenciement envisagée, la cour, qui a procédé aux vérifications nécessaires et a déduit que l'inaptitude avait partiellement un lien avec l'accident du travail du 22 décembre 2008 et que l'employeur avait connaissance de cette origine professionnelle, n'encourt pas les griefs des deux dernières branches du moyen.

AVIS DE REJET DU TROISIÈME MOYEN

2.3 Sur le quatrième moyen :

²² Soc.13 octobre 2021, n° 20-20.194

²³ Soc.10 avril 2019, n° 17-24.091; Soc.11 janvier 2017, n° 15-20.492

²⁴ Soc.6 juillet 2022, n° 21-11.970

La société entreprises Guy Challancin fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement d'une somme à titre de congés payés afférents à l'indemnité compensatrice de préavis.

Il est constant que l'indemnité allouée en application de l'article L.1226-14 du code du travail est calculée comme une indemnité compensatrice, sans en avoir la nature dès lors que le préavis ne pouvait, en tout état de cause, pas être effectué en raison de l'inaptitude du salarié. Cette indemnité n'emprunte à l'indemnité compensatrice de préavis que le mode de calcul. Dans ces conditions, n'ayant pas la nature de salaire, elle ne génère pas de congés payés.

Vous pourrez donc entrer en voie de cassation de l'arrêt qui a condamné l'employeur à verser à la salariée une somme à titre de congés payés afférents à l'indemnité compensatrice de préavis.

AVIS DE CASSATION