

Partie 2 : Rupture conventionnelle - inaptitude

1. La suspension des délais et le droit du travail

L'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 « relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période » s'applique, sauf exceptions, aux délais et mesures qui ont expiré ou qui expirent entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020 (fin de l'état d'urgence sanitaire + 1 mois).

L'article 2 de cette ordonnance était volontairement très large pour essayer de n'oublier aucun délai : *Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenue ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1er sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois. Il en est de même de tout paiement prescrit par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit.*

L'article 7 de l'ordonnance visait ensuite les délais applicables, notamment, aux administrations de l'Etat et aux organismes de sécurité sociale. Il prévoit que : *Sous réserve des obligations qui découlent d'un engagement international ou du droit de l'Union européenne, les délais à l'issue desquels une décision, un accord ou un avis de l'un des organismes ou personnes mentionnés à l'article 6 peut ou doit intervenir ou est acquis implicitement et qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 sont, à cette date, suspendus jusqu'à la fin de la période mentionnée au I de l'article 1er. Le point de départ des délais de même nature qui auraient dû commencer à courir pendant la période mentionnée au I de l'article 1er est reporté jusqu'à l'achèvement de celle-ci.*

La question était depuis lors débattue pour savoir si les délais prévus par le code du travail étaient concernés par cette ordonnance. L'un des arguments consistait à soutenir que le code du travail ne figurait pas dans les visas de l'ordonnance, visas qui rappellent les textes au vu desquels est prise l'ordonnance. Le débat a même opposé le ministère de la justice et le ministère du travail, le premier considérant que le code du travail était visé, faute de n'avoir pas été exclu, et le second pensant qu'il ne l'était pas.

La suite a démontré que le code du travail était bien concerné par la suspension ou la prorogation des délais prévues par l'ordonnance 306 du 25 mars 2020.

En premier lieu, l'ordonnance n°2020-389 du 1^{er} avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel vise bien l'ordonnance n°2020-306, définit des règles spécifiques relatives aux instances représentatives du personnel et aux processus électoraux et, enfin dans son article 5 précise que « *L'article 2 de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 susvisée ne s'applique pas aux processus électoraux suspendus ou reportés en application des articles 1^{er}, 2 et 4 de la présente ordonnance* ». Si l'ordonnance 389 exclut dans certains cas l'application de l'ordonnance 306, c'est bien que la première s'appliquait au code du travail. Il en est de même s'agissant de l'ordonnance n°2020-386 du 1^{er} avril relative aux conditions d'exercice des missions des services de santé au travail.

En deuxième lieu, l'ordonnance n°2020-427 du 15 avril 2020 modifie l'article 9 de l'ordonnance n°2020-306, qui prévoyait la possibilité pour le gouvernement, par décret, de définir *les catégories d'actes, de procédures et d'obligations pour lesquels, pour des motifs de protection des intérêts fondamentaux de la Nation, de sécurité, protection de la santé, de la salubrité publique, de préservation de l'environnement et de protection de l'enfance et de la jeunesse, le cours des délais reprend*. Ce texte ne faisait aucune référence aux impératifs sociaux. C'est chose faite avec l'ordonnance 2020-427 du 15 avril qui ajoute une nouvelle justification au déblocage des délais, à savoir les motifs « *de sauvegarde de l'emploi et de l'activité, de sécurisation des relations de travail et de la négociation collective* ».

Le droit du travail entre donc officiellement dans le champ d'application de l'ordonnance 2020-306 du 25 mars.

Cette confirmation conduit à examiner deux questions importantes relatives aux relations individuelles de travail : la procédure de rupture conventionnelle et la procédure de reclassement du salarié déclaré inapte.

2. La rupture conventionnelle

Il est confirmé que l'ordonnance n°2020-306 modifiée concerne les délais prévus par le code du travail. Or la procédure de rupture conventionnelle individuelle en contient deux :

- Le délai de rétractation : 15 jours calendaires à compter de la signature de la convention de rupture ;
- Le délai d'homologation : 15 jours ouvrables à compter de la réception de la demande d'homologation par la Direccte.

Ces deux délais étaient-ils suspendus ?

- Le délai de rétractation : ce délai n'a pas été suspendu. C'est ce que confirme l'ordonnance n°2020-427 du 15 avril dont l'article 2 dispose que : « *Le présent article n'est pas applicable aux délais de réflexion, de rétractation ou de renonciation prévus par la loi ou le règlement, ni aux délais prévus pour le remboursement de sommes d'argent en cas d'exercice de ces droits. Cette modification de l'article 2 a un caractère interprétatif* ».
- Le délai d'homologation : ce délai avait été suspendu. C'était discuté mais un décret n°2020-471 du 24 avril paru au JO du samedi 25 avril vient de remettre en cours le délai d'homologation des ruptures conventionnelles individuelles visées aux articles L.1237-11 et suivants du code du travail. Ce décret, autorisé par l'article 9 de l'ordonnance n°2020-306 modifiée par l'ordonnance n°2020-427 du 15 avril, remet en cours un certain nombre de délais prévus par le code du travail concernant des procédures administratives (homologation des PSE, autorisations en matière de durée du travail, demandes à l'inspection du travail en matière de sécurité des salariés).

Le décret dispose que « *Le cours des délais mentionnés à l'article 1er reprend à compter de l'entrée en vigueur du présent décret* ». Le décret est paru au JO du samedi 25 avril. Les délais d'homologation ont donc recommencé à courir à compter du lundi 27 avril à 0 heure.

Ainsi, il faut rappeler que le délai de rétractation n'a pas été suspendu. S'agissant du délai de rétractation, il faut distinguer différentes périodes :

- Les délais terminés au 12 mars : ils ne sont pas concernés par le dispositif de suspension des délais.
- Les délais en cours au 12 mars et terminés au 25 mars : ils semblent visés par le texte mais je considère qu'on peut soutenir qu'ils ne le sont pas dans la mesure où, faute d'homologation expresse, l'homologation tacite avait été obtenue avant la parution de l'ordonnance au journal officiel. Les positions des Direccte sont partagées.
- Les délais en cours au 25 mars : ils ont été suspendus le 12 mars. Ils recommencent à courir aujourd'hui 27 avril.

Exemple : rupture conventionnelle signée le 14 février. Fin du délai de rétractation le lundi 2 mars à minuit. Dépôt à la Direccte le 5 mars (date de l'AR). Le 12 mars, 6 jours ouvrables étaient écoulés. Il en reste donc 9, soit une rupture homologuée tacitement le 7 mai à minuit.

- Les délais ayant commencé après le 25 mars : ils n'ont pas couru et commencent à courir le 27 avril. Ils prennent fin le vendredi 15 mai à minuit.

3. La procédure d'inaptitude

Lorsque le salarié bénéficie d'une visite de reprise à sa demande ou obligatoire (selon le cas), le médecin du travail peut, après respect des étapes fixées par l'article R.4624-42 du code du travail (1) examen médical du salarié, y compris quand c'est nécessaire et possible une téléconsultation, examen permettant un échange avec le salarié, 2) étude de poste, 3) étude des conditions de travail dans l'entreprise et indication de la dernière actualisation de la fiche d'entreprise et 4) échange avec l'employeur), émettre un avis d'inaptitude. Le médecin du travail peut aussi décider de reporter sa décision au terme d'une seconde visite qui ne peut avoir lieu plus de 15 jours après la première. A la suite de l'avis d'inaptitude, l'employeur doit envisager les solutions de reclassement (sauf indication par le médecin d'un état de santé s'y opposant) et/ou licencier le salarié. A défaut de reclassement ou de licenciement dans ce délai d'un mois, l'employeur doit y procéder mais le terme de ce délai entraîne pour lui l'obligation de reprendre le paiement intégral du salaire (même si le salarié a par ailleurs retrouvé un emploi à temps complet vient de juger la cour de cassation le 4 mars 2020).

Deux délais s'appliquent donc :

- Le délai de 15 jours prescrit par l'article R.4624-42 du code du travail ;
- Le délai d'un mois imposé par les articles L.1226-4 et L.1226-11 du code du travail.

Il a été conclu ci-dessus que l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 s'appliquait aux délais prévus par le code du travail (cf. ma note du 3 avril).

Tel n'est pas l'avis du ministère du travail. Dans son document QR publié sur son site, le ministère affirme : « *Il est précisé que le délai maximum de 15 jours fixé par l'article R. 4624-42 du code du travail s'appliquera alors. Il en va de même s'agissant du délai d'un mois prévu aux articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du Code du travail* ».

Je reste perplexe devant la conclusion lapidaire du ministère du travail. On peut la comprendre par la volonté de ne pas laisser le salarié dans l'incertitude de son état (le délai de 15 jours maximum entre les deux visites de reprise), ni sans rémunération s'il ne peut être reclassé (le délai d'un mois) mais la volonté de protection du salarié, pour louable qu'elle soit, ne suffit pas à justifier une solution contraire aux textes.

Il faut ici rappeler que l'ordonnance n°2020-386 du 1^{er} avril 2020 « adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifiant le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle » est rendue au visa de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, « notamment son article 7 ».

L'ordonnance du 1^{er} avril reconnaît donc expressément que l'ordonnance du 25 mars s'applique aux délais prévus par la réglementation relative aux services de santé au travail et qu'il convient de définir un régime juridique particulier à ces services. C'est l'objet de cette ordonnance du 1^{er} avril et ce sera ensuite celui du décret n°2020-410 du 8 avril 2020.

Ces dispositions conduisent à distinguer le régime du délai de 15 jours de celui du délai d'un mois.

3.1. Le délai de 15 jours entre les deux visites (éventuelles) de reprise

L'ordonnance du 1^{er} avril a défini un régime dérogatoire de celui prévu par l'ordonnance du 25 mars. Les visites médicales devant être réalisées à compter du 12 mars doivent l'être mais le médecin du travail dispose de la possibilité de les reporter. Le principe général défini par l'ordonnance du 25 mars est donc inversé : maintien de principe des visites (donc pas de suspension des délais) mais pouvoir de les reporter.

Le décret du 8 avril intervient en application de l'ordonnance du 1^{er} avril.

L'article 3 de ce décret traite des visites visées à l'article R.4624-31, donc des visites de reprises après 1) un congé de maternité, 2) une absence pour cause de maladie professionnelle ou 3) une absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel. Il dispose que ces visites sont effectuées à la date normale sauf si le médecin du travail décide de les reporter. Dans ce cas, le report ne peut excéder un mois pour les salariés bénéficiant d'un suivi médical renforcé, 3 mois pour les autres (et en tout état de cause au maximum le 31 décembre 2020).

L'ordonnance du 1^{er} avril précise que le report de la visite ne reporte pas la reprise du travail. Le décret du 8 avril impose au médecin du travail qui reporte la visite d'en informer l'employeur et le salarié.

Le délai de 15 jours au maximum entre la première visite de reprise et l'éventuelle seconde visite n'est pas expressément visé par le décret du 8 avril. On peut cependant penser qu'il suit le même régime de report possible par le médecin du travail, avec un délai maximum de 1 ou 3 mois selon les salariés.

3.2. Le délai d'un mois

Le délai d'un mois dont dispose l'employeur pour reclasser ou licencier le salarié déclaré inapte n'est visé ni par l'ordonnance du 1^{er} avril, ni par conséquent par le décret du 8 avril.

Se pose donc encore la question de savoir si ce délai est concerné par l'article 2 de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 aux termes duquel : « *Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenue ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait*

dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1^{er} sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois. Il en est de même de tout paiement prescrit par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit ».

En admettant que le salarié ait été déclaré inapte à son poste et que le délai d'un mois prenne fin après le 12 mars 2020, l'employeur est-il tenu de prendre le salaire ?

- Si le délai d'un mois a expiré au plus tard le 25 mars, je pense que l'obligation de reprendre le salaire s'appliquait. Je ne vois pas comment le droit du salarié, acquis au terme du délai d'un mois, pourrait être rétroactivement remis en cause, sauf à porter une atteinte excessive à son droit.
- Si le délai d'un mois a expiré après le 25 mars, il me semble qu'il en est autrement.
 - On peut penser que le reclassement est un acte au sens de l'article 2 de l'ordonnance 306. Le licenciement peut être concerné par le terme « notification ».
 - On peut penser que la reprise du salaire après le délai d'un mois est, soit une « sanction », soit « l'application d'un régime particulier » au sens de l'article 2.
- Il est certain que, si ces conditions sont réunies, le délai d'un mois est suspendu. Restera donc à savoir si l'obligation de reprise du salaire constitue une « sanction » ou « l'application d'un régime particulier ». Je pense que tel est le cas mais il appartiendra aux juges de le confirmer ou de l'infirmier.
- Il reste donc un aléa qui me conduit à :
 - conseiller d'essayer d'organiser le reclassement ou le licenciement dans le délai d'un mois à compter de l'avis d'inaptitude ;
 - rappeler que l'employeur qui n'aurait pas respecté le délai d'un mois disposerait d'arguments sérieux pour s'exonérer de son obligation de reprendre le paiement du salaire (dans la limite toutefois de la partie du délai reporté au-delà du 12 mars et recommençant alors à courir un mois après la cessation de l'état d'urgence sanitaire, soit le 24 juin 2020).