SOC. **PRUD'HOMMES** LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du **6 février 2013**

Cassation

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 217 FS-P+B

Pourvoi n° D 11-28.038

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ Mme

2°/ M.

3°/ M.

4°/ M.

tous pris en leur qualité d'ayants droit de décédé,

contre l'arrêt rendu le 13 octobre 2011 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (9e chambre B), dans le litige les opposant à la société Charvet, dont le siège est Le Parc de Villars, ZA La Goutte, 7 rue de l'Artisanat, 42390 Villars,

défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 8 janvier 2013, où étaient présents : M. Lacabarats, président, Mme Vallée, conseiller rapporteur, M. Bailly, conseiller doyen, MM. Blatman, Chollet, Gosselin, Linden, Ludet, Ballouhey, Mmes Goasguen, Guyot, Le Boursicot, M. Hascher, conseillers, Mme Mariette, M. Flores, Mme Wurtz, M. Becuwe, Mme Ducloz, M. Hénon, Mme Brinet, M. David, conseillers référendaires, M. Richard de la Tour, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Vallée, conseiller, les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat des consorts de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Charvet, l'avis de M. Richard de la Tour, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que , aux droits duquel viennent les consorts , a été engagé le 2 mai 1991 par la société Charvet en qualité de plombier chauffagiste ; que, victime d'un accident du travail le 30 octobre 2006, il a été déclaré le 6 novembre 2007 apte à son poste par le médecin du travail, sans port de charges lourdes ; que par lettre du 9 novembre 2007, le médecin du travail a formulé une réserve supplémentaire, contre indiquant le travail bras en l'air, excluant les travaux de ramonage et précisant que l'affectation à des travaux d'entretien était compatible avec l'état de santé de l'intéressé ; que par courrier du 29 novembre 2007, l'employeur a notifié au salarié qu'il n'était pas possible de dissocier la prestation ramonage de la prestation entretien complet et a proposé une évolution d'activité vers des postes d'administratif ou de commercial avec financement d'un bilan de compétences et éventuellement de formation ; que le salarié, qui a refusé les offres de l'employeur par lettre du 19 décembre 2007, a été licencié le 14 janvier 2008 au motif que "l'aptitude du médecin du travail comporte de telles réserves que nous ne pouvons plus vous affecter sur votre activité entretien-chauffage et compte tenu que vous ne souhaitez pas occuper un autre poste compatible avec les restrictions médicales et vacant dans notre société, nous sommes contraints

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du six février deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour les consorts X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes des consorts X... tendant à voir juger que l'employeur n'avait pas respecté les dispositions applicables en raison de l'inaptitude du salarié, voir déclarer le licenciement nul et subsidairement illégitime et obtenir le paiement de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE M. X... a été employé par la société CHARVET en qualité de plombier chauffagiste à compter du 2 mai 1991 suivant contrat de travail à durée indéterminée ; il a été victime d'un accident du travail le 30 octobre 2006 ; le 6 novembre 2007, il a été déclaré « Apte à reprendre son poste de travail avec restrictions. Ne doit plus manutentionner de charges lourdes » par le médecin du travail qui a complété cet avis par un courrier en date du 9 novembre 2007 précisant que « M. X... ne pouvait plus travailler avec les bras en l'air. Il ne faut donc plus lui faire faire de ramonage de cheminée. Par contre, son affectation à des travaux d'entretien de nettoyage brûleurs et chaudières est tout à fait compatible avec son état de santé actuel » ; M. X... a été licencié le 14 janvier 2008 suivant lettre de rupture ainsi libellée : « Le médecin du travail, lors d'une visite passée le 6/11/2007, a indiqué sur la fiche de visite : « apte à reprendre son poste de travail avec restrictions. Ne doit plus manutentionner de charges lourdes ». Un contact a été pris avec le médecin qui a complété verbalement son avis pour indiquer que vous ne pouviez plus intervenir sur les travaux de montage, installation de chaudières... mais uniquement pour l'entretien des chaudières. Nous vous avons alors par courrier du 8 novembre 2007 informé que vous seriez affecté exclusivement sur les travaux d'entretien, en ce compris les ramonages de chaudières et cheminées. Le médecin du travail, avisé de cette affectation, a par courrier du 9 novembre 2007 complété son avis du 6/11/2007 par : « ne peut plus travailler les bras en l'air ». Par courrier recommandé du 29 novembre 2007, nous vous avons donné les raisons qui nous amènent à vous faire changer de poste, notamment en vous proposant d'occuper des postes administratif ou commercial, et de vous financer un bilan de compétences. Vous avez souhaité que vous soient adressés les postes disponibles au sein de la société par courrier recommandé du 8 décembre 2007. La liste des postes vous a été adressé le 13 décembre 2007 et nous vous avons demandé de vous prononcer sur ces postes. Vous nous avez écrit le 19 décembre 2007 qu'aucune proposition de poste ne vous intéressait. L'aptitude du médecin du travail comporte de telles réserves que nous ne pouvons plus vous affecter sur votre activité entretien chauffage, et compte tenu que vous ne souhaitez pas occuper un autre poste compatible avec les restrictions médicales et vacant dans notre société, nous sommes contraints de vous notifier la rupture de votre contrat de travail. » ; les ayants droit de M. X... excipent de la nullité du licenciement de ce dernier, soutenant que le médecin du travail a donné à son avis du 6 novembre 2007 une qualification erronée, ledit avis s'analysant en un avis d'inaptitude partielle ; ils font valoir que les tâches de ramonage faisaient partie intégrante de l'emploi du salarié et que, ne pouvant plus travailler les bras en l'air, celui-ci s'est trouvé dans l'impossibilité d'occuper son poste de travail ; à cet

égard, ils ajoutent que la société CHARVET a proposé à M. X... des postes de reclassement sans rapport avec celui qu'il occupait ; ils estiment qu'il appartenait à la société CHARVET d'exiger une seconde visite de reprise et que l'avis précité s'analyse en un avis provisoire qui n'a pas été confirmé ou infirmé dans le délai légal de deux semaines ; toutefois, en application des dispositions des articles L. 1226-8 et L. 4624-1 du Code du Travail, l'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'impose aux parties et il n'appartient pas aux juges du fond de substituer leur appréciation à celle du médecin du travail ; en cas de difficulté ou de désaccord sur la portée de l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail, le salarié ou l'employeur peuvent exercer le recours prévu par l'article L. 4624-1 du code du travail ; doit en découler la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu qu'il n'y a pas lieu de se substituer aux fonctions qui reviennent à la médecine du travail quant à la qualification de l'aptitude du salarié et a débouté celui-ci de ses demandes en raison de la nullité du licenciement ;

Et AUX MOTIFS QU'à titre subsidiaire, il est soulevé l'illégitimité du licenciement du fait que 1 ' employeur a proposé à M. X... un reclassement sur un autre poste que le sien sans envisager un aménagement de l'emploi ; en application des dispositions de l'article L. 4121-1 du Code du Travail, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs ; en l'espèce, le poste, selon fiche versée aux débats, occupé par M. X... d'agent d'entretien chauffage comprenait pour partie des tâches nécessitant le port de charges lourdes et pour partie des tâches d'entretien et de nettoyage des chaudières comprenant les travaux de ramonage ; en raison de l'impossibilité matérielle de dissocier la prestation ramonage de celle d'entretien, il ne saurait être reproché à l'employeur d'avoir proposé à l'intéressé plusieurs emplois (de type administratif et commercial technique dans douze établissements de l'entreprise dont cinq situés dans la région sud-est) compatibles avec son état de santé conformément à l'obligation de sécurité précitée ; et, le licenciement de M. X... prononcé sur la base du refus de celui-ci d'un poste compatible avec son état de santé est fondé ; doit en découler la confirmation du jugement entrepris et le débouté des ayants droit de M. X... de l'ensemble de leurs demandes ;

Et AUX MOTIFS adoptés QUE, en ce qui concerne la demande de dommages-intérêts pour licenciement frappé de nullité à raison de la violation des dispositions de l'article R 4624-31 du code du travail et la demande subsidiairement de dommages-intérêts pour violation des dispositions de l'article L 1226-10 du code du travail : en ce qui concerne la qualification : vu les courriers du 6 et 9 novembre 2007 du médecin du travail : l'article R 4624-31 du code du travail énonce : « Sauf, le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste qu'après avoir réalisé une étude de poste, une étude des conditions de travail dans l'entreprise, deux examens médicaux de l'intéressé espacés de deux semaines, accompagnés, le cas échéant, des examens complémentaires » ; l'article L 1226-10 du code du travail énonce : « Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités » ; le 6 novembre 2007 le docteur Hélène Y..., médecin du travail concluait : « apte à reprendre son poste de travail avec restrictions - ne doit plus manutentionner de charges lourdes » ; par ailleurs , par courrier du 9 novembre 2007 adressé à la société Charvet, le docteur Y... précisait ; « oublié de notifier sur la fiche d'aptitude du 6 novembre

2007 que Monsieur X... ne pouvait plus travailler avec les bras en l'air » ; le médecin de travail en concluait qu'il ne fallait plus lui confier « le ramonage de cheminées ajoutant que son affectation à des travaux d'entretien de nettoyage, brûleurs et chaudières est tout à fait compatible avec son état de santé actuel » ; le médecin a sciemment choisi de ne pas mentionner le terme d'inaptitude totale alors que par essence le médecin du travail connaît parfaitement la différence entre une inaptitude totale et une aptitude nécessitant des aménagements au même titre qu'il connaît la législation en la matière ; le médecin du travail a d'ailleurs confirmé ce choix de ne pas retenir un dossier d'inaptitude totale en précisant quelques temps après sa vision de l'aptitude partielle dans l'objectif d'attendre des propositions de l'employeur ; il n'y a pas lieu de se substituer aux fonctions qui reviennent à la médecine du travail quant à la qualification de l'aptitude ou non d'un salarié ; nous sommes en présence d'une aptitude au travail dont les conditions ont été cadrées par la médecine du travail, conditions allant dans le sens de la volonté de préservation d'un emploi pour Monsieur Bruno X... ; nous ne sommes pas sous la législation en matière d'inaptitude totale mais dans le cas où l'employeur doit proposer un poste en respect aux indications de la médecine du travail ; vu le courrier en date du 13 décembre 2007 : le courrier de la société Charvet en date du 13 décembre 2007, daté par erreur du 13 décembre 2008, mentionne : « En réponse à votre courrier du 7 décembre 2007, nous vous donnons par la présente la liste des postes disponibles au sein de la société correspondante à l'avis émis par le médecin du travail que nous serions à même de vous proposer : Emploi administratif et commercial produits pétroliers : Etablissement de Feurs (42), Roanne (42), Tournon (07) la Trinité (06) Gap (05), Manosque (04) Employé administratif et commercial technique Etablissement de St Etienne (42), Portes les Valence (26), Marseille (13), Manosque (04) Employé administratif et commercial logistique Etablissement de Clermont Ferrand (63) Sorgues (84) Manosque (04) Tous les postes proposés sont à temps plein à l'exception d'employé administratif et commercial technique à Manosque, qui est à 17 heures hebdomadaires. Si l'un de ces postes vous convient, vous voudriez bien nous en faire part. Nous vous proposerons alors un bilan de compétences ou une évaluation par un cabinet spécialisé afin de déterminer vos compétences à occuper le poste choisi et d'évaluer les besoins en formation. Nous restons à votre disposition, si vous souhaitez avoir plus d'informations sur ces postes à pourvoir. Nous attendons une réponse de votre part au plus tard pour le vendredi 21 décembre 2007. Passé ce délai, nous considérons que vous refusez les postes proposés et que la pérennité de votre emploi dans notre société pourrait être remise en cause ... » ; le courrier en date du 19 décembre 2007 de Monsieur Bruno X... indique : « de plus je ne comprends pas alors que vous savez quelles sont mes compétences professionnelles que vous estimiez nécessaire d'effectuer un bilan de compétences. Vous comprendrez ainsi que cette situation d'attente et d'incertitude ne puissent pas durer plus longtemps. Pour ce motif je vous demande de prendre une décision rapidement. » ; le motif du licenciement est rédigé comme suit: « Nous faisons suite à l'entretien que nous avons eu le mardi 8 janvier 2008 au cours duquel nous vous avons fait part des motifs qui nous amènent à vous notifier par la présente votre licenciement : Le médecin du travail lors d'une visite passée le 6 novembre 2007, a indiqué sur la fiche de visite « apte à reprendre son poste de travail avec restrictions. Ne doit pas manutentionner de charges lourdes » un contrat a été pris avec le médecin qui a complété verbalement son avis pour indiquer que vous ne pouviez plus intervenir sur les travaux de montage, installation de chaudières... mais uniquement pour l'entretien des chaudières. Nous vous avions alors par courrier du 8 novembre 2007 informé que vous seriez affecté exclusivement sur les travaux d'entretien en ce compris les ramonages de chaudières et cheminées. Le médecin du travail, avisé de cette affectation a par courrier du 9 novembre 2007 complété son avis du 6 novembre 2007 par : « ne peut plus travailler les bras en l'air ». Par courrier recommandé du 29 novembre 2007, nous vous avons donné les raisons qui nous mènent à vous faire changer

de poste. Lettre de licenciement : L'entretien préalable du mardi 8 janvier 2008 n'a apporté aucun élément nouveau. Votre préavis de 2 mois, que nous vous dispensons d'effectuer prendra effet à compter de la première présentation de cette lettre et vous sera réglé au mois le mois à la date habituelle d'échéance de la paye. Toutefois, nous vous informons que vous pouvez faire valoir les droits que vous avez acquis au titre du droit individuel à la formation (DIF), sous réserve d'en formuler la demande avant la fin de votre préavis. A défaut d'une telle demande dans le délai imparti, ce droit sera définitivement perdu. Pour votre parfaite information, nous vous précisons que vous bénéficiez au titre du DIF d'un volume de 78 heures qui dans le cadre de la rupture de votre contrat de travail peut se traduire par le versement d'une allocation. Cette allocation doit être utilisée pour financer en tout ou partie à votre initiative une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation » ; il a été proposé à Monsieur Bruno X... trois types de postes administratifs ou commerciaux (Produits pétroliers/Technique/Logistique) ; sur près de douze établissements différents, dont cinq se situent dans la région Sud-Est où vit le salarié : notamment Marseille, Manosque, Sorgues (même département), La Trinité, Gap sous contrat de travail à durée indéterminée à temps complet prévoyant un niveau de rémunération au moins équivalent précédés d'un bilan de compétence ou d'une évaluation par un cabinet spécialisé intégralement financé par l'employeur ; ces propositions tiennent compte des indications de la médecine du travail et remplissent les obligations de l'employeur en la matière ; vu le refus du salarié et la législation en cas de refus du salarié ; vu le licenciement s'imposant ainsi et le respect des règles en la matière ; en ce qui concerne la demande d'indemnité d'article 700 du Code de Procédure Civile : Monsieur Bruno X... étant débouté de l'ensemble de ses demandes ;

ALORS QUE l'article L 1132-1 du Code du Travail fait interdiction de licencier un salarié en raison de son état de santé sauf inaptitude constatée après deux examens médicaux espacés de deux semaines ; que les exposants ont soutenu que l'avis du médecin du travail du 6 novembre 2007 dans lequel il indiquait que le salarié ne devait plus manutentionner de charges lourdes, complété par son courrier du 9 novembre 2007 dans lequel il indiquait qu'il ne pouvait plus travailler les bras en l'air ni faire de ramonages, s'analysait en un avis d'inaptitude au poste précédemment occupé par le salarié, ainsi que l'avait reconnu l'employeur qui avait considéré que le salarié ne pouvait plus occuper son poste et devait changer de métier ; que pour rejeter les demandes dont elle était saisie, la Cour d'appel a affirmé que l'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'imposait aux parties, tout en considérant que le salarié n'était pas apte physiquement à reprendre son ancien poste et que l'employeur avait eu raison de le considérer comme inapte ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans tenir compte du fait que l'avis du médecin du travail s'analysait comme un avis d'inaptitude au poste précédemment occupé par le salarié, compte tenu des fonctions exercées par ce dernier, de l'avis du médecin du travail du 6 novembre 2007 complété par son courrier du 9 novembre 2007, et des déclarations de l'employeur qui avait considéré que le salarié ne pouvait plus occuper son poste et devait changer de métier, la Cour d'appel n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard des articles L 1132-1, L 1226-8, L 1226-10 et R 4624-31 du Code du Travail (anciennement L 122-45, L 122-32-4, L 122-32-5 et R 241-51-1) ;

Et ALORS subsidiairement QUE lorsque le salarié est déclaré inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi après avoir consulté les délégués du personnel ; que les consorts X... ont fait valoir que l'employeur n'avait pas respecté l'obligation prévue par l'article L 1226-10 du Code du Travail de consultation pour

avis des délégués du personnel ; qu'en ne recherchant pas si l'employeur avait consulté les délégués du personnel, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L 1226-10 et L 1226-15 du Code du Travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes subsidiaires des consorts X... tendant à voir juger que l'employeur n'avait pas respecté les dispositions applicables en cas d'avis d'aptitude, voir juger que le licenciement était illégitime et obtenir le paiement de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QU'à titre subsidiaire, il est soulevé l'illégitimité du licenciement du fait que 1 ' employeur a proposé à M. X... un reclassement sur un autre poste que le sien sans envisager un aménagement de l'emploi ; en application des dispositions de l'article L. 4121-1 du Code du Travail, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs ; en l'espèce, le poste, selon fiche versée aux débats, occupé par M. X... d'agent d'entretien chauffage comprenait pour partie des tâches nécessitant le port de charges lourdes et pour partie des tâches d'entretien et de nettoyage des chaudières comprenant les travaux de ramonage ; en raison de l'impossibilité matérielle de dissocier la prestation ramonage de celle d'entretien, il ne saurait être reproché à l'employeur d'avoir proposé à l'intéressé plusieurs emplois (de type administratif et commercial technique dans douze établissements de l'entreprise dont cinq situés dans la région sud-est) compatibles avec son état de santé conformément à l'obligation de sécurité précitée ; et, le licenciement de M. X... prononcé sur la base du refus de celui-ci d'un poste compatible avec son état de santé est fondé ; doit en découler la confirmation du jugement entrepris et le débouté des ayants droit de M. X... de l'ensemble de leurs demandes ;

Et AUX MOTIFS adoptés visés dans le premier moyen ;

ALORS QUE lorsque le salarié a été déclaré apte, il doit retrouver l'emploi qu'il occupait précédemment ; en cas de difficulté ou de désaccord, il appartient à l'employeur de saisir le médecin du travail afin de lui demander de formuler des propositions de mesures individuelles et, le cas échéant, de former un recours contre la décision de ce dernier mais il ne peut en aucun cas décider de lui-même de reclasser le salarié sur des postes différents en faisant obstacle à ce qu'il soit réintégré dans son poste sans même envisager des aménagements ; qu'en l'état d'un avis d'aptitude, la Cour d'appel a considéré que l'employeur avait pu, d'office, sans interroger le médecin du travail ni former de recours contre sa décision, décider de priver le salarié du poste qu'il occupait précédemment et lui proposer d'autres postes qui correspondaient, selon ses propres termes, à un changement de métier ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les articles L 1226-8 et L 4624-1 du Code du Travail.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 13 octobre 2011