

MALADIE – Licenciement – Nullité (deux espèces) – Absences multiples et répétées – Absence de désorganisation de l'entreprise – Réintégration (première espèce) – Restrictions d'aptitude au poste par le médecin du travail – Licenciement prononcé au motif d'un prétendu avis d'aptitude (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR D'APPEL DE DOUAI (Ch. Soc.) 30 juin 2009

C. et synd. CGT Toyota contre Toyota

Le 27 juillet 2001, C. se voyait adresser par la société Toyota une proposition d'engagement en qualité d'agent de production au coefficient 170.

Le 27 août 2001, cette proposition était confirmée par la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

Le 6 juin 2008, C. était convoqué à un entretien préalable et le 28 juin 2008, il était licencié pour perturbation créée par ses absences et la nécessité de procéder à son remplacement définitif.

Le 15 juillet 2008, il saisissait la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Valenciennes, qui, par ordonnance rendue le 15 octobre 2008, renvoyait les parties à mieux se pourvoir, constatant l'absence d'urgence et la présence d'une contestation sérieuse.

Par lettre recommandée du 27 octobre 2008, C. et le syndicat CGT Toyota relevaient appel de cette décision. (...)

SUR CE :

Attendu que l'article R. 1455-6 du Code du travail prévoit que "la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite."

Attendu que la compétence du juge des référés en vertu de cet article pour faire cesser le trouble causé à l'ordre public que constituerait en l'espèce, comme il l'est invoqué, un licenciement lié à l'état de santé du salarié, implique qu'il apprécie si le licenciement prononcé pour désorganisation de la société suite aux absences multiples du salarié n'est que le prétexte ou non pour licencier le salarié en raison de son état de santé.

Attendu que l'article L. 1132-1 du Code du travail interdit le licenciement d'un salarié notamment en raison de son état de santé ; un tel licenciement dans ce cas devant être déclaré nul.

Attendu que la lettre de licenciement est ainsi libellée :

"Nous faisons suite à notre entretien du mercredi 18 juin 2008 au cours duquel nous vous avons exposé la raison pour laquelle nous envisageons la rupture de votre contrat de travail. Vous avez connu une nouvelle absence du 4 au 6 juin 2008.

Celle-ci fait suite à un nombre très important d'absences. En effet, entre le 23 janvier 2007 et le 6 juin 2008, vous avez totalisé douze arrêts de travail pour un total cumulé de deux mois soit quarante-quatre jours ouvrés. Vous avez donc été absent en moyenne deux jours ouvrés par mois travaillé sur les dix-huit derniers mois.

Compte tenu de l'organisation de l'équipe à laquelle vous appartenez, vos arrêts de travail fréquents et répétitifs sont extrêmement préjudiciables à sa bonne marche.

Comme vous le savez, le processus de fabrication de TMMF répond à un certain nombre de caractéristiques particulières :

- une organisation d'équipe dans laquelle l'effectif correspond aux besoins des processus de production,***
- une organisation où chaque agent de fabrication a à sa charge la réalisation de tâches spécifiques selon un planning défini quotidiennement.***

Toutes ces caractéristiques imposent une présence régulière de chaque membre de l'équipe, indispensable au bon fonctionnement de l'équipe.

Ensuite, le caractère inopiné et imprévisible de vos absences rend impossible votre remplacement par du personnel intérimaire et ce d'autant plus que l'activité que vous occupez au sein du secteur presses demande des compétences qui nécessitent une formation longue ainsi qu'une expertise. Les remplacements au pied levé, trop nombreux, menacent par conséquent le bon fonctionnement de la production. De plus, ces remplacements ont pour effet d'empêcher votre leader d'équipe d'accomplir les tâches qui lui sont normalement dévolues telles que : contrôler les stocks, vérifier le matériel, les machines, etc., remplir les indicateurs de production, effectuer les audits de travail standardisés.

De même, votre chef de groupe devant prendre en charge certaines tâches incombant normalement à votre leader d'équipe, celui-ci ne peut lui-même pas accomplir ses propres tâches, telles que : superviser la qualité, suivre la production, lutter contre les accidents, entretenir une bonne ambiance au sein du groupe, suivre les audits de travail standardisés.

La perturbation créée par vos absences est-elle que nous sommes dans l'obligation de procéder à votre remplacement définitif.

Lors de l'entretien, pour lequel vous étiez accompagné de M. P., nous vous avons fait part de la situation intenable dans laquelle vous nous placiez. Cependant, les explications que vous nous avez fournies n'ont pas permis de modifier notre appréciation des faits. Aussi, nous vous informons que nous avons décidé de vous licencier pour cause réelle et sérieuse compte tenu des perturbations générées par vos absences dans le fonctionnement de l'entreprise et la nécessité de procéder à votre remplacement définitif.

Pourtant, nous avons attiré votre attention à plusieurs reprises sur la nécessité d'être présent au travail, notamment au cours de deux entretiens avec votre chef de groupe et votre responsable ressources humaines d'atelier. Ces deux entretiens ont fait l'objet de courriers, datant respectivement du 30 janvier 2007 et du 12 décembre 2007, qui vous ont été envoyés ou remis en mains propre avec accusé de réception".

Attendu qu'il apparaît à la lecture des pièces du dossier que la société a bien licencié le salarié dans la mesure où il persistait, malgré les mises en demeure, à accumuler les arrêts de travail.

Qu'en effet :

- la société reconnaît que tous les arrêts de travail de C. ont été justifiés médicalement,
- de 2001 à 2006, il a fait l'objet d'excellentes notations jusqu'à ce qu'il connaisse en 2006 un traumatisme familial, reconnu par l'employeur, générateur des arrêts de travail, objet du litige.

Par courrier du 30 janvier 2007, la société rappelait à C. : *"En signant votre contrat de travail, vous vous êtes engagé à observer les règles générales de l'entreprise, ce qui implique notamment une obligation de présence sur votre lieu de travail.*

Or, au cours des douze derniers mois, vous avez été absent... 7 fois et 79 jours ouvrés d'absence.

Suite à l'entretien que vous avez eu avec le responsable ressources humaines de votre atelier, nous tenons à attirer votre attention sur le fait que vos absences ont également des conséquences financières, notamment sur votre prime d'intéressement.

En conséquence, nous vous encourageons à faire d'une présence assidue votre objectif prioritaire pour les mois à venir... Confiant dans le fait que vous tiendrez compte de ce rappel..."

Que sur les commentaires sur la performance évaluée lors de l'entretien individuel bi-annuel 2006 il est fait état du sérieux de son travail, mais il est précisé : *"Attention au présentéisme", "il faut encore travailler le présentéisme".*

Que par courrier du 12 décembre 2007 intitulé "présentéisme", l'employeur lui écrivait : *"Ce courrier fait suite à un premier rappel du 30 janvier 2007 dont l'objet était d'attirer votre attention sur la nécessité d'un présentéisme assidu à votre poste de travail et les conséquences de vos absences.*

Or, depuis cette date, nous constatons que vous avez été de nouveau absent...

Quelles que soient les circonstances, une telle situation ne peut être acceptée durablement par votre équipe et par

TMMF. C'est pourquoi nous vous demandons à nouveau avec insistance d'améliorer votre présentéisme.

A défaut, nous nous verrions obligés de vous remplacer à titre définitif".

Sur les notations 2007 et 2008 il est précisé : C. est techniquement très bon, mais il noircit son parcours professionnel par des absences répétées. Attention au présentéisme.

Que la lettre de licenciement elle-même précise : *"Nous faisons suite à notre entretien du mercredi 18 juin 2008 au cours duquel nous vous avons exposé la raison pour laquelle nous envisagions la rupture de votre contrat de travail. Vous avez connu une nouvelle absence... Vous avez donc été absent en moyenne deux jours ouvrés par mois sur les dix-huit derniers mois..."*

Pourtant, nous avons attiré votre attention à plusieurs reprises sur la nécessité d'être présent au travail..."

Que dans les écritures mêmes de la société Toyota (p. 4) il est précisé : *"En réalité et pour toute réaction, M. C. a de nouveau multiplié ses absences de courtes durées... C'est dans ce contexte d'abandon général que la société n'a eu d'autre alternative que de convoquer M. C. en vue de son licenciement".*

Attendu qu'à la lecture de ces différents éléments, il apparaît que c'est en réalité cet absentéisme, pour raisons médicales, qui a amené la société Toyota à mettre en garde puis à licencier C. alors qu'avec un effectif de 3 600 salariés dont 600 intérimaires, cette société ne peut utilement soutenir une désorganisation résultant de l'absence de l'un de ses 3 000 salariés occupant une fonction d'agent de production, certes utile, mais non essentiel et facilement remplaçable ; que ce licenciement, pris en violation de l'obligation de non-discrimination prévue par l'article L. 1132-1 du Code du travail, constitue donc un trouble manifestement illicite qu'il convient de réparer en ordonnant la poursuite à titre provisoire de son contrat de travail sous astreinte de 500 € par jour de retard ainsi que le versement de son salaire pour la période comprise entre septembre 2008 et son retour effectif à son poste de travail.

Que C. se verra par ailleurs alloué la somme de 1 800 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Attendu que le syndicat CGT Toyota, fondé en son intervention dans la mesure où un licenciement discriminatoire pour état de santé constitue un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, se verra alloué à titre provisoire la somme de 1 € à titre de dommages et intérêts ainsi que 500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Infirme l'ordonnance déferée,

Ordonne à la société Toyota de :

- poursuivre, à titre provisoire, le contrat de travail de C. sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter de deux jours suivant la notification du présent arrêt,
- régler à C., à titre provisionnel, le montant des salaires dus pour la période comprise entre septembre 2008 et le retour effectif de C. à son poste de travail,
- régler au syndicat CGT Toyota la somme de 1 € à titre de dommages et intérêts, à titre provisionnel.

(M. Chaillet, prés. - M^{es} Dufresne-Castet, Moras, av.)

Deuxième espèce :
COUR D'APPEL DE BORDEAUX (Ch. Soc.) 15 juin 2010
SARL Alliance Inox Industrie contre C.

FAITS ET PROCÉDURE :

Suivant contrat de travail écrit à durée indéterminée, soumis à la convention collective de la métallurgie, la SARL Alliance Inox a engagé M. C. le 8 janvier 2001 en qualité de chaudronnier soudeur, position 3, niveau 1, coefficient 215, au salaire mensuel brut de 11 393,03 F pour une durée mensuelle de travail de 169 heures.

À compter du 6 décembre 2004, le contrat de travail a été transféré à la SARL Alliance Inox Industrie (la SARL).

En fin de relation de travail, le rémunération mensuelle brute de M. C. s'est établie à 1 884,54 €.

M. C. a été en arrêt de travail prolongé pour maladie non professionnelle du 14 novembre 2006 au 31 janvier 2007.

Le 1^{er} février 2007, à l'issue de la première visite en vue de la reprise du travail, le médecin du travail a émis l'avis suivant sur M. C. : *"Inapte à la reprise au poste de chaudronnier soudeur - première visite - Étude de poste faite le 19 décembre 2006 - Serait apte à un poste sans coups de marteau - A revoir dans 15 jours"*.

Le 15 février 2007, après la seconde visite en vue de la reprise du travail, le médecin du travail a émis sur M. C. l'avis suivant : *"Inapte au poste - deuxième visite - Serait apte à un poste sans coups de marteau"*.

La SARL a convoqué M. C. par lettre recommandée du 21 février 2007 à un entretien préalable fixé au lundi 26 février 2007 à 14 h 30, lui précisant qu'il pourrait se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de la société.

Par courrier du 05 mars 2007, la SARL a notifié à M. C. son licenciement pour inaptitude au motif suivant : *"A l'issue de la deuxième visite médicale, le médecin du travail vous a déclaré inapte définitivement à tous postes dans l'entreprise"*.

Contestant un tel licenciement, M. C. a, par requête du 6 juillet 2007, saisi le Conseil de prud'hommes de Bordeaux d'une demande tendant à obtenir une indemnité compensatrice de préavis, une indemnité compensatrice de congés payés sur préavis, un solde d'indemnité conventionnelle de licenciement, des dommages et intérêts pour licenciement irrégulier et sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'une somme au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Par jugement contradictoire du 28 novembre 2008, le Conseil de prud'hommes, retenant que par courrier du 26 mars 2007, le médecin du travail avait précisé à la SARL que M. C. était apte dans la mesure où il n'effectuait pas de coups de marteau en continu sur la journée, qu'aucun élément versé aux débats ne démontrait une recherche effective de reclassement du salarié conforme aux préconisations du médecin du travail, que différentes attestations de salariés démontraient la polyvalence de M. C. et que le registre d'entrée et de sortie du personnel prouvait que plusieurs chaudronniers soudeurs avaient été embauchés après le licenciement de M. C., a :

- dit et jugé que M. C. avait fait l'objet d'un licenciement irrégulier et dénué de cause réelle et sérieuse,

- condamné la SARL Alliance Inox Industrie à payer à M. C. les sommes suivantes : 8 000 € au titre des dommages et intérêts pour licenciement irrégulier et dénué de cause réelle et sérieuse, 3 600 € au titre d'indemnité de préavis, 360 € au titre d'indemnité de congés payés sur préavis, 157,03 € au titre de solde d'indemnité conventionnelle de licenciement, 700 € au titre d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, (...)

Par déclaration de son avocat du 19 décembre 2008, la SARL a relevé appel de ce jugement dans des conditions de forme et de délai dont la régularité n'est pas discutée.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Par conclusions écrites déposées au greffe le 29 avril 2010, développées oralement à l'audience et auxquelles il est expressément fait référence, la SARL (...) souligne que, du 15 décembre 2004 au 14 février 2007, M. C. lui a adressé onze avis d'arrêt de travail pour maladie. Elle soutient que ce salarié ne peut invoquer aucun préjudice qui puisse résulter d'une absence de mention, sur la lettre de convocation à l'entretien préalable, de la possibilité de se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise, ni qui puisse venir de la tenue de cet entretien préalable à l'intérieur du délai de cinq jours suivant la présentation de la lettre recommandée de convocation; que d'ailleurs, Mme G., salariée de l'entreprise, a assisté M. C. pendant l'entretien préalable; qu'elle n'a pas voulu licencier M. C. en raison de son état de santé; qu'en réalité, M. C. a été engagé par une entreprise concurrente située plus près de son domicile; que M. C. est de mauvaise foi lorsqu'il sollicite la nullité de son licenciement pour inaptitude; que le médecin du travail l'a déclaré inapte à son poste; qu'il n'existe dans l'entreprise, ayant une activité "mono produit" et un faible effectif, aucun poste de travail sans coups de marteau; que la SAS Chaudronnerie Lescaut et la SARL Alliance Inox Industrie sont des sociétés juridiquement distinctes et n'appartenant pas à un groupe de sociétés; que deux actionnaires de la SAS, MM. Francis et Didier Lescaut, détiennent des parts du capital de la SARL Alliance Inox Industrie à titre privé et amical; qu'aucune des deux sociétés ne détient de parts de capital de l'autre; que les productions de la SAS (cuves à pression et tuyauteries industrielles) et celles de la SARL (cuves uniquement à pression atmosphérique) diffèrent trop et leurs sièges sont trop éloignés (Bergerac en Dordogne pour la SAS, Beychac et Caillau en Gironde pour la SARL) pour que soit possible une permutation de tout ou partie du personnel; qu'a été cherché en vain, au sein de la SARL, un poste de travail sans coups de marteau avant de prendre la décision de licencier M. C. pour inaptitude à son poste; qu'elle a tenu compte des propositions de reclassement faites par le médecin du travail et qu'elle a satisfait à son obligation légale de recherche de reclassement; que le licenciement n'est donc pas nul et qu'il a pour cause réelle et sérieuse l'inaptitude du salarié à son poste de chaudronnier soudeur.

Par conclusions écrites parvenues au greffe le 28 décembre 2009, oralement exposées à la barre et auxquelles il est expressément fait référence, M. C. demande à la Cour de : (...)

En conséquence,

A titre principal, réformer le jugement entrepris en toutes ses dispositions à l'exception de la condamnation de la SARL Alliance Inox Industrie à lui verser la somme de 700 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Statuant à nouveau, dire et juger que son licenciement en date du 5 mars 2007 est irrégulier et nul, condamner la SARL Alliance Inox Industrie à lui verser les sommes suivantes : indemnité compensatrice de préavis : 3 790,64 €; indemnité de congés payés sur préavis : 379,06 €; dommages et intérêts pour licenciement irrégulier et nul : 37 700 € (...)

Qu'il conteste formellement avoir été assisté de Mme G. pendant l'entretien préalable; que la pièce établie par M. Ch., le gérant de la SARL, atteste qu'il s'est présenté à l'entretien préalable du 26 février 2007 à 14 h 30, sans mentionner Mme G.; que l'attestation de cette dernière contient affirmation qu'elle est venue à 14 h l'assister à un entretien préalable qui n'avait pas encore

commencé et auquel elle affirme à tort l'avoir assisté ; que la lettre de licenciement, dont les termes fixent les limites du litige, contient un motif erroné de son licenciement : son inaptitude définitive à tous postes dans l'entreprise (*"À l'issue de la deuxième visite médicale, le médecin du travail vous a déclaré inapte définitivement à tous postes dans l'entreprise"*), qu'aucun avis du médecin du travail n'affirme son inaptitude à tous postes dans l'entreprise ; que l'énoncé de ce motif erroné équivaut à une absence de motifs ; qu'aucun salarié ne peut être licencié notamment en raison de son état de santé à moins qu'il n'ait été déclaré inapte par le médecin du travail ; que la violation de la règle de l'article L. 1132-1 du Code du travail est sanctionnée par la nullité prévue par l'article L. 1134-4, demande principale présentée à la Cour ; qu'en toute hypothèse, même un avis du médecin du travail d'inaptitude du salarié à tous postes dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur de rechercher, postérieurement à cet avis, les possibilités de reclassement au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel elle appartient ; que la recherche de reclassement doit s'apprécier non pas à l'intérieur d'un groupe de sociétés au sens du droit des sociétés (mères et filiales), mais parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ; qu'en l'espèce, la SARL n'a tenu aucun compte de l'avis émis et explicité par le médecin du travail de son aptitude à un poste sans coups de marteau en continu la journée, malgré sa polyvalence, ni en interne par réorganisation du travail, ni auprès de la SAS Chaudronnerie Lescaut où la permutation de tout ou partie du personnel était possible en raison des liens étroits entre les deux entreprises apparaissant comme partenaires sur leur site Internet, ayant recours au prêt temporaire de main d'oeuvre entre elles en cas d'accroissement temporaire d'activité et dont la gestion des ressources humaines est mise en commun comme il l'a constaté, l'envoi de son attestation ASSEDEC établie et signée par la comptable de la SAS Chaudronnerie Lescaut lui étant parvenu de Bergerac, siège de la SAS Chaudronnerie Lescaut ; que la SARL ne fait état d'aucun élément précis susceptible de démontrer une quelconque recherche effective de son reclassement ; qu'ainsi, est également fondée la demande subsidiaire fondée sur le défaut de cause réelle et sérieuse de son licenciement pour inaptitude du fait de l'absence de recherche loyale de reclassement ; que lui sont dus au titre du licenciement nul ou du licenciement sans cause réelle et sérieuse des dommages et intérêts dont le plancher est d'au moins six mois de salaire et au titre desquels il demande vingt mois en raison de son ancienneté ; que lui sont également dues une indemnité compensatrice de préavis et une indemnité compensatrice de congés payés sur préavis en fonction de son salaire mensuel ; qu'en outre, la lettre de licenciement n'ayant pas mentionné ses droits acquis en matière de droit individuel à la formation (DIF), il est demandé des dommages et intérêts à hauteur du salaire d'un mois au titre du préjudice qui en est nécessairement résulté,

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur la régularité de la procédure de licenciement :

Selon l'alinéa premier de l'article L. 122-14 (devenu l'article L. 1232-2) du Code du travail, dans sa version applicable avant le 1^{er} mai 2008 aux faits de l'espèce, l'employeur ou son représentant qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge en lui indiquant l'objet de la convocation. L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Le non-respect de ce délai de cinq jours, auquel le salarié ne peut renoncer, constitue une irrégularité de procédure qui ne peut être couverte par le fait que le salarié était assisté lors de l'entretien préalable.

Selon l'alinéa 2 de l'article L. 122-14 (devenu l'article L. 1232-4) du Code du travail dans sa version applicable avant le 1^{er} mai 2008 aux faits de l'espèce, lors de cette audition, le

salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister par un conseiller de son choix, inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département après consultation des organisations représentatives visées à l'article L. 136-1 dans des conditions fixées par décret.

Par ailleurs, selon l'article R. 122-2-1 (devenu l'article R. 123 2-1) du Code du travail, dans sa version antérieure au 1^{er} mai 2008, applicable aux faits de l'espèce, la lettre prévue à l'article L. 122-14 indique l'objet de l'entretien entre le salarié et l'employeur. Elle précise, en outre, l'heure et le lieu précis de cet entretien et rappelle que le salarié peut se faire assister pour cet entretien d'une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentatives dans l'entreprise, par une personne de son choix inscrite sur la liste dressée par le préfet conformément à l'article L. 122-14.

En l'espèce, il résulte de l'enveloppe et de la lettre originale versées aux débats que la lettre recommandée de convocation datée du 21 février 2007 à l'entretien préalable fixé au 26 février 2007, a été postée le 22 février 2007 et présentée le 23 février 2007 à M. C.. Ainsi a été méconnu le délai légal de cinq jours ouvrables entre la date de présentation du 23 février et la date du 26 février fixée pour l'entretien préalable.

De plus, l'entreprise ne dispose pas d'institutions représentatives du personnel ; or, la lettre recommandée de convocation à l'entretien préalable est ainsi libellée : *"Suite à l'avis d'inaptitude formulé par la médecine du travail, nous sommes contraints d'envisager une mesure de licenciement à votre rencontre.*

Avant toute décision, nous vous demandons de vous présenter à nos bureaux le lundi 26 février 2007 à 14 h 30 pour un entretien. Nous vous précisons qu'à cette occasion, vous pourrez, si vous le souhaitez, vous faire assister par une personne de votre choix appartenant au personnel de la société."

Cette lettre de convocation ne porte ni la mention légale de la possibilité pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié inscrit sur la liste départementale, ni l'adresse de consultation de la liste des conseillers du salarié.

En conséquence, du chef de l'irrégularité de la procédure de licenciement engagée contre M. C., la Cour confirme le jugement.

Sur la nullité du licenciement :

Selon l'article L. 122-45 alinéa 4 devenu l'article L. 1134-1 du Code du travail, le salarié qui entend se prévaloir d'une discrimination pour soutenir la nullité de son licenciement présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La lettre du 5 mars 2007 indique que la cause du licenciement est la suivante : *"A la suite de notre entretien préalable du lundi 26 février 2007, nous avons le regret de devoir procéder à votre licenciement pour le motif qui vous a été exposé et que nous vous rappelons.*

A l'issue de la deuxième visite médicale, le médecin du travail vous a déclaré inapte définitivement à tous postes dans l'entreprise.

Nous avons néanmoins étudié toute éventuelle possibilité de reclassement. Malheureusement, la nature et les caractéristiques des postes de l'entreprise exigent des

contraintes qui ne sont pas compatibles avec votre état de santé physique.

Il n'existe par ailleurs aucun poste disponible ou susceptible d'être aménagé qui puisse vous être proposé.

Étant dans l'impossibilité d'effectuer un préavis, la rupture de votre contrat de travail interviendra par conséquent dès présentation de cette lettre.

Nous vous remettrons alors le solde de votre compte ainsi que les différents documents vous revenant de droit."

Le motif retenu d'inaptitude à tous postes dans l'entreprise ("à l'issue de la deuxième visite médicale, le médecin du travail vous a déclaré inapte définitivement à tous postes dans l'entreprise") n'est absolument pas celui figurant sur l'avis du médecin ("Inapte au poste -Deuxième visite - Serait apte à un poste sans coups de marteau").

L'explication proposée dès la lettre de licenciement ("la nature et les caractéristiques des postes de l'entreprise exigent des contraintes qui ne sont pas compatibles avec votre état de santé physique"), éclairée par la réponse faite le 4 avril 2007 ("cette décision a été directement liée à l'état de santé de M. C. qui, de toute évidence, n'était pas compatible avec les exigences de notre métier") au médecin du travail qui avait rappelé le 26 mars 2007 à l'employeur qu'il n'avait jamais déclaré M. C. inapte à tous postes dans l'entreprise, démontre que, substituant sa propre appréciation sur l'état de santé et les aptitudes de ce salarié aux avis écrits du médecin du travail, l'employeur a décidé de licencier M. C. en raison de son état de santé qu'il a estimé - de son propre chef - incompatible avec les exigences du métier.

Ceci caractérise un licenciement par discrimination en raison de l'appréciation personnelle du chef d'entreprise, contredisant l'avis du médecin du travail, sur l'état de santé du salarié que la Cour déclare nul, faisant ainsi droit à la demande principale de ce dernier.

Sur les conséquences du licenciement nul :

Le salarié victime d'un licenciement nul qui ne demande pas sa réintégration a droit, en toute hypothèse, aux indemnités de rupture et à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 1235-3 du Code du travail.

Sur le montant des indemnités compensatrice de préavis et de congés payés sur préavis :

Selon l'article L. 122-6 devenu l'article L. 1234-1 du Code du travail, lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit, s'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois.

Selon l'article L. 122-8 devenu l'article L. 1234-5 du Code du travail, lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

En l'espèce, la rémunération mensuelle qu'aurait perçu le salarié s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis est la suivante : 1 895,32 € (= 1 833,69 € de salaire + 61,63 € de prime d'ancienneté).

En conséquence, réformant le jugement de ce chef, la Cour porte à 3 709,64 € (= 1 895,32 € x 2) le montant de

l'indemnité compensatrice de préavis et à 370,96 € celui de l'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis.

Sur le montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement :

Le jugement a fait application de l'article 21 de la convention collective de la métallurgie des Landes et de la Gironde et calculé à 2 255,62 € l'indemnité conventionnelle de licenciement revenant à M. C.

Compte tenu de la somme de 2 098,58 € versée à ce titre par la SARL, le Conseil de prud'hommes a alloué à M. C. un solde de 157,03 €.

Aucune critique n'ayant été faite de ce chef, la Cour confirme le jugement.

Sur le montant des dommages et intérêt pour licenciement nul :

Du fait de la nullité de son licenciement, M. C. a droit à une indemnité qui, en application de l'article L. 1235-3 du Code du travail, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Compte tenu du montant de sa rémunération mensuelle brute de 1 895,32 €, de son ancienneté de service de 6 ans et 2 mois, de son âge de 53 ans lors de la rupture, la Cour estime que cette indemnité peut être justement fixée à la somme de 12 000 € que la SARL doit être condamnée à lui payer.

En conséquence, de ce chef, la Cour infirme le jugement.

Sur l'obligation de l'employeur au remboursement des allocations de chômage : (...)

Sur la demande de dommages et intérêts pour défaut de mention sur la lettre de licenciement du droit individuel du salarié à la formation :

Selon l'alinéa premier de l'article L. 6323-1 du Code du travail, tout salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée disposant d'une ancienneté minimale dans l'entreprise déterminée par voie réglementaire (un an), bénéficie chaque année d'un droit individuel à la formation (DIF) d'une durée de vingt heures.

Selon l'alinéa premier de l'article L. 6323-17 du même code, le droit individuel à la formation (DIF) est transférable en cas de licenciement du salarié, sauf pour faute grave ou faute lourde.

Enfin, selon l'article L. 6323-17 du même code, dans la lettre de licenciement, l'employeur informe, s'il y a lieu, le salarié des ses droits en matière de droit individuel à la formation (DIF), notamment de la possibilité de demander pendant le préavis à bénéficier d'une action de bilan de compétence, de validation des acquis de l'expérience ou de formation.

S'il est exact que ces textes n'ont prévu aucune sanction pour l'employeur qui méconnaît l'obligation d'informer le salarié de ses droits individuels à la formation (DIF) dans la lettre de licenciement, une telle omission prive le salarié d'une information obligatoire et lui cause nécessairement un préjudice.

La SARL n'a fourni aucun moyen en réplique à la demande de M. C. en indemnisation de ce préjudice et il convient de faire droit à la demande de dommages et intérêts qui est bien fondée.

En conséquence, la Cour, ajoutant au jugement, fait droit au chef de demande nouvelle et condamne la SARL à payer à M. C. la somme de 800 € au titre du préjudice dû au défaut d'information du salarié, dans la lettre de licenciement, sur ses droits en matière de droit individuel à la formation (DIF).

Sur les autres chefs de demande : (...)

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement du Conseil de prud'hommes de Bordeaux du 28 novembre 2008 en ce qu'il a :

- dit irrégulier le licenciement notifié le 5 mars 2007 à M. C.,
- condamné la SARL Alliance Inox Industrie à payer à M. C. les sommes suivantes : 157,03 euros au titre de solde d'indemnité conventionnelle de licenciement, 700 euros au titre d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,
- condamné la SARL Alliance Inox Industrie aux dépens de première instance,
- l'infirmité en toutes ses autres dispositions et statuant à nouveau,
- dit que le licenciement notifié le 5 mars 2007 à M. C. est nul,
- condamne la SARL Alliance Inox Industrie à payer à M. C. les sommes suivantes : 12 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement irrégulier et

nul, 3 790,64 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 379,06 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés,

- infirme le jugement en ce qu'il a condamné à tort la SARL Alliance Inox Industrie à rembourser à l'Assedic (Pôle Emploi) la somme de 1 800 euros sur le fondement de l'article L. 1235-4 du Code du travail non applicable à cette société, Y ajoutant,

- condamne la SARL Alliance Inox Industrie à payer à M. C. les sommes suivantes : 800 euros à titre de dommages et intérêts pour défaut de mention sur la lettre de licenciement du droit individuel du salarié à la formation, 800 euros à titre de somme complémentaire pour l'appel sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

(Mme Descard-Mazabraud, prés. - M^{es} Cahen, Guédon, av.)

Note.

1. L'article L. 1132-1 du Code du travail interdit, notamment, le licenciement d'un salarié en raison de son état de santé (1). Tout licenciement prononcé pour cette cause est discriminatoire, donc nul (2). La réintégration est alors de droit (3). Deux exceptions à cette interdiction de licencier un salarié en raison de son état de santé existent :

- l'une, d'origine légale, résulte d'une inaptitude constatée par le médecin du travail (L. 1133-3) ;
- l'autre, création jurisprudentielle, repose sur l'idée que l'art. L. 1132-1 ne s'oppose pas à un licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, « mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées » du salarié, « si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif (4) ». Ces deux conditions sont cumulatives (5). Au fil des décisions, la jurisprudence s'est construite (6) ; afin d'encadrer au mieux l'exception, elle a imposé que la lettre de notification de licenciement mentionne non seulement la perturbation du fonctionnement de l'entreprise ou du service, mais également la nécessité de pourvoir au remplacement définitif du salarié dont il appartient aux juges du fond de vérifier la réalité (7).

A défaut soit de déclaration d'inaptitude par le médecin du travail (8), soit de la preuve de cette perturbation et du caractère définitif du remplacement (9), le licenciement en lien avec l'état de santé n'est pas seulement privé de cause réelle et sérieuse, il est nul. Les deux décisions reproduites sont une illustration concrète de ces deux exceptions strictement encadrées.

2. Inciter les salariés « courageux » à travailler (prime annuelle en fonction du « présentéisme »), organiser la contre-visite médicale (10), supprimer les compléments de salaire, impacter les absences sur certains éléments de salaire... à chaque employeur sa méthode pour lutter contre les absences. Mais il faut bien convenir que la politique de Toyota (première espèce) est la plus radicale : soit le salarié s'astreint à un certain « présentéisme », soit l'entreprise se prétend « contrainte » de le remplacer à titre définitif.

(1) ancien article L. 122-45 du code.

(2) L. 1132-4 du Code du travail ; v. Actualité de la réintégration, numéro spécial Dr. Ouv. mars 1999, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>, not. P. Tillie « Les nullités textuelles », p. 102, spec. p. 105.

(3) M. Henry « La remise en état comme sanction des atteintes illicites au contrat de travail » Dr. Ouv. 1999 p. 109, in Actualité de la réintégration prec. ; du même auteur « La réintégration des salariés non protégés », Dr. Ouv. 1995 p. 371, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(4) Soc. 13 mars 2001, n° 99-40.110, Dr. Ouv. 2001 p. 438.

(5) Soc. 16 oct. 2001, n° 99-44.252.

(6) Pour un panorama d'ensemble v. D. Boulmier « Le remplacement du salarié malade à l'épreuve du pouvoir d'organisation de l'employeur », Dr. Ouv. 2008 p. 233.

(7) Soc. 19 oct. 2005, n° 03-46.847, Dr. Ouv. 2006 p. 314 n. C. Verdin ; Soc. 10 nov. 2004, n° 02-45187.

(8) Soc. 29 sept. 2005, n° 03-44.855, Dr. Ouv. 2006 p. 149, n. R. Gourdol ; CA Paris 10 mars 2006, Dr. Ouv. 2007 p. 477, n. N. Bizot. La Cour de cassation ne tire toutefois pas toutes les conséquences des textes lorsqu'elle écarte la nullité tant d'un licenciement dont la procédure a été engagée entre les deux examens obligatoires d'aptitude (Soc. 26 janv. 2005, 03-40.332, Dr. Ouv. 2005 p. 381, n. V. Lacoste-Mary) que, surtout, d'un licenciement intervenu avant l'annulation par l'inspecteur du travail d'une déclaration d'inaptitude (Soc. 10 nov. 2009, n° 08-42.674, Dr. Ouv. 2010 p. 265, n. A.M.).

(9) Soc. 16 sept. 2009, n° 08-41.879 ; Soc. 9 juil. 2008, n° 07-41.845, Dr. Ouv. 2009 p. 92, n. A.M. ; CA Paris (P.6 ch. 1) 19 mai 2010, RG 09/04041.

(10) M. Prémilat « Le contrôle des arrêts de travail », RPDS 2008 p. 151 ; add. décr. 2010-957 du 24 août 2010.

Le salarié a été licencié suite au motif de perturbations créées par ses absences et de la nécessité de procéder à son remplacement définitif. Il soutenait devant la juridiction prud'homale, en sa formation des référés, que son licenciement était nul car fondé exclusivement sur son état de santé et sollicitait donc sa réintégration. Le Conseil, invoquant l'absence d'urgence et la présence d'une contestation sérieuse (11), l'a renvoyé à mieux se pourvoir.

Les exigences de motivations étant strictes, Toyota a pris le plus grand soin à la rédaction de la lettre de notification de licenciement. Le débat a porté dès lors en cause d'appel sur la réalité des dysfonctionnements allégués. L'entreprise a détaillé les arrêts-maladie pris, soutenu que s'agissant d'une organisation du travail en équipe où chacun a une tâche précise et planifiée à effectuer, ces interruptions sont extrêmement préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise, prétextant même que la soudaineté et l'imprévisibilité des arrêts ont rendu le recours aux intérimaires impossible ; elle a allégué que les tâches accomplies demandent une longue formation et une grande expertise, allant jusqu'à indiquer que ces absences alourdissent les tâches dévolues à ses supérieurs hiérarchiques.

Belle tentative de justification, mais c'était oublier que les juges du fait, garants du respect des dispositions d'ordre public, doivent rechercher la véritable cause de la rupture du contrat. Or, en l'espèce, la SAS Toyota emploie 3 600 salariés, dont 600 intérimaires et le salarié occupe un poste d'agent de production (« *un poste certes utile, mais ni essentiel ni difficilement remplaçable* »), alors ce n'est « *certainement pas l'absentéisme de l'un d'entre eux qui allait perturber cette organisation* ».

A la vue de tous ces éléments, la Cour a infirmé l'ordonnance déferée et décidé qu'il y avait bien en l'espèce un trouble manifeste à l'ordre public à faire cesser, car c'est l'absentéisme pour raisons médicales du salarié, donc son état de santé, qui a conduit à son licenciement. Elle ordonne par voie de conséquence la continuation du contrat de travail qui n'a pu être valablement rompu, c'est-à-dire la réintégration (12).

L'exigence de présentéisme, même si elle trouve classiquement un écho dans les relations de travail, a fréquemment pour effet, sinon pour objet, de porter atteinte à des droits fondamentaux comme en l'espèce ; même l'exigence d'un traitement égalitaire des absences (13), insuffisante en soi, ressemble fort à un voile pudique offrant l'impunité aux causes réelles qui restent dans l'opacité. Quand un salarié a de nombreuses absences pour cause de maladie, qu'elles soient de courte durée ou pas, il appartient à l'employeur, au titre de son obligation de sécurité, de faire vérifier par le médecin du travail l'absence de nocivité du poste de travail, voire d'envisager une organisation différente du travail ou un mi-temps thérapeutique. A n'en pas en douter, la perte d'un emploi n'a jamais été prescrite comme traitement aux maux.

3. Dans la seconde espèce, lors de deux visites successives de reprise, le médecin du travail a conclu que le salarié était inapte à la reprise de son poste mais apte à occuper un poste « *sans coups de marteaux* ». Six jours après la seconde visite, le salarié est convoqué à un entretien préalable et neuf jours plus tard il se voit notifier son licenciement au titre d'une « *inaptitude définitive à tous postes dans l'entreprise* ». Le salarié conteste le bien-fondé de son licenciement, ainsi que la régularité de ce dernier.

Le Conseil de prud'hommes a relevé que l'employeur n'avait pas rapporté la preuve qu'il avait effectué une recherche effective de reclassement conforme aux préconisations du médecin du travail, tout en relevant que le salarié était polyvalent et que le registre du personnel démontrait que plusieurs salariés avaient été recrutés postérieurement au licenciement sur des postes qu'il aurait pu, dans le cadre du reclassement, occuper (14). Le Conseil a donc jugé qu'il s'agissait d'un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel confirme le jugement déferé en adoptant ses propres motifs. Elle retient que l'employeur a substitué sa propre appréciation sur l'état de santé du salarié (inapte définitivement à tous postes dans

(11) Cette motivation viole consciemment le Code du travail qui affirme explicitement les pouvoirs du juge des référés « *même en présence d'une contestation sérieuse* » (R. 1455-6) dès lors qu'est caractérisé un trouble manifestement illicite ou un dommage imminent ; on rappellera au surplus que, déjà, la jurisprudence antérieure à l'ajout de cette locution en 1988 reconnaissait un tel pouvoir au juge des référés ! Sur les pouvoirs du juge des référés v. P. Moussy « *Où en sommes-nous de nos amours ? (à propos de l'affirmation du référé prud'homal comme un chemin incontournable pour une défense efficace des droits des travailleurs)* », Dr. Ouv. 2004 p. 273, in Les contentieux de l'urgence et le droit du travail,

numéro spec. Dr. Ouv. juin 2004 disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier> ; F. Lepany « *Les pouvoirs du juge et les voies procédurales* », Dr. Ouv. 1999 p. 115, in Actualité de la réintégration prec.

(12) M. Henry prec.

(13) En matière de grève : Soc. 23 juin 2009 (deux esp.) p. n° 07-42.677 et p. n° 08-42.154.

(14) F. Héas « *Le droit au reclassement du salarié, en cas de restructuration de l'entreprise ou d'altération de sa santé* », Dr. Ouv. 2007 p. 452.

l'entreprise) à celle qui était mentionnée et confirmée dans la fiche médicale d'aptitude (inapte au poste, mais apte à occuper un poste sans coups de marteaux).

Si l'employeur est en désaccord avec l'avis rendu par le médecin du travail, il existe une procédure particulière réglementée par les dispositions de l'article L. 4624-1 du Code du travail qui indique qu'« *en cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail* ». Ce recours (15), non suspensif, est ouvert en cas de difficulté ou désaccord sur l'avis du médecin du travail portant sur l'inaptitude physique du salarié à son poste de travail antérieur, ou à son aptitude physique au poste de reclassement proposé ou à la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation du salarié (16).

Si l'avis ne lui convient pas, il appartient donc à l'employeur de former un recours contre ce dernier devant l'inspecteur du travail, mais en aucun cas il ne peut substituer son avis à celui du médecin du travail, seul compétent en matière d'aptitude ou d'inaptitude (17). A défaut d'obtenir son annulation, l'avis du médecin du travail s'impose à l'employeur (18) et seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions de ce dernier émises au cours de la visite de reprise peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement (19).

On ne badine pas avec la santé du salarié.

Nathalie Bizot

(15) Soc. 4 oct. 2007, n° 06-43.131, Dr. Ouv. 2008 p. 309, n. E. Pardo.

(16) Soc. 28 juin 2006, n° 04-45.600 ; CAA Paris, 3^e ch., 20 nov. 1997.

(17) Même le certificat du médecin traitant est sans effet en ce qui concerne la reprise du travail qui suit un arrêt de plus de 21 jours dans le cadre de la maladie, Soc. 13 mars 1991, n° 87-43.793.

(18) Soc. 10 nov. 2009 prec. ; Soc. 16 sept. 2009, n° 08-42212, Dr. Ouv. 2010 p. 47, n. V. Lacoste-Mary ; Soc. 19 déc. 2007, n° 06-43.918, Dr. Ouv. 2008 p. 342 n. A.M.

(19) Dernièrement Soc. 20 janv. 2010, n° 08-44322 ; D. Joseph « Quelques réflexions pratiques sur l'inaptitude et le reclassement des travailleurs déclarés inaptes », Dr. Ouv. 2010 p. 130.