

1° MALADIE – Absences multiples et répétées – Absence de désorganisation de l'entreprise – Licenciement – Discrimination – Nullité de la rupture – Réintégration (deux espèces).

2° ENTREPRISES PUBLIQUES – Organisation de la médecine du travail – Caractère dérogoire – Décret spécifique annulé par le Conseil d'Etat – Application du Code du travail (première espèce).

Première espèce :

COUR D'APPEL DE NÎMES (Ch. Soc.) 9 février 2010

M. et FAPT CGT contre La Poste

FAITS PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES :

M. M. était embauché le 1^{er} novembre 1994 par l'établissement La Poste en qualité de manutentionnaire et affecté à la plateforme colis à Cavaillon.

A la suite d'un accident de trajet, il était arrêté de travail à compter du 22 juillet 1999, qui reprenait son travail, sur poste aménagé et à mi-temps thérapeutique, le 31 octobre 2000. La Cotorep le classait le 2 novembre 2000 comme travailleur handicapé catégorie 1 et la CPAM lui attribuait un taux d'incapacité de 35 %. Il poursuivait ensuite son travail mais à temps complet toujours avec poste aménagé. Consécutivement à un nouvel examen médical au mois d'avril 2001, et après intervention d'une commission interne de reclassement, réadaptation et réorientation, il était affecté à compter du 10 septembre 2001 au poste d'encodage surveillance de zone, tractoriste-cariste-alimentation des antennes selon décision de la direction des opérations colis.

Lors d'une visite du 21 mai 2002, le médecin de prévention indiquait sur la fiche de compatibilité que le port de chaussures de sécurité était contre indiqué.

A la suite d'une rechute de l'accident, il se trouvait en arrêt de travail à compter du 22 septembre 2003.

Le médecin de prévention de la Poste, le 14 novembre 2005, lors d'une visite de pré-reprise, émettait l'avis suivant : *Incompatibilité définitive au poste de travail, contre-indication manutention répétitive et port de poids > de 5 kg, à la marche > à 2 heures et à la conduite d'un véhicule automobile A reclasser sur un poste administratif, travail debout en alternance avec contact possible public ou en équipe.*

Par lettre du même jour 14 novembre 2005, ce même médecin écrivait à la direction des ressources humaines à Villeurbanne, lieu de l'implantation de ce service, avec copie au responsable des ressources humaines à Cavaillon, la lettre suivante :

Madame,

J'ai reçu ce jour M. M. en visite de pré-reprise du travail.

Son état de santé contre-indique de façon définitive la reprise sur un poste de manutentionnaire ou une position de cariste-tractoriste en PFC.

Les métiers de la distribution sont également contre-indiqués (incompatibilité à la conduite prolongée, à la marche ou à la station debout prolongée).

Un reclassement ne peut être possible que sur un poste de type administratif, accueil, travail écran ou guichet.

Vous trouverez ci-joint sa fiche de visite médicale accompagnée de la fiche 980-3, renseignée pour l'aide au reclassement.

Cette lettre était reçue le 23 novembre 2005 par l'employeur. Le 28 décembre suivant, M. M. était convoqué à un entretien préalable fixé au 10 janvier 2006, et licencié le 27 janvier 2006, avec dispense d'effectuer le préavis, pour :

« Votre absence prolongée depuis le 22 septembre 2003, soit 832 jours, n'a pas permis d'organiser le service de manière pérenne. Nous nous sommes donc trouvés dans la nécessité de pourvoir à votre remplacement définitif. Aussi, je vous informe que j'ai décidé de prononcer votre licenciement pour désorganisation du service. »

Invoquant le caractère discriminatoire de cette rupture, M. M. saisissait le Conseil des prud'hommes d'Avignon et informait la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, ci-après Halde.

Par délibération du 12 février 2007, la Halde considérait que M. M. avait été l'objet d'une discrimination en raison de son handicap et de son état de santé en application des articles L. 1132-1 et L. 5213-6 du Code du travail.

Par jugement du 5 novembre 2008, le Conseil des prud'hommes décidait que le licenciement n'était pas nul, en l'absence de démonstration d'une discrimination, mais sans cause réelle et sérieuse et condamnait l'établissement public La Poste au paiement de la somme de 30 000 euros, ainsi qu'à 500 euros à titre de dommages et intérêts pour les retenues sur salaire illégales et 1 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

M. M. a régulièrement relevé appel de cette décision.

En cours d'instance d'appel, la Halde, par nouvelle délibération du 16 février 2009, maintenait sa première décision réitérant sa position sur l'existence à l'égard de M. M. d'une discrimination en raison de son handicap et de son état de santé.

L'appelant soutient, par des conclusions du 31 août 2009, que contrairement à ce qu'a décidé le jugement le licenciement est nul. (...)

MOTIFS :

Sur l'intervention du syndicat :

Attendu que selon l'article L. 441-11 devenu L. 2132-3 du Code du travail les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice, et peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ;

Attendu que le syndicat FAPT-CGT allègue que l'établissement public La Poste ne respecte pas les obligations légales, réglementaires ou conventionnelles en ce qui concerne les contractuels de droit privé qui ne bénéficiaient pas des procédures de reclassement instituées par le Code du travail ;

Attendu que cette prétention a pour objet de défendre un intérêt collectif de la catégorie des salariés relevant du droit privé depuis la loi 90-568 du 2 juillet 1990 ; que l'intervention est donc recevable et l'appel consécutif également ;

Sur la demande d'audition de la Halde :

Attendu que l'établissement public La Poste se fonde sur les arrêts de la Cour, dont le premier du 25 avril 2007 a été publié sur le site Legifrance, pour soutenir que cette « intervention » est contraire à l'article 6 de la convention EDH aux motifs que les dispositions dudit article 6 font obstacles à ce que la Halde puisse, à l'égard d'une même personne physique ou morale, et s'agissant des mêmes faits, exercer tout à la fois les pouvoirs de recommandations, après une enquête et obtention de communications de documents auprès de l'employeur, et de la faculté de demander son audition de plein droit en justice ;

Attendu qu'en effet, selon La Poste, à propos des mêmes faits la Halde dispose ainsi de la possibilité de rassembler des éléments au profit de la victime, de l'assister, par des moyens exorbitants du droit commun, d'orienter le choix de la procédure à diligenter et ceci sans justifier d'un intérêt distinct de l'intérêt général, dont la défense devant la juridiction incombe au seul ministère public, et dont l'intervention fonderait alors la proportionnalité de cette dérogation, ce qui constituerait une méconnaissance du principe de l'égalité des armes ;

Attendu, cependant, qu'en l'espèce le jugement dans ses motifs applique une jurisprudence classique et bien assise selon laquelle si l'article L. 1132-1 du Code du travail fait interdiction de licencier un salarié en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail, cet article ne s'oppose pas au licenciement motivé non pas 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 de l'intéressé (Cass. Soc. 10 nov. 1998 n° 4509 P, Bull. Civ. V n° 485).

Attendu que, dès lors, n'est pas seulement en cause dans la présente affaire un litige purement individuel mais une difficulté tirée de l'application d'une jurisprudence visée dans la lettre de licenciement, laquelle peut constituer une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre mais qui est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour la personne affectée d'un handicap, aspect qui doit être examiné aussi par référence au droit communautaire tiré des principes 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 ;

Attendu que, dans ces conditions, est recevable la demande d'audition de la Halde, dont l'expertise est telle qu'elle peut apporter un approfondissement certain et indiscutable aux débats quant aux circonstances de fait et quant à la portée exacte en la cause de cette jurisprudence ;

Sur les motifs de la rupture :

Attendu que M. M. prétend que le licenciement résulte d'une discrimination tandis que l'établissement public La Poste soutient que seuls les termes de la lettre de licenciement doivent être examinés ; que les parties étant contraires sur les circonstances de fait il convient de rechercher, en réalité, la véritable cause du licenciement ;

Attendu que, d'abord, il résulte de la chronologie des événements que :

- M. M. se trouvait en arrêt de travail à partir du 22 septembre 2003, et le médecin de prévention de La Poste a organisé le 14 novembre 2005 une visite de pré-reprise, émettant à cette occasion des restrictions et des préconisations,

- par lettre du même jour, 14 novembre 2005, ce même médecin écrivait à l'employeur l'informant que l'état de santé de M. M. contre-indiquait de façon définitive la reprise sur un poste de manutentionnaire ou une position de cariste-tracteuriste en PFC, et envisageait un reclassement possible sur d'autres postes,

- l'employeur connaissait l'existence de cette lettre depuis le 23 novembre 2005, convoquait le 28 décembre M. M. à un entretien fixé au 10 janvier 2006, et le licenciant le 27 janvier 2006 ;

Attendu qu'ainsi le déroulement des événements, entre l'appréciation sur les capacités physiques du salarié et les choix professionnels en découlant, se situe dans une courte période et sont contemporains les uns des autres ;

Attendu qu'ensuite la visite de pré-reprise peut être demandée par le salarié lui-même, le médecin traitant ou le médecin-conseil de la caisse de Sécurité sociale lorsqu'une modification de l'aptitude du salarié est prévisible ; que cette disposition est destinée à préparer le retour du salarié dans l'entreprise afin d'organiser progressivement soit des aménagements de son poste de travail, soit son reclassement ;

Attendu que le médecin, attaché à l'entreprise, s'étant prononcé sur l'aptitude du salarié à reprendre son emploi et l'employeur ayant eu connaissance de cette démarche, il est exclu que ce dernier ait pu penser que les absences de M. M. allaient encore se prolonger ; qu'ainsi à la date de l'engagement de la procédure de licenciement, M. M., étant en voie de reprendre son travail, seules subsistaient l'élaboration des modalités concrètes de reprise du travail, dont un reclassement souhaité par le médecin notamment par la recherche de mesures pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap et de l'état de santé, par exemple en procédant à un aménagement ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches, de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement ;

Attendu que, dès lors, les motifs de la lettre de licenciement ne peuvent être retenus ; qu'en effet, d'une part, la désorganisation alléguée était achevée, par le retour envisagé du salarié, à la date d'expédition de la lettre de rupture ; d'autre part, la nécessité d'un remplacement définitif, jamais survenu en 832 jours d'absence, ne pouvait se préciser qu'après étude de la prise en considération des préconisations médicales et des autres mesures possibles comme des transformations de postes ou des mutations ainsi que le précise l'article L. 241-10-1 devenu L. 4624-1 du Code du travail ;

Attendu qu'enfin à supposer même que l'employeur ait pu se considérer comme non lié par cette visite de pré reprise, il n'en demeure pas moins que, à la simple réception de la lettre du 14 novembre 2005, il devait alors, par exécution de son obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé des travailleurs dans l'entreprise, et pour assurer l'effectivité de celle-ci, solliciter le médecin du travail pour organiser une visite de reprise et recueillir ses propositions par écrit sur l'aptitude du salarié ;

Attendu qu'il convient de préciser, à cet égard, qu'aucun texte n'autorise La Poste, établissement public à caractère industriel et commercial depuis la loi 90-568 du 2 juillet 1990, à appliquer aux agents contractuels de droit privé qu'elle emploie une organisation médicale dérogeant aux dispositions de l'article L. 241-1 alinéas 1 et 2 du Code du travail devenu L. 4621-1 ; qu'en effet, le décret 97-451 du 6 mai 1997, d'une part, portant mesures d'adaptation des dispositions du Code du travail relatives à l'hygiène, à la sécurité et aux conditions de travail et à la médecine du travail, d'autre part prévoyant des réserves aux règles définies au titre III du livre II du code du travail et qui donnait compétence au médecin de la prévention d'assurer la surveillance médicale de tous les salariés de La Poste, sans distinction entre fonctionnaires et agents de droit privé, a été annulé par arrêt du Conseil d'Etat du 13 novembre 1998 dans ses décisions numéros 188.824 et 188.826 ;

Attendu qu'en conséquence il s'agissait en l'espèce d'une méconnaissance par l'employeur des dispositions de l'article R. 241-50 devenu R. 4624-19 prévoyant une surveillance médicale renforcée pour les travailleurs handicapés, et de celles de l'article R. 241-51 devenu R. 4624-23 sur la visite de pré-reprise ;

Attendu que, sur le fondement de l'article L. 1132-1 du Code du travail, aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison de son handicap ou de son état de santé ; que M. M. soutient avoir été victime, à ces titres, de discrimination de la part de son employeur, celle-ci se matérialisant par la description des éléments de fait exposés précédemment ;

Attendu que la référence à une jurisprudence constante dans la lettre de licenciement caractérise en l'espèce une discrimination indirecte ; qu'en effet il est visé une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre mais qui est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour la personne affecté d'un handicap ;

Attendu qu'au vu de ces éléments, l'établissement La Poste n'apporte aucune explication concrète et surtout n'apporte aucun élément venant démontrer que la précipitation des décisions successives prises, dans cette courte période, était guidée par des objectifs étrangers à toute discrimination et que les critères figurant dans la lettre de licenciement étaient objectivement justifiés par la poursuite d'un objectif légitime, les moyens mis en œuvre à cette occasion étant appropriés et nécessaires ;

Attendu qu'il en résulte que M. M. a donc bien fait l'objet d'une mesure discriminatoire lors de son licenciement qui est dès lors frappé de nullité ;

Sur les conséquences de la nullité :

Attendu que le licenciement opéré en violation de l'article L. 1132-1 est nul et emporte pour le salarié un droit à réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent ; que cette réintégration sera ordonnée sous astreinte ;

Attendu qu'en outre le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre

son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé ;

Attendu que M. M. sollicite le paiement des salaires de la date du licenciement à la date de réintégration soit 56 300,76 euros bruts au 31 août 2009 et les congés payés y afférents, étant précisé que, selon lui, il n'a pas perçu d'indemnités de chômage ;

Attendu que, toutefois, il a perçu des indemnités journalières et l'ANPE l'a radié après lui avoir notifié une ouverture des droits aux indemnités de chômage ; que selon l'établissement La Poste de la date de consolidation le 10 mai 2009 au 21 juin 2009, date de retour à l'emploi, il aurait été indemnisé ;

Attendu qu'en l'état des pièces, M. M. percevait un salaire brut de 1 309,32 euros et son dernier mois payé a été le mois d'avril 2006 ; que compte tenu des indemnités journalières perçues, il lui est dû de mai 2006 à juin 2009 la somme de 10 369,81 euros correspondant à la privation de salaires et congés payés ;

Attendu que, compte tenu du préjudice subi, en raison de la discrimination, il convient de lui allouer en sus la somme de 25 000 euros de dommages-intérêts ;

Sur les autres demandes :

Attendu, sur les retenues sur salaire, invoquées par M. M., effectivement il résulte des pièces que pour les mois de mars, avril et mai 2006, son employeur a procédé à des retenues sur salaire hors des dispositions de l'article L. 144-2 du Code du travail ;

Attendu qu'en procédant à des retenues allant jusqu'à deux tiers de son salaire de base de tels agissements ont causé un préjudice et une somme de 1 000 euros doit être allouée à titre de dommages et intérêts en réparation ;

Attendu qu'il convient d'allouer au syndicat FAPT-CGT les sommes de 4 000 euros à titre de dommages-intérêts, et celle de 800 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ; qu'en revanche, il convient de rejeter la demande de publication de la présente décision sous astreinte, cette modalité de réparation n'étant pas indispensable ;

Attendu qu'enfin il paraît équitable que l'établissement La Poste participe à concurrence de 1 200 euros aux frais exposés par M. M. en cause d'appel et non compris dans les dépens en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu l'article 696 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Infirme le jugement déféré,

Statuant à nouveau,

Déclare recevable la demande d'audition de la Halde, et l'intervention du syndicat FAPT-CGT,

Dit que le licenciement résulte d'une mesure discriminatoire et se trouve frappé de nullité,

Ordonne la réintégration de M. M. dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent dans le mois de la signification du présent arrêt sous peine, passé ce délai, d'une astreinte de 100 euros par jour de retard,

Dit que la Cour s'en réserve la liquidation en application de l'article 35 de la loi 91-650 du 9 juillet 1991, et qu'une simple requête, accompagnée d'une copie du présent arrêt, pourra la saisir à cette fin,

Condamne l'établissement public La Poste à payer à M. M. les sommes de :

- 10 369,81 euros en réparation du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa

reprise du travail et dans la limite du montant des salaires et congés payés dont il a été privé,

- 25 000 euros de dommages intérêts en réparation de la mesure de discrimination,
- 1 000 euros de dommages et intérêts pour des retenues de salaires dans des proportions non conformes,
- 1 200 euros ses frais en application de l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne l'établissement public La Poste à payer au syndicat FAPT-CGT :

- 4 000 euros à titre de dommages intérêts,
 - 800 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,
- Rejette la demande de publication de la présente décision sous astreinte.

(M. Tournier, prés. - Mme Pages, mand. synd. - Mes Cano, Carron, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 décembre 2010

Toyota motor manufacturing France contre C. (pouvoi n° 09-43.074)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 30 juin 2009) rendu sur appel d'une ordonnance de référé, que M. C., engagé le 27 août 2001 par la société Toyota en qualité d'agent de production, a été licencié pour perturbations créées par ses absences répétées pour maladie et nécessité de procéder à son remplacement définitif ; qu'il a saisi la formation de référé de la juridiction prud'homale pour demander que soit ordonnée la poursuite de son contrat de travail et que la société soit condamnée à lui payer à titre provisionnel une somme représentant le salaire dont il a été privé depuis le licenciement ;

Attendu que la société Toyota fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande, alors, selon le moyen :

1°/ que, si l'article L. 1132-1 du Code du travail fait interdiction à l'employeur de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II de ce même Code, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif de ce dernier dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement ; qu'en estimant que, par principe, la société Toyota ne pouvait pas alléguer d'une désorganisation occasionnée par les absences répétées de M. C., au seul motif qu'elle compte 3 600 salariés et que la fonction d'agent de production serait *"utile mais non essentielle et facilement remplaçable"*, sans rechercher, comme cela lui était expressément demandé, si les tâches concrètement effectuées par M. C. ne nécessitaient pas des compétences techniques particulières empêchant son remplacement par un travailleur temporaire en cas d'absence inopinée et si, dès lors, la répétition des absences ne rendaient pas nécessaire son remplacement définitif par un salarié en contrat à durée indéterminée, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1 et L. 1232-1 du Code du travail ;

2°/ que la société Toyota exposait dans ses écritures d'appel que M. C., qui était classé au niveau 3 de la catégorie d'agent de production, travaillait au sein d'une équipe de sept personnes et disposait de la formation et des compétences lui permettant d'exercer l'intégralité des tâches sur le "process A 01" et d'être autonome sur le "process A 02" ; qu'elle exposait que certaines tâches, notamment de pilotage de la presse ou la manipulation du palettiseur robotisé, habituellement dévolues à M. C., nécessitaient plusieurs années de formation, de sorte qu'il était impossible en cas d'absence non planifiée de M. C. de le remplacer "au pied levé" par un intérimaire, et que c'était son chef d'équipe qui se trouvait alors contraint d'effectuer ces tâches et de déléguer ainsi le travail qui lui incombait ; que la société

Toyota produisait à cet égard un tableau de polyvalence récapitulant les différentes tâches dévolues à M. C. et aux différents membres de son équipe, ainsi que les attestations de ces derniers exposant les conséquences des absences répétées et inopinées de M. C. sur leurs conditions de travail ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans répondre à ces chefs péremptoires des conclusions de l'exposante qui étaient de nature à établir que, nonobstant le nombre de salariés dans l'entreprise, la spécificité du poste et de la formation de M. C. faisaient que les absences répétées de ce dernier perturbaient gravement la bonne marche de son service, la Cour d'appel n'a pas motivé sa décision, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

3°/ que l'absence de justification par l'employeur de la nécessité de procéder au remplacement définitif du salarié en raison de ses absences répétées pour maladie ne rend pas le licenciement motivé par les incidences des absences sur la situation de l'entreprise, nul mais sans cause réelle et sérieuse ; qu'au cas présent, la société Toyota avait justifié le licenciement de M. C. par le fait que *"le caractère inopiné et imprévisible de ses absences rend impossible son remplacement par du personnel intérimaire et ce d'autant plus que l'activité qu'il occupait au sein du secteur presses demande des compétences qui nécessitent une formation longue ainsi qu'une expertise"*, que ces absences empêchaient ses leaders et chefs d'équipe d'effectuer les tâches qui leur étaient dévolues, et que cette situation rendait nécessaire son remplacement définitif ; qu'en ordonnant à la société Toyota de poursuivre sous astreinte le contrat de travail, la Cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1132-4, L. 1232-1 et R. 1455-6 du Code du travail ;

4°/ que le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration dans la limite du montant des salaires dont il a été privé ; qu'il en résulte que doivent être déduits de la réparation du préjudice subi, les revenus qu'il a tirés d'une autre activité et les revenus de remplacement qu'il a pu percevoir pendant cette période ; qu'en allouant à M. C. une provision égale au montant de l'intégralité des salaires qu'il aurait dû percevoir entre septembre 2008 et son retour effectif à son poste de travail, la Cour d'appel a violé les articles 1147 du Code civil, L. 1132-1, L. 1132-4 et R. 1455-6 du Code du travail ;

Mais attendu qu'ayant rappelé qu'aux termes de l'article L. 1132-1 du Code du travail, aucune personne ne peut être licenciée en raison de son état de santé, la Cour d'appel, après avoir relevé que les absences pour maladie du salarié, toutes justifiées par des arrêts de travail, lui étaient systématiquement reprochées en elles-mêmes, soit par

courriers réitérés soit lors de ses notations successives et qu'elles étaient encore visées dans la lettre de licenciement, a constaté, répondant aux conclusions prétendument délaissées, que ces absences pour raison de santé auxquelles la société pouvait aisément faire face constituaient en réalité la véritable cause du licenciement, ce qui le rendait nul, et en a justement déduit que le licenciement constituait un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser en ordonnant la poursuite du contrat de travail ;

Et attendu que la Cour d'appel, devant laquelle il n'était pas soutenu que le salarié avait perçu des revenus de

remplacement, a fixé discrétionnairement la somme qu'elle lui a allouée dans la limite du montant des salaires dont il avait été privé depuis le licenciement ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Trédez, f.f. prés. – M. Frouin, rapp. – M., av. gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Piwnica et Molinié, av.)

Note.

1. Deux décisions, l'une de la Cour d'appel de Nîmes (première espèce), l'autre de la Cour de cassation (deuxième espèce), ont examiné les cas de licenciements d'un salarié intervenant pendant un arrêt maladie ; l'employeur, Toyota pour l'un, La Poste pour l'autre, invoquait la désorganisation de l'entreprise et la nécessité d'un remplacement définitif.

Pour rappel, depuis juillet 1998, la Cour de cassation a ouvert la boîte de Pandore en permettant aux employeurs de licencier des salariés en arrêt maladie, aux motifs de la désorganisation de l'entreprise et de la nécessité d'un remplacement définitif du salarié, alors que le licenciement en raison de l'état de santé est prohibé par l'article L. 1332-1 du Code du travail (L. 122-45 ancien) (1). Cette interprétation restrictive est déjà un point critiquable. Mais, au surplus, la Cour de cassation, lorsque l'employeur ne rapporte pas la preuve de la désorganisation ou du remplacement définitif, ne tirait pas jusqu'ici toutes les conséquences de cette carence et refusait d'admettre la nullité du licenciement, ne reconnaissant que l'absence de cause réelle et sérieuse (2). Au contraire, les deux décisions rapportées, prises au motif d'une discrimination en raison de l'état de santé, prononcent la nullité du licenciement.

2. Dans l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, le salarié a subi un accident de trajet, puis une rechute, qui l'a conduit à un arrêt de travail totalisant 832 jours d'absence ; il a finalement été licencié pour désorganisation de l'entreprise et nécessité d'un remplacement définitif.

La Halde, sollicitée par le salarié, ayant considéré dans deux avis que le salarié avait fait l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son handicap et de son état de santé, s'est constituée partie intervenante au procès. La Poste, employeur du salarié, contestait la présence de la Halde dans ce procès au titre de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme, faisant valoir que la Halde ne pouvait en même temps faire des recommandations, réaliser une enquête, obtenir des documents de l'employeur et user de sa qualité pour être auditionnée dans le présent procès (3). Ces arguments ont été écartés.

La Cour d'appel de Nîmes reçoit l'intervention de la Halde aux motifs que le contenu de la lettre de licenciement peut constituer une disposition, un critère, une pratique apparemment neutre, mais qui est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour la personne affectée d'un handicap, aspect qui doit être analysé par référence au droit communautaire (4).

En ce qui concerne le motif du licenciement, la Cour d'appel retient qu'en 832 jours d'absence aucun remplacement définitif n'est survenu, et que la désorganisation alléguée prenait nécessairement fin lors de l'engagement de la procédure de licenciement, puisque le médecin de la Poste avait été sollicité quelques semaines avant, dans le cadre d'une visite de pré-reprise, laissant supposer une reprise imminente. La Cour souligne que les motifs allégués ne pouvaient se préciser qu'après étude des préconisations médicales et des autres mesures possibles définies à l'article L.4624-1 (L. 240-10-1 ancien). Elle en tire les conséquences en prononçant la nullité du licenciement et en ordonnant la réintégration demandée par le salarié.

En outre, la Cour d'appel ajoute que La Poste « *n'est pas autorisée à appliquer aux salariés de droit privé qu'elle emploie une organisation médicale dérogeant aux dispositions de l'article L. 4621-1 du Code du travail, en arguant d'une décision du Conseil d'état du 13 novembre 1998, annulant le décret du 6 mai 1997, donnant compétence*

(1) D. Boulmier "Le remplacement du salarié malade à l'épreuve du pouvoir d'organisation de l'employeur", Dr. Ouv. 2008 p. 233.

(2) Cass. soc. 14 décembre 2005, publié au bulletin 04-41787.

(3) Sur le statut de la Halde, on se reportera à Soc. 2 juin 2010, Dr. Ouv. 2010 p. 560, n. D. Boulmier.

(4) 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.

au médecin de la prévention d'assurer la surveillance médicale entre fonctionnaires et agents de droit privé » (ci-dessus).

Il sera intéressant de suivre la décision de la Cour de cassation sur l'ensemble des questions tranchées par le présent arrêt.

3. L'arrêt *Toyota* rendu par la Cour de cassation confirme une décision de la Cour d'appel de Douai (5) ordonnant la réintégration d'un salarié licencié du fait de ses arrêts de travail répétés pour maladie, ayant causé selon Toyota une désorganisation de l'atelier et nécessitant un remplacement définitif.

La particularité de cette décision vient en premier lieu du fait que le salarié avait engagé une procédure en référé devant le Conseil de prud'hommes en vue de la poursuite de son contrat de travail (6). Dans son arrêt la Cour de cassation confirme l'opportunité d'user de cette voie procédurale : « *les absences du salarié pour raisons de santé auxquelles la société pouvait aisément faire face constituaient en réalité la véritable cause du licenciement ce qui le rendait nul, ce licenciement constituant un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser en ordonnant la poursuite du contrat* ». La saisine en temps utile de la formation de référé constitue toujours un objectif militant... de même que la mobilisation de leurs pouvoirs par les conseillers référents !

En deuxième lieu, la Cour ne se contente pas d'apprécier le terrain juridique où pouvait l'entraîner la motivation de la lettre de licenciement, mais « *confirme la nécessité du contrôle judiciaire de la discrimination en raison de l'état de santé, même si le motif illicite n'est pas mentionné dans la lettre de rupture* » (7).

Il est vrai, comme le rappelait la Cour d'appel de Douai (8), qu'avec un effectif de 3600 salariés dont 800 intérimaires, la société Toyota était en capacité de faire face à l'absentéisme d'un de ses salariés pour raisons médicales...

Il serait temps que la brèche ouverte par la possibilité de licencier un salarié en arrêt maladie se referme. En l'absence de preuve de la désorganisation et de la nécessité d'un remplacement définitif, la nullité des licenciements doit être prononcée, car le fait générateur de tels licenciements est lié à l'état de santé du salarié.

Cet arrêt, arme de résistance contre une jurisprudence défavorable aux travailleurs (9), redonne du sens à l'article L.1132-1 pour tous licenciements non causés dont l'origine est l'état de santé du salarié. Le motif tiré des répercussions de l'absence ne souffre pas d'accomodement. Son défaut conduit nécessairement à reconnaître le caractère illicite du licenciement et donc à en prononcer la nullité (10). Cette voie, seule conforme aux dispositions légales, permettra enfin aux salariés de se soigner sans risquer de perdre définitivement leur emploi et contraindra le patronat à ne pas privilégier un « présentéisme » forcené au détriment de la santé des salariés.

On ne soulignera jamais assez combien, lorsque les circonstances s'y prêtent, la réparation sous forme d'injonction de faire à l'égard de l'employeur est préférable à une indemnisation (11). La réintégration des salariés dont les droits fondamentaux ont été bafoués constitue autant un objectif de bonne pratique juridique (12) qu'un objectif syndical (13).

Bernard Augier, *Membre du Conseil supérieur de la Prud'homie*

(5) Dr. Ouv. 2010 p. 548, n. N. Bizot.

(6) *Actualité de la réintégration*, numéro spécial Dr. Ouv. mars 1999 not. les interventions de P. Tillie et F. Lepany, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(7) Pascal Moussy www.chronique-ouvriere.fr/spip.php?article195 avec le rapport du conseiller J.-Y. Frouin.

(8) Dr. Ouv. 2010 p. 548 prec.

(9) Marie-Laure Dufresne-Castets, *L'Humanité*, 30 mars 2010.

(10) V. déjà CPH Metz, 7 juill. 1997, Dr. Ouv. 1998 p. 71 ou encore CA Paris 28 fév. 1997, Dr. Ouv. 1997 p. 351.

(11) M. Keller "Les principes du droit civil de la réparation de l'entier préjudice appliqué aux rapports du travail", Dr. Ouv. avr. 2011, à paraître.

(12) Sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier> : M. Grévy, « Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droit du travail », Dr. Ouv. 2006 p. 114, spec. p. 119 ; M. Henry « La réintégration des salariés non protégés », Dr. Ouv. 1995 p. 371.

(13) P. Moussy : « A propos de l'art. R 516-0 C. Tr. (existe-t-il une approche syndicale du procès prud'homal ?) », Dr. Ouv. 1998 p. 145, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>.