

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL – Inaptitude – Reclassement – 1° Refus du salarié des postes proposés – Conditions – 2° Avis des délégués du personnel – Mandat – Point de départ. TEMPS DE TRAVAIL – Heures supplémentaires – Preuve – Production d'éléments suffisamment précis.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 mai 2011
Société Brisard Dampierre contre R. (pourvoi n° 10-12.200)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. R. a été engagé le 15 avril 1986 par la société Brisard Dampierre en qualité de mécanicien ; qu'après avoir été victime d'un accident du travail le 13 janvier 2006, le salarié a été déclaré, à l'issue de deux visites de reprise des 23 octobre et 7 novembre 2006, « *inapte au poste de mécanicien, apte à un*

poste sans mouvement de force de l'épaule droite, sans charges lourdes, serait apte à la planification de l'entretien des véhicules, apte à la planification des transports après formation adéquate » ; qu'après avoir refusé deux postes, le salarié a été licencié le 23 janvier 2007 ;

Sur le pourvoi principal de l'employeur :

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à M. R. diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice et à titre de solde d'indemnité spéciale de licenciement, alors, selon le moyen :

1°/ que le caractère abusif du refus, par le salarié, d'une offre de reclassement dépend notamment de la compatibilité du poste proposé avec son état de santé, qui s'apprécie par référence aux prescriptions du médecin du travail ; que la Cour d'appel, pour écarter le caractère abusif du refus du salarié de la proposition portant sur un poste de magasinier, s'est bornée à affirmer qu'il était incompatible avec son état de santé, sans indiquer en quoi il l'était, lorsque l'exposante faisait valoir, dans ses conclusions, que le transport de charges s'effectuait à l'aide de chariots et que le poste comprenait aussi le suivi et l'inventaire des stocks, ainsi que le contrôle de la sécurité des produits, qui s'accomplissaient sans manutention ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans préciser en quoi le poste était incompatible avec l'état de santé du salarié au regard des prescriptions du médecin du travail, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°/ que l'abus dans le refus d'un poste de reclassement compatible avec l'état de santé du salarié réside dans les motifs illégitimes dudit refus ; que la Cour d'appel a jugé non abusif le refus de M. R. d'un reclassement dans un emploi de gestion et de planification assorti d'une offre de formation et du maintien de sa rémunération mensuelle brute, sans rechercher quels avaient été les motifs de ce refus ; que la société Brisard Dampierre soutenait pourtant, dans ses conclusions, que le salarié avait émis des exigences relatives à des horaires de travail particuliers, à des moyens matériels et même à une augmentation de salaires, que l'employeur lui a répondu n'être pas en mesure de satisfaire, ce qui, selon ce dernier, avait constitué le motif du refus exprimé ; qu'en omettant de rechercher, ainsi qu'il le lui avait pourtant été demandé, quel avait été le motif du refus opposé par le salarié, afin de déterminer s'il était ou non légitime, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, au regard des articles L. 1226-12 et L. 1226-14 du Code du travail ;

Mais attendu que sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi et de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation des éléments de fait et de preuve par les juges du fond qui, après avoir constaté que la première proposition de reclassement avait été refusée par le salarié en raison de l'incompatibilité du poste de magasinier avec les restrictions d'aptitude physique ce qu'avait confirmé le médecin du travail et que la seconde proposition l'avait été parce qu'elle entraînait une modification du contrat de travail, en ont déduit que le refus par le salarié de ces deux propositions ne pouvait être abusif ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt de condamner la société Brisard Dampierre à payer à M. R. une somme à titre d'indemnité pour violation des dispositions protectrices des salariés licenciés pour inaptitude d'origine professionnelle, alors, selon le moyen, que le moment où, après l'organisation d'élections professionnelles, le vote peut

être considéré comme acquis, coïncide avec celui où le délai de recours en annulation est expiré ; que la Cour d'appel a constaté que les offres de reclassement avaient été adressées au salarié les 27 novembre et 5 décembre 2006 et que le premier tour des élections des délégués du personnel avait été organisé le 27 novembre 2006, ce dont il résultait que le délai de recours de quinze jours n'avait pas expiré lors de la formulation des propositions et que les délégués du personnel, qui avaient certes été élus, n'avaient pas pour autant pris leurs fonctions représentatives ; qu'en retenant que l'employeur avait méconnu son obligation de les consulter, la Cour d'appel a violé les articles L. 1226-10, L. 1226-15 et R. 2314-28 du Code du travail ;

Mais attendu que le point de départ du mandat de délégué du personnel étant la date à laquelle le vote a été acquis, le moyen n'est pas fondé ;

Sur le pourvoi incident du salarié : (...)

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L. 3171-4 du Code du travail ;

Attendu qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié, la Cour d'appel retient que les éléments produits aux débats (décomptes, extraits d'agendas et attestations de collègues) confrontés aux mentions des bulletins de salaire sont insuffisants à accréditer l'accomplissement d'heures supplémentaires non rémunérées par l'employeur, que les extraits d'agenda ne concernent que quelques jours par mois pour chacune des années considérées et ne permettent pas d'établir un décompte hebdomadaire des heures effectuées, qu'en l'absence de documents validés par l'employeur et réellement exploitables susceptibles de permettre un décompte précis des heures effectuées, la preuve n'est pas rapportée de ce que le salarié n'a pas été rempli de ses droits en matière de paiement desdites heures et des repos compensateurs afférents ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié avait produit un décompte des heures qu'il prétendait avoir réalisées auquel l'employeur pouvait répondre, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le deuxième moyen : (...)

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi principal ;

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté M. R. de sa demande en paiement d'heures supplémentaires et d'indemnité à titre de repos compensateur et en ce qu'il a limité à la somme de 2 132, 42 euros brut le montant du rappel de salaire au titre des mois de décembre 2006 et janvier 2007, l'arrêt rendu le 13 novembre 2009, entre les parties, par la Cour d'appel de Besançon ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Dijon.

(M. Trédez, f.f. prés. et rapp. - Mme Taffaleau, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Piwnica et Molinié, av.)

Note.

Un salarié victime d'un accident du travail est déclaré inapte à son poste de travail par le médecin du travail après deux visites de reprise. Son employeur lui propose alors deux postes, que le salarié refuse, en suite de quoi il est licencié pour inaptitude.

L'arrêt de la Cour de cassation ci-dessus amène deux éclairages jurisprudentiels le premier concerne la concomitance de la déclaration d'inaptitude du salarié faisant suite à un accident du travail et l'élection des délégués du personnel (1.), et le second porte sur la notion d'abus du salarié victime d'un accident du travail dans le refus d'une proposition de reclassement (2.).

Si le premier éclairage peut nous paraître attendu et de bon droit, le second, quant à lui, au-delà du cas d'espèce favorable au salarié, mérite d'être appréhendé sinon avec méfiance, pour le moins avec recul.

1. L'article L. 1226-10 du Code du travail dispose que lorsqu'à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident de travail ou 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, en tenant compte, après avis des délégués du personnel (1), des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.

L'emploi proposé doit être aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutation, transformation de postes ou aménagement du temps de travail.

La première question posée ici à la Cour de cassation porte sur l'obligation faite à l'employeur de consulter les délégués du personnel préalablement à la proposition de poste et plus particulièrement sur les modalités de cette consultation lorsque la proposition de reclassement est concomitante à l'élection des délégués du personnel.

Dans le cas d'espèce, les deux visites médicales déclaratives d'inaptitude ont eu lieu les 23 octobre et 7 novembre 2006.

L'élection des délégués du personnel avait été organisée le 27 novembre 2006.

L'employeur a formulé deux propositions de reclassement en date des 27 novembre et 5 décembre 2006, sans avoir préalablement consulté les délégués du personnel au motif, selon lui, que bien qu'élus en date du 27 novembre, ils ne pouvaient exercer leurs prérogatives et leurs fonctions représentatives avant l'expiration du délai de contestation de quinze jours.

Les juges du fond avaient condamné à ce titre l'employeur à des indemnités pour violation des dispositions protectrices des salariés licenciés pour inaptitude d'origine professionnelle.

Sur cette question qui lui était soumise, la Cour de cassation rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle le point de départ du mandat de délégué du personnel est la date à laquelle le vote est acquis (1 bis).

Dès lors, la Haute cour constate que l'employeur, qui n'a pas consulté les délégués du personnel élus préalablement à la proposition de reclassement, méconnaît les dispositions de l'article L. 1226-10 du Code du travail.

Il convient de préciser ici que la consultation des délégués du personnel, qui est une obligation substantielle, une « *formalité substantielle à défaut de laquelle l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé doit être refusée* » selon le Conseil d'Etat (2), doit être mise en œuvre même en présence d'une impossibilité de reclassement et ne doit intervenir, sous peine d'irrégularité, qu'après les deux examens médicaux espacés de deux semaines prévus à l'article R. 4624-31 du Code du travail (3).

Selon la Cour de cassation, si l'employeur doit donner aux délégués du personnel toutes les informations nécessaires au reclassement du salarié (4), rien ne lui impose cependant de recueillir l'avis des délégués du personnel de façon collective au cours d'une réunion (5).

A l'instar de l'avis du médecin du travail déclarant le salarié « *inapte à tout poste dans l'entreprise* », l'avis des délégués concluant à une impossibilité de reclassement ne dispense pas l'employeur de rechercher l'existence d'une telle possibilité (6).

Le rôle des délégués du personnel est de participer à la recherche de reclassement du salarié, en appui sur la connaissance qu'ils ont de l'entreprise et des postes existants, de manière à mettre en évidence les mesures de mutation, de transformation de postes ou d'aménagement du temps de travail propres à permettre la préservation de l'emploi du salarié accidenté.

(1) P. Ménétrier "La mission des délégués du personnel", RPDS 2011 p. 387, spéc. p. 391.

(1 bis) Soc. 24 mai 1972, p. n° 71-60.281, Bull. civ. n° 375.

(2) CE 22 mai 2002, p. n° 221.600 - publié recueil Lebon.

(3) Soc. 15 oct 2002, p. n° 99-44.623, Bull. civ. n° 310.

(4) Soc. 13 juill. 2004, p. n° 02-41.046.

(5) Soc. 29 avr. 2003, p. n° 00-46.477 ; Bull. civ. n° 143.

(6) Soc. 10 nov. 1993, p. n° 89-41.898.

Enfin, l'absence de consultation des délégués du personnel par l'employeur dans ce cadre est, d'une part, constitutive d'un délit d'entrave (7) et ouvre, d'autre part, droit pour le salarié à la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 1226-15 du Code du travail, lequel énonce que le tribunal peut proposer la réintégration du salarié avec maintien des avantages acquis et qu'en cas de refus de l'une des parties, il octroie au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être inférieure à douze mois de salaire, en sus de l'indemnité compensatrice de préavis et de l'indemnité spéciale de licenciement.

2. La seconde question posée à la Cour de cassation par ce pourvoi porte sur la notion de caractère abusif du refus du salarié d'un poste qui lui est proposé dans le cadre de la procédure de reclassement.

L'article L. 1226-12 du Code du travail dispose que l'employeur ne peut rompre le contrat de travail d'un salarié dont l'inaptitude d'origine professionnelle a été déclarée que s'il justifie soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions définies à l'article L. 1226-10, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions.

Il résulte dès lors de ces dispositions que, d'une part, le salarié dispose d'un droit à refus d'une proposition de poste répondant aux conditions de l'article L. 1226-10, entendu approprié à ses capacités et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, et, d'autre part, que ne constitue par une « proposition de reclassement » admissible celle qui ne répondrait pas à ces mêmes critères (7 bis).

Selon les dispositions de l'article L. 1226-14 du Code du travail, la rupture du contrat de travail intervenue dans les conditions de l'article L. 1226-12, ouvre droit pour le salarié à une indemnité compensatrice de préavis, ainsi qu'à une indemnité spéciale de licenciement, d'un montant égal au double de l'indemnité légale de licenciement.

Cet article dispose en outre que ces dispositions ne sont pas dues par l'employeur qui établit que le refus par le salarié du reclassement qui lui est proposé est abusif, le salarié n'ayant dès lors droit qu'à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

C'est précisément cette notion d'abus et la question des critères le définissant qui était posée à la Haute cour dans l'arrêt rapporté.

La Cour, par une formulation qui peut paraître maladroite, voire inquiétante, rejette l'argumentation de l'employeur demandeur au pourvoi arguant un abus du salarié au motif que « *sous couvert de griefs non fondés de violation de la loi et de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation des éléments de fait et de preuve par les juges du fond qui, après avoir constaté que la première proposition de reclassement avait été refusée par le salarié en raison de l'incompatibilité du poste de magasinier avec les restrictions d'aptitude physique, ce qu'avait confirmé le médecin du travail, et que la seconde proposition l'avait été parce qu'elle entraînait une modification du contrat de travail, en ont déduit que le refus par le salarié des deux propositions ne pouvait être abusif* » (ci-dessus).

Cet attendu, s'il rejette la thèse d'abus du salarié soutenue par l'employeur, au motif que le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation des éléments de fait et de preuve par les juges du fond, laquelle appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation, s'appuie néanmoins sur les éléments de faits constatés, à savoir l'incompatibilité de la première proposition avec les restrictions d'aptitude du salarié et la modification du contrat de travail occasionnée par la seconde proposition.

Ces éléments de faits sont effectivement exclusifs d'un abus du salarié. La première proposition, incompatible avec les prescriptions du médecin du travail, ne pouvait être considérée comme une proposition de reclassement au sens de l'article L. 1226-10. La seconde proposition engendrait une modification du contrat de travail excluant la notion d'abus du salarié dans le refus par le mécanisme de la liberté contractuelle. Il n'en demeure pas moins que l'énoncé de ces faits justificatifs dans l'attendu de la Cour ouvre la voie à une interprétation *a contrario* qui voudrait que ces deux critères bornent la notion de l'abus.

Ainsi, dégènerait en abus privatif des indemnités compensatrice et spéciale de licenciement le refus du salarié fondé sur tout autre motif. Bien évidemment, une telle acception de la notion d'abus serait inconcevablement préjudiciable au salarié et contraire à la notion même d'abus de droit dégagée par la jurisprudence.

(7) Crim. 26 janv. 1993, p. n° 89-85.389, Bull. crim. n° 43.

(7 bis) H.K. Gaba "Le refus du salarié et ses vicissitudes : pour un droit autonome et commun de refus", Dr. Ouv. 2005 p. 242.

Car en effet, si l'on considère que le salarié tient des dispositions de l'article L. 1226-12 un droit au refus, c'est alors bien sur le terrain de l'abus de droit que se situe l'exception au versement des indemnités spéciale de licenciement et compensatrice telle qu'en dispose l'article L. 1226-14.

L'abus de droit est une notion purement prétorienne, née de la volonté des juges d'apporter comme limite à la jouissance d'un droit, l'atteinte volontaire à autrui.

Cette notion, apparue par l'arrêt *Clément Bayard* du 3 août 1915 (8), est différemment appréhendée en fonction du domaine juridique auquel elle s'attache, mais il résulte de la jurisprudence et de la doctrine que l'abus de droit peut être défini comme l'exercice d'un droit par son titulaire à des fins illégitimes, contraires à l'objectif poursuivi par ce droit ou encore de mauvaise foi, ou avec l'intention de nuire.

Etant considéré que l'absence d'intérêt légitime du salarié entend un comportement qui différerait d'un comportement normal dit « du bon père de famille ».

En conséquence, tout salarié agissant dans l'intérêt de préservation de sa vie familiale, de sa santé, de ses ambitions professionnelles, de sa réticence à poursuivre une relation de travail qui est à l'origine de son incapacité, ou de tout autre question fondée sur ses intérêts personnels, ne saurait être considéré comme agissant à des fins illégitimes.

La notion d'objectif poursuivi par le droit engage une approche téléologique du droit du salarié à refuser le poste proposé.

Il convient dès lors, comme le soulignait Stéphanie Moracchini-Zeidenberg (9) commentant un arrêt de la Cour de cassation du 20 février 2008 (10), de rappeler les termes du rapport de la Cour de cassation de 2003 selon lequel « *si le reclassement est une obligation pour l'employeur, il constitue pour le salarié un droit que celui-ci est libre d'exercer ou non* ».

Force est donc de constater que tant le législateur que la Haute cour ne donnent au droit de refus du salarié d'autre dessein que celui de répondre aux aspirations du salarié.

En ce sens, comment, dans l'exécution d'un contrat d'adhésion, par nature déséquilibré, pourrait-on exiger d'un salarié, dont les capacités physiques se trouvent réduites à cause de l'exercice de ce contrat, qu'il tienne compte dans la mise en œuvre de son droit, d'autres éléments que ses propres aspirations ou réticences ?

La mauvaise foi, quant à elle, ne saurait se présumer (11), comme en dispose l'article 2268 du Code civil selon lequel « *la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver* ».

C'est par ailleurs le sens de l'article L. 1226-14 qui n'exonère l'employeur du paiement des indemnités compensatrice et spéciale de licenciement *qu'à la condition* qu'il justifie de l'abus du salarié (12).

Pour autant, la mauvaise foi du salarié, même prouvée par l'employeur, ne pourrait résider qu'en le refus du salarié conscient de n'être pas motivé par son propre intérêt, mais par la simple volonté d'entraver la procédure de reclassement, ce qui pourrait tendre vers l'intention de nuire.

Dès lors, il apparaît que la seule condition exclusive du droit du salarié à l'indemnité compensatrice et à l'indemnité spéciale de licenciement réside en l'intention de nuire du salarié, ce qui n'ouvre le champ qu'à bien peu d'hypothèses (13).

En tout état de cause, jusqu'alors, la jurisprudence de la Cour de cassation définissait l'abus du salarié comme le refus du reclassement proposé dès lors qu'il s'agissait d'un refus sans motif légitime d'un poste approprié aux nouvelles capacités et comparable à l'emploi précédemment occupé (14).

La rédaction de l'attendu de l'arrêt du 25 mai 2011 – qui n'est pas appelé à être publié au Bulletin –, et les sombres perspectives qu'elle pourrait ouvrir, mettent en évidence l'insécurité que font peser sur le salarié l'imprécision et la subjectivité de cette notion de légitimité ou d'abus du refus du salarié.

Pour autant, il est nécessaire de pondérer cette analyse quelque peu alarmiste en fondant l'espoir sur un caractère éphémère de cette dernière affirmation de la Haute cour et sur une évolution vers une acception de l'abus préservatrice du droit du salarié à ne pas poursuivre une relation de travail qui fût à l'origine d'une diminution de ses capacités physiques.

Thierry Durand, *Conseiller prud'homme*

(8) Civ. 1^{re}, p. n° 00-02378.

(9) Dr. Ouv. juill. 2008 p. 397.

(10) Soc. 20 fév. 2008, p. n° 06-44.894, Bull. n° 40.

(11) S. Moracchini-Zeidenberg, *prec.*, *spec.* § I.

(12) *Idem.*

(13) *Idem*, *spec.* § II.

(14) Soc. 7 mai 1996, p. n° 92-42.572, Bull. civ. n° 178.