

COUR DE CASSATION

Audience publique du **11 mai 2016**

Cassation partielle

M. FROUIN, président

Arrêt n° 883 FS-P+B sur
les premier et troisième
moyens

Pourvoi n° S 14-12.169

Aide juridictionnelle totale en demande
au profit de M. Victor Barro.
Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 16 janvier 2014.

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Victor Barro, domicilié
bâtiment Vénus, 3 rue des Planètes, 64000 Pau,

contre l'arrêt rendu le 25 avril 2013 par la cour d'appel de Pau (chambre
sociale), dans le litige l'opposant à la société Biason, dont le siège est rue
de la Vallée d'Ossau, 64121 Serres-Castet,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les cinq
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 23 mars 2016, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Guyot, conseiller rapporteur, M. Huglo, Mmes Lambremon, Reygner, Farthouat-Danon, Slove, Basset, conseillers, Mmes Sabotier, Salomon, conseillers référendaires, M. Boyer, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Guyot, conseiller, les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de M. Barro, de la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, avocat de la société Biason, l'avis de M. Boyer, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Barro, engagé le 1er juillet 1987 par la société Biason en qualité de menuisier industriel, a été victime d'un accident du travail le 28 octobre 1996 ; que licencié le 18 septembre 2006 pour inaptitude et impossibilité de reclassement, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire que l'employeur a respecté son obligation de reclassement et de le débouter de ses demandes en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sur le fondement de l'article L. 1226-10 du code du travail alors, selon le moyen :

1°/ qu'à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, et après la déclaration d'inaptitude du médecin du travail à reprendre l'emploi précédemment occupé, l'employeur doit proposer un emploi aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail ; que le contrat de travail du salarié déclaré inapte peut être suspendu pour lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel ; que l'employeur est tenu d'assurer une obligation d'adaptation des salariés à leur poste de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'employeur a mentionné dans sa lettre du 29 août 2006 au médecin du travail, les emplois d'administratifs et de commerciaux disponibles puis a expliqué dans la lettre de licenciement que les postes administratifs ou commerciaux qui auraient pu être proposés après formation, ont été exclus en raison du contexte économique en sorte que l'employeur avait envisagé l'accessibilité par le salarié à ces emplois ; qu'en se contentant de retenir le caractère non approprié des capacités du salarié aux emplois d'administratifs et de commerciaux au seul motif que le salarié avait toujours occupé un poste de menuisier PVC pour lequel il avait

été seulement formé, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 1226-10, L. 1226-3 et L. 6321-1 du code du travail ;

2°/ que l'obligation de reclassement du salarié inapte s'apprécie au moment du licenciement ; qu'en se contentant de rechercher dans les registres du personnel de l'établissement de Serres-Castets, de la société Arial industrie et de la société Biason 33, l'existence d'embauche de personnels concomitamment à l'engagement de la procédure de licenciement en juillet 2006, sans se prononcer sur la période concomitante au prononcé du licenciement en septembre 2006, ni celle qui a suivi immédiatement le licenciement, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 1226-10, L. 1226-3 et L. 6321-1 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel, ayant relevé que le salarié, qui avait toujours occupé un poste de menuisier, n'avait aucune compétence en matière administrative et commerciale, a exactement retenu que l'employeur n'avait pas l'obligation de lui assurer une formation à un métier différent du sien ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a relevé, par motifs propres et adoptés, que les embauches effectuées au sein de l'entreprise et des sociétés du groupe auquel l'employeur appartient à une date proche du licenciement, correspondaient à des postes d'ouvrier nécessitant un mouvement forcé du poignet proscrit par le médecin du travail, et que l'employeur justifiait, après avoir procédé à une recherche effective, réelle et sérieuse, de l'absence de possibilité de reclassement du salarié ;

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

Sur le quatrième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés, alors, selon le moyen, *que sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé, les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ; qu'en déboutant le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés, formulée dans la limite d'un an, au motif inopérant que la caisse des congés payés avait écrit que le salarié ne pouvait prétendre à des congés pour la période du 1er avril 1997 au 31 mars 1998, puisqu'il n'avait effectué que 16 heures de travail alors qu'un minimum de 150 heures est exigé pour permettre l'ouverture des droits à congés, la cour d'appel a violé l'article L. 3141-5 du code du travail ;*

Mais attendu que le salarié ayant dirigé sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés à l'encontre de son employeur et non de la caisse de congés payés du bâtiment à laquelle était affilié cet employeur, le moyen est inopérant ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à l'application du coefficient 800 et au paiement de diverses sommes à ce titre, alors, selon le moyen, *que lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail ; qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en matière de rémunération en raison de son état de santé ou de son handicap ; qu'en opposant à la demande de classification au coefficient 800 de la grille des classifications des emplois modifiée, le seul fait que le salarié avait été absent de l'entreprise depuis son accident du travail, soit depuis dix ans au jour de son licenciement, en sorte qu'il n'a pu acquérir la maîtrise des techniques de fabrication dans le cadre de chaînes informatisées ou automatisées, la cour d'appel a violé les articles L. 1226-11 et L. 1132-1 du code du travail ;*

Mais attendu qu'ayant examiné les fonctions exercées par le salarié, ainsi que sa qualification et ses compétences, la cour d'appel, qui a relevé que l'intéressé ne disposait pas des compétences techniques lui permettant de bénéficier du nombre de points nécessaires à l'application du coefficient 800, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles L. 1226-10 et L. 1226-15 du code du travail et l'article 96 VII de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 ;

Attendu, d'abord, qu'aux termes du dernier de ces textes, les dispositions de l'article 96 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 ayant porté la durée des mandats des délégués du personnel de deux ans à quatre ans ne s'appliquent qu'à compter des élections des délégués du personnel et des représentants du personnel aux comités d'entreprise, comités d'établissement, comités centraux d'entreprise et comités de groupe intervenant après la publication de la loi ; qu'il en résulte que, faute d'élections professionnelles dans l'entreprise postérieurement à la publication de la loi, le mandat des délégués du personnel demeurait de deux ans et qu'à l'expiration de la période de deux années après

l'établissement du procès verbal de carence le 31 octobre 2002, l'employeur devait procéder à l'organisation de nouvelles élections ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte de l'article L. 1226-10 du code du travail que l'avis des délégués du personnel doit être recueilli avant que la procédure de licenciement d'un salarié inapte à son emploi en conséquence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ne soit engagée et que l'employeur ne saurait se soustraire à cette obligation dès lors que la mise en place de tels délégués est obligatoire en application de l'article L. 2312-2 du code du travail et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi ; que le non respect par l'employeur de l'obligation, prévue par l'article L. 1226-10 du code du travail, de consultation pour avis des délégués du personnel implique, par application de l'article L. 1226-15 du même code, l'octroi au salarié d'une indemnité qui ne peut être inférieure à douze mois de salaire ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que, compte tenu du procès-verbal de carence du 31 octobre 2002, de nouvelles élections des délégués du personnel n'auraient dû être organisées que le 31 octobre 2006 et qu'à la date de la procédure de licenciement pour inaptitude en mars 2006, cette consultation ne pouvait avoir lieu ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article 7 de l'accord du 30 octobre 1990 annexé à la convention collective de la plasturgie du 1er juillet 1960 ;

Attendu, selon ce texte, qu'en cas de licenciement, la durée du préavis prévue par les avenants particuliers dans la convention collective nationale de la transformation des matières plastiques est doublée pour les travailleurs handicapés qui comptent pour plus d'une unité dans le décompte du nombre de travailleurs handicapés sans toutefois que cette mesure puisse avoir pour effet de porter au-delà de quatre mois la durée totale du préavis et la possibilité d'un maximum de quatre mois de préavis n'est ouverte qu'aux salariés handicapés ayant plus d'un an d'ancienneté dans l'entreprise ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'un rappel d'indemnité compensatrice de préavis, l'arrêt retient qu'il n'est pas justifié que la qualité de travailleur handicapé de M. Barro, qui lui a été reconnue le 14 septembre 2014 était connue de l'employeur, et qu'en tout état de cause, la survenance du handicap au cours de l'exécution

du contrat de travail ne lui permet pas de bénéficier des dispositions de l'article 7 de l'accord du 30 octobre 1990 annexé à la convention collective de la plasturgie du 1er juillet 1960 ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'elle constatait que le salarié avait plus d'un an d'ancienneté dans l'entreprise et que la qualité de travailleur handicapé lui avait été reconnue antérieurement au licenciement, ce dont elle devait déduire le doublement de l'indemnité de préavis, plus favorable au salarié que les dispositions de l'article L. 1226-14 du code du travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. Barro de ses demandes en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'un rappel d'indemnité de préavis et de congés payés sur préavis, l'arrêt rendu le 25 avril 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; 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 d'Agen ;

Condamne la société Biason aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Biason à payer à la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray la somme de 3 000 euros à charge pour cette dernière de renoncer à percevoir l'indemnité prévue par l'Etat ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du onze mai deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. Barro.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur BARRO de sa demande de condamnation de la société BIASON à lui payer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et une indemnité sur le fondement de l'article L.1226-10 du code du travail,

AUX MOTIFS QUE sur le défaut d'avis des délégués du personnel, l'employeur ne justifie pas de ce qu'il a sollicité l'avis des délégués du personnel avant d'engager la procédure de licenciement et avant toute proposition au salarié d'un emploi de reclassement ; que cependant que la SARL BIASON verse aux débats un procès-verbal de carence en date du 25 octobre 2002, constatant qu'aucune organisation syndicale n'a présenté de liste à l'occasion des élections des délégués du personnel, un procès-verbal de carence en date du 31 octobre 2002, constatant qu'aucune organisation syndicale n'a présenté de liste et qu'aucun salarié ne s'est présenté à la candidature de délégués du personnel lors du second tour ; que certes, une nouvelle élection aurait dû être organisée pour le 31 octobre 2006, que toutefois, force est de constater que la consultation des délégués du personnel qui devait être effectuée antérieurement à la date de licenciement, en mars 2006, n'a pu avoir lieu, faute de candidat aux élections de 2002 ; qu'en tout état de cause, l'Inspecteur du Travail saisi par Monsieur Victor BARRO n'a pas soulevé dans sa lettre adressée le 29 août 2006 à l'employeur, un quelconque manquement à l'obligation de solliciter l'avis des délégués du personnel ; qu'il n'est justifié d'aucune suite, suite à l'intervention de l'Inspecteur du Travail ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE le courrier adressé par la SARL BIASON à l'Inspection du Travail des Pyrénées Atlantiques le 6 novembre 2002 expose que la tentative d'organiser des élections de délégués du personnel s'est achevée par deux procès-verbal(aux) de carence, que cette impossibilité de recueillir l'avis des délégués du personnel ne démontre en rien que la SARL BIASON n'avait pas l'intention de procéder au reclassement de son salarié, qu'il y a eu lieu de débouter Monsieur Victor BARRO de ce chef de demande ;

ALORS QU'à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, et après la déclaration d'inaptitude du médecin du travail à reprendre l'emploi précédemment occupé, l'avis des délégués du personnel doit être recueilli avant la proposition effective au salarié d'un poste de reclassement ou avant

que la procédure de licenciement pour inaptitude ne soit engagée ; que l'employeur ne peut se soustraire à cette obligation dès lors que la mise en place de tels délégués est obligatoire et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi ; qu'aux termes de l'article L.423-18 du code du travail antérieurement à sa modification résultant de la loi la loi n°2005-882 du 2 août 2005, les élections devaient être organisées tous les deux ans ; que la cour d'appel a constaté que l'entreprise comptait plus de onze salariés et que le dernier procès-verbal de carence datait du 31 octobre 2002 en sorte que l'employeur aurait dû organiser de nouvelles élections à compter d'octobre 2004; qu'en décidant qu'une nouvelle élection n'aurait dû être organisée que pour le 31 octobre 2006 postérieurement à la procédure de licenciement, pour retenir que le procès-verbal du 31 octobre 2002 démontrait le respect de ses obligations par l'employeur, en sorte que le licenciement prononcé sans consultation des délégués du personnel était régulier, la cour d'appel a violé l'article L 423-18 du code du travail alors en vigueur, ensemble les articles L 1226-10 et L 1226-15 du Code du travail.

ET ALORS QUE, en se fondant sur le défaut d'observations de l'inspecteur du travail, insusceptible de dispenser l'employeur du respect de ses obligations légales, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant, violant les dispositions susvisées.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (Subsidiaire)

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la société BIASON a respecté l'obligation de reclassement lui incombant, et d'AVOIR débouté Monsieur BARRO de sa demande de condamnation de la société BIASON à lui payer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et une indemnité sur le fondement de l'article L 1226-10 du code du travail,

AUX MOTIFS QUE sur le respect de l'obligation de reclassement, en application des dispositions de l'article L 1226-10 du code du travail, lorsque le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre, à l'issue des périodes de suspension, l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur est tenu de lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités ; que cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise ; que l'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagements du temps de travail ; que la procédure de licenciement ne peut être engagée et le licenciement ne peut être prononcé que si l'employeur justifie, soit de l'impossibilité où il se trouve de proposer un emploi dans le cadre du reclassement, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé ; que par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 18 septembre

2006 la SARL BIASON a notifié à Monsieur Victor BARRO son licenciement dans les termes suivants : "Suite à un accident du travail en 1997, le médecin du travail, le Docteur BAUDOT, a émis lors de la deuxième visite, le 18 juillet 2006, un avis d'inaptitude définitive à un poste de menuisier. L'avis du 18 juillet 2006 du Docteur BAUDOT est stipulé comme suit « inapte définitif à ce poste de menuisier PVC - serait apte à tout autre poste sans mouvement forcé du poignet droit – 2ème visite- article R 241-51-1 du code du travail ». J'ai entrepris une démarche active au sein des établissements BIASON et de sa filiale BIASON 33, de recherche de postes pouvant vous convenir et permettant un reclassement, j'ai fait la même démarche sur une société que je gère mais non filiale des Etablissements BIASON, ARIAL Industrie. Pour ce faire, j'ai analysé sur les Etablissements BIASON et fait analyser par les Directeurs de BIASON 33 et de ARIAL, chaque poste de travail technique en rapport avec les indications de la médecine du travail. A titre d'exemple, les postes ci-après opérateur de centre, opérateur de ligne de soudage, opérateur ouvrier menuisier, opérateur de vitrage, préparateur de commande, opérateur sur l'atelier volant roulant, poste de chargement et chauffeur, ont été refusés par le Docteur BAUDOT par son courrier de réponse du 1er septembre 2006 à ma proposition de ces postes, d'une manière générale, nous pouvons en conclure que tous les postes techniques ne sont pas adaptés à votre situation, car ils nécessiteraient des mouvements forcés du poignet. Restait envisageable un poste de commercial ou d'administratif. Ces deux types de postes ne peuvent vous être proposés, car ils requièrent des compétences que vous ne possédez pas du tout et de plus, aucun poste n'est disponible en commercial et en administratif sur BIASON SERRES-CASTETS, TOULOUSE, BORDEAUX, ni sur ARIAL ; en effet, venant de mettre en place un nouveau système informatique de gestion, les postes administratifs notamment, sont en restriction, j'ai également étudié avec mes Directeurs d'agence ou de filiale les éventuelles possibilités d'aménagement des postes existants, le reclassement s'avère également impossible à ce titre, comme d'ailleurs tout poste administratif ou commercial qui pourrait vous être proposé après formation, compte tenu du contexte économique ci-dessus exposé. Compte tenu de ces faits, je n'ai aucun poste à vous proposer pouvant correspondre à vos capacités et viens par la présente vous notifier votre licenciement. Votre contrat prendra fin à l'issue de votre préavis de deux mois qui démarrera le jour de la première présentation de cette lettre ; compte tenu de votre inaptitude, vous êtes dispensé de son exécution, et votre préavis vous sera réglé normalement à la fin de chaque mois" ; (...) que sur les propositions de reclassement, il convient de rappeler que le médecin du travail qui a reçu Monsieur Victor BARRO, menuisier PVC, a émis deux avis d'aptitude à son sujet, le 3 juillet 2006 "avis défavorable à la reprise à ce poste - serait apte à un autre poste à définir - étude de poste à faire - à revoir dans 15 jours pour une 2ème visite", le 18 juillet 2006 "inapte définitif à ce poste de menuisier PVC - serait apte à tout autre poste sans mouvement forcé du poignet droit - seconde visite article R 241-51 1 du code

du travail" ; que par lettre du 29 août 2006 la SARL BIASON a indiqué au médecin du travail quels étaient les différents postes disponibles dans l'entreprise et a sollicité son avis sur les capacités de Monsieur Victor BARRO à les occuper, compte tenu de son handicap ; que 7 postes techniques ont été précisément décrits , qu'ont été également mentionnés des postes de personnels administratifs et des postes commerciaux, que le 1er septembre 2006, le médecin du travail a répondu que l'état de santé de Monsieur Victor BARRO contre- indiquait les efforts de manutention, les mouvements forcés du poignet et tout travail répétitif avec ce poignet, qu'en l'occurrence, les postes numérotés de un à sept qui requièrent inévitablement une sollicitation et des mouvements forcés du poignet droit lui semblaient incompatibles avec son état de santé , que les postes administratifs et commerciaux pourraient quant à eux convenir ; que la SARL BIASON produit aux débats les courriers qu'elle a reçus suite à ses recherches de postes de reclassement pour Monsieur Victor BARRO ; que le 25 août 2006, les établissements BIASON situés à PINSAGUEL (31) ont indiqué que s'agissant des hôtesses d'accueil leur travail est polyvalent l'exécution de leurs tâches constituant un ensemble indivisible exigeant leur présence ; que par ailleurs cette modification de ce poste de travail entraînerait une réduction du temps et du salaire qui ne sera pas accepté ; que s'agissant des commerciaux la situation est identique le travail nécessite une prospection, un aspect technique et une argumentation commerciale pour concrétiser les prises de commandes qui nécessairement doivent être faites par la même personne que l'on ne voit pas comment l'activité de l'agence permettrait la création d'un poste ou d'un emploi administratif pour Monsieur Victor BARRO ; que le 25 août 2006, le Directeur de l'usine de ARIAL Industrie établie à Serres Castets a précisé qu'il ne serait susceptible de proposer qu'un poste de fabrication en atelier ; que le 28 août 2006 le Directeur d'agence de BIASON 33 a précisé qu'il possédait des postes administratifs nécessitant une excellente connaissance informatique, gestion des dossiers et comptabilité, qu'il serait possible d'intégrer une personne mais que cela imposerait de répartir les tâches de travail ce qui engendrerait des modifications du temps de travail du personnel en place ; que ces derniers y étaient réticents ; que de plus deux postes administratifs venaient d'être supprimés suite à la mise en place du nouveau système informatique, était seulement disponible à partir d'octobre 2006 un poste d'ouvrier pour le service après-vente mais qui demandait de la manipulation de produits lourds ; que la SARL BIASON produit les registres du personnel de son établissement de SERRES-CASTETS, du personnel de la société ARIAL Industrie et du personnel de BIASON 33 qui ne mentionnent pas d'embauche de personnels, concomitamment à l'engagement de la procédure de licenciement ; que Monsieur Victor BARRO qui avait toujours occupé un poste de menuisier PVC n'avait aucune compétence particulière en matière administrative ou commerciale ; que l'employeur justifie qu'aucun poste n'était disponible, qu'il n'avait nullement l'obligation d'imposer à un autre salarié de l'entreprise une modification de son propre contrat afin de

libérer un poste de reclassement susceptible d'être confié au salarié inapte ; que Monsieur Victor BARRO soutient que l'employeur n'a pas assuré son obligation de lui assurer l'adaptation à son poste de travail et de veiller au maintien de sa capacité à occuper un emploi, qu'il fait valoir qu'aucune formation ne lui a été proposée pour lui permettre de s'adapter à l'exercice de nouveaux métiers comme par exemple des métiers administratifs ou commerciaux ; que, si l'employeur a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi, au besoin en leur assurant une formation complémentaire, il ne peut lui être imposé d'assurer la formation initiale qui leur fait défaut, ou d'assurer une formation à un emploi différent, qu'ainsi, en l'espèce, Monsieur Victor BARRO qui avait une formation de menuisier PVC ne peut faire grief à la SARL BIASON de ne pas lui avoir assuré, pendant l'exécution du contrat de travail une formation en matière administrative ou en matière commerciale ; que les premiers juges ont à bon droit relevé que l'employeur justifiait d'une recherche effective, réelle et sérieuse du reclassement du salarié par aménagement de poste, par exemple par mutation, adaptation, transformation de poste ou aménagement du temps de travail ; que le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a dit que la SARL BIASON avait respecté l'obligation de reclassement de Monsieur Victor BARRO ; que ce dernier sera ainsi débouté de ses demandes fondées sur les dispositions de l'article L 1226-10, L 1226-14 et L 1226-15 du code du travail ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur l'obligation de reclassement incombant à l'employeur, en premier lieu que lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutifs à un accident du travail ou à une maladie professionnelle le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment l'employeur doit lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités ; que cette proposition prend en compte après avis des délégués du personnel les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise ; que l'emploi proposé doit être aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail ; qu'il appartient à l'employeur de démontrer l'impossibilité de reclassement ; que la preuve en la matière est libre et relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge ; qu'en l'espèce, que par avis du médecin du travail en date du 18 juillet 2006 Monsieur Victor BARRO a été déclaré inapte à son poste de menuisier mais apte à un poste ne nécessitant pas un mouvement forcé du poignet droit ; que les courriers en date des 25 et 28 août 2006 attestent que la SARL BIASON a entrepris une démarche active au sein de ses établissements, de sa filiale BIASON 33 et même de la société Arial Industrie qu'elle gère mais qui n'est pas une filiale de ses établissements ; que dans son courrier du 29 août 2006 la SARL BIASON a décrit les différents postes présents dans son entreprise afin que le médecin du travail

lui donne son avis sur ceux qui seraient susceptibles de convenir à Monsieur Victor BARRO ; que dans sa réponse du 1er septembre 2006 le médecin du travail a conclu que, les postes techniques lui semblaient incompatibles avec l'état de santé du salarié et que seuls les postes administratifs ou commerciaux pourraient convenir ; que dans sa lettre de licenciement en date du 18 septembre 2006, la SARL BIASON justifie bien du fait qu'elle a procédé à l'analyse de tous les postes techniques existant dans ses différentes entreprises et que l'affectation à ces postes a été refusée par le médecin du travail ; qu'elle démontre ne pas avoir pu reclasser son salarié à un poste administratif ou commercial au regard de la mise en place d'un nouveau système informatique pour lequel il n'avait reçu aucune formation ; que de surcroît si les embauches ont bien eu lieu au sein de diverses sociétés, elles correspondaient à des postes ouvriers nécessitant un mouvement forcé du poignet droit pour lesquels Monsieur BARRO avait été déclaré inapte ou à des postes administratifs et commerciaux que l'intéressé ne pouvait exercer eu égard à un manque de formation en la matière ; qu'en conséquence, la SARL BIASON apporte la preuve de l'impossibilité de procéder au reclassement de Monsieur BARRO en lui proposant un autre emploi approprié à ses capacités ; que le licenciement de l'intéressé pour inaptitude est donc fondé ; qu'il y a lieu de débouter Monsieur BARRO de ce chef de demande ; que sur l'obligation de formation incombant à l'employeur, que si le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés, l'employeur n'a en revanche en matière de licenciement pour inaptitude pas l'obligation légale de faire suivre au salarié une formation susceptible de lui permettre d'acquérir de nouvelles compétences lui permettant d'occuper un poste différent ; en l'espèce que la SARL BIASON n'était donc pas tenue d'assurer une formation professionnelle à Monsieur BARRO ; qu'elle justifie ne pas avoir pu reclasser son salarié à un poste administratif ou commercial au regard de la mise en place d'un système informatique pour lequel il n'avait aucune formation ; qu'en conséquence, une telle abstention de la part de la SARL BIASON n'a donc aucune incidence sur la preuve qu'elle rapporte de l'impossibilité de procéder au reclassement de Monsieur BARRO et sur le bien fondé du licenciement de l'intéressé pour inaptitude ; qu'il y a lieu de débouter Monsieur BARRO de ce chef de demande ;

ALORS QU'à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, et après la déclaration d'inaptitude du médecin du travail à reprendre l'emploi précédemment occupé, l'employeur doit proposer un emploi aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail ; que le contrat de travail du salarié déclaré inapte peut être suspendu pour lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel ; que l'employeur est tenu d'assurer

une obligation d'adaptation des salariés à leur poste de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'employeur a mentionné dans sa lettre du 29 août 2006 au médecin du travail, les emplois d'administratifs et de commerciaux disponibles puis a expliqué dans la lettre de licenciement que les postes administratifs ou commerciaux qui auraient pu être proposés après formation, ont été exclus en raison du contexte économique en sorte que l'employeur avait envisagé l'accessibilité par le salarié à ces emplois ; qu'en se contentant de retenir le caractère non approprié des capacités du salarié aux emplois d'administratifs et de commerciaux au seul motif que le salarié avait toujours occupé un poste de menuisier PVC pour lequel il avait été seulement formé, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L 1226-10, L 1226-3 et L 6321-1 du Code du travail.

ALORS ENCORE QUE l'obligation de reclassement du salarié inapte s'apprécie au moment du licenciement ; qu'en se contentant de rechercher dans les registres du personnel de l'établissement de SERRES-CASTETS, de la société ARIAL Industrie et de la société BIASON 33, l'existence d'embauche de personnels concomitamment à l'engagement de la procédure de licenciement en juillet 2006, sans se prononcer sur la période concomitante au prononcé du licenciement en septembre 2006, ni celle qui a suivi immédiatement le licenciement, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L 1226-10, L 1226-3 et L 6321-1 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur BARRO de sa demande de rappel de préavis;

AUX MOTIFS QUE Monsieur BARRO se prévaut de l'article 7 de l'accord du 30 octobre 1990 relatif à l'emploi des travailleurs handicapés ; qu'il n'est pas justifié de ce que la qualité de travailleur handicapé de Monsieur BARRO qui résulte de l'avis de la COTOREP du 14 septembre 2004, était connue de la SARL BIASON ; qu'en tout état de cause, c'est le contrat de travail à durée indéterminée initial de Monsieur BARRO du 1er juillet 1987 qui doit être pris en compte ; qu'il n'existe pas en l'espèce de contrat de travail conclu avec Monsieur BARRO travailleur handicapé, de sorte que l'article 7 de l'accord du 30 octobre 1990 ne peut recevoir application ; qu'en effet, la survenance du handicap au cours de l'exécution du contrat de travail ne lui permet pas de bénéficier de ces dispositions ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE la qualité de travailleur handicapé a été reconnue à Monsieur BARRO par une attestation du 14 septembre 2004, à partir du 1er juillet 2004, que la survenance de ce handicap en cours d'exécution du contrat de travail signé le 1er juillet 1987 ne confère pas au demandeur le bénéfice des dispositions de la convention collective de la

plasturgie qu'il invoque ; qu'il sera donc débouté de ses demandes de rappels au titre du préavis ;

ALORS QUE l'article 7 de l'accord du 30 octobre 1990 relatif à l'emploi des travailleurs handicapés rattaché à la convention collective de la plasturgie prévoit en cas de licenciement d'un travailleur handicapé, que la durée du préavis est doublée ; qu'ayant constaté que la qualité de travailleur handicapé avait été reconnue à Monsieur BARRO à partir du 1er juillet 2004 selon attestation du 14 septembre 2004, la cour d'appel ne pouvait exclure un délai congé de quatre mois aux motifs inopérants de la survenance du handicap au cours de l'exécution du contrat de travail et qu'il n'est pas justifié de ce que la qualité de travailleur handicapé de Monsieur BARRO était connue de la SARL BIASON ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 7 de l'accord du 30 octobre 1990 rattaché à la convention collective de la plasturgie de la plasturgie du 1er juillet 1960.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté Monsieur BARRO de sa demande de condamnation de l'employeur à lui payer une indemnité compensatrice de congés payés ;

AUX MOTIFS QUE cette demande fondée sur les dispositions des articles L 1223-7 et L 3141-5 du code du travail ne peut davantage être retenue ; qu'en réponse à la demande de la SARL BIASON, la Caisse des Congés Payés dont elle relève, a informé l'employeur que les congés 1997 (pour la période du 1er avril 1996 au 31 mars 1997) avaient été réglés en totalité à Monsieur BARRO et que ce dernier ne pouvait prétendre à des congés pour la période du 1er avril 1997 au 31 mars 1998, puisqu'il n'avait effectué que 16 heures de travail alors qu'un minimum de 150 heures est exigé pour permettre l'ouverture des droits à congés ; que c'est à juste titre que les premiers juges ont rejeté la demande de paiement d'une somme de 2.335 € à ce titre ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE la SARL BIASON relève de la caisse des congés payés du bâtiment d'Aquitaine ; que sur sollicitation de l'employeur lui-même celle-ci a expliqué dans son courrier date du 18 août 2006 que compte tenu de la période de suspension du contrat de travail de Monsieur BARRO et du fait que la totalité des congés avait déjà été réglé pour la période de référence, la salarié ne pouvait prétendre à une indemnisation à ce titre, n'ayant pas la durée minimale pour bénéficier de l'ouverture des droits ;

ALORS QUE sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé, les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail

est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ; qu'en déboutant le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés, formulée dans la limite d'un an, au motif inopérant que la Caisse des Congés Payés avait écrit que le salarié ne pouvait prétendre à des congés pour la période du 1er avril 1997 au 31 mars 1998, puisqu'il n'avait effectué que 16 heures de travail alors qu'un minimum de 150 heures est exigé pour permettre l'ouverture des droits à congés, la cour d'appel a violé L 3141-5 du code du travail.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté Monsieur BARRO de ses demandes tendant à l'application à son bénéfice du coefficient 800 et au paiement de rappels d'indemnité de préavis, de licenciement, de salaire du mois d'août et septembre 2006, de congés payés sur le fondement de ce coefficient ;

AUX MOTIFS QUE sur la classification à attribuer, Monsieur BARRO, antérieurement à son accident du travail du 28 octobre 1996, exerçait au sein de la SARL BIASON l'emploi de menuisier niveau 3, échelon 1er, coefficient A 205 ; que la grille des classifications des emplois a fait l'objet d'une modification applicable à compter du 1er février 2005, aboutissant à une nouvelle classification allant du coefficient 700 au coefficient 940 ; que suivant avenant du 7 janvier 2006, étendu par arrêté du 28 juin 2006, la grille de salaires issue de l'accord signé le 16 décembre 2004 a été revalorisée ; qu'à compter du 1er février 2006, la valeur du coefficient 700 est établie à 1.235 € ; que Monsieur BARRO a été classé au 1er degré, coefficient 700, comme le mentionne son bulletin de salaire de septembre 2006, avec un salaire de base de 1.254,31 € pour 151,67 heures ; que Monsieur BARRO revendique le coefficient 800, soit un salaire de base de 1.624 €, plus une prime d'ancienneté de 15 %, soit 244 € ; que la nouvelle classification est établie à partir de cinq critères classants, communs à tous les emplois quels que soient le niveau et les responsabilités des salariés ; que pour chaque critère classant, une grille de pondération est établie ; que ces critères sont : connaissances à maîtriser, technicité de l'emploi, animation et encadrement, autonomie et traitement de l'information ; que le classement de l'emploi s'effectue sur un coefficient d'après le nombre total de points obtenus à partir de la grille de pondération des critères ; qu'ainsi le coefficient 700 correspond à l'attribution de 4 à 7 points, tandis que le coefficient 800 correspond à l'attribution de 28 à 31 points ; que Monsieur BARRO est titulaire d'un CAP de menuisier en sièges depuis le 25 juin 1984 et a suivi un stage de formation de tuteur en plasturgie en mars et avril 1996 ; que selon l'attestation de stage, il a acquis des compétences pour accueillir un jeune en cours de formation par alternance et favoriser l'intégration de tout nouvel arrivant dans l'entreprise, organiser et suivre leur parcours dans l'entreprise et mettre en oeuvre des méthodes performantes pour assurer une formation

de qualité ; que Monsieur BARRO ne justifie pas de ce qu'il pouvait bénéficier en août 2006 de 28 à 31 points ; qu'ayant été absent de l'entreprise depuis son accident du travail, soit depuis 10 ans au jour de son licenciement, il n'a pu acquérir la maîtrise des techniques de fabrication dans le cadre de chaînes informatisées ou automatisées ; que les premiers juges ne pouvaient se baser sur des formations suivies postérieurement au licenciement, notamment entre le 22 mai 2007 et le 14 avril 2010, pour permettre à Monsieur BARRO de prétendre à une classification au coefficient 800, lors de son retour dans l'entreprise le 18 août 2006 ; qu'ainsi, l'employeur en lui attribuant, alors le coefficient 700, a fait une exacte application de la nouvelle classification ; que Monsieur BARRO a perçu le 30 novembre 2006 une indemnité de licenciement d'un montant de 6.986,38 €, calculée conformément aux dispositions de la convention collective de la plasturgie ; qu'il est mal fondé à solliciter un complément d'indemnité sur la base du coefficient 800 qui lui est inapplicable ; qu'il résulte des bulletins de salaire produits que la prime d'ancienneté lui a été régulièrement payée ; qu'il sera des lors débouté de sa demande ; que sur la demande de complément de salaire du mois d'août 2006, la SARL BIASON a versé le 31 août 2006 à Monsieur BARRO qui n'avait pas été reclassé dans l'entreprise, ni licencié à l'issue du délai d'un mois à compter de la 2ème visite médicale constatant son inaptitude définitive, soit le 18 juillet 2006, une rémunération de 672,52 € bruts, soit 527,92 € nets, pour la période du 18 août au 31 août 2006 ; que la demande de Monsieur BARRO de paiement d'un complément de salaire sur la base du coefficient 800 inapplicable sera rejetée ; que sur la demande de complément de salaire de septembre 2006, la SARL BIASON a versé le 30 septembre 2006 Monsieur Victor BARRO la somme de 1.073,24 € nets ; que la demande de Monsieur BARRO de paiement d'un complément de salaire sur la base du coefficient 800 inapplicable sera rejetée ;

ALORS QUE lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail ; qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en matière de rémunération en raison de son état de santé ou de son handicap ; qu'en opposant à la demande de classification au coefficient 800 de la grille des classifications des emplois modifiée, le seul fait que le salarié avait été absent de l'entreprise depuis son accident du travail, soit depuis 10 ans au jour de son licenciement, en sorte qu'il n'a pu acquérir la maîtrise des techniques de fabrication dans le cadre de chaînes informatisées ou automatisées, la cour d'appel a violé les articles L 1226-11 et L 1132-1 du code du travail.