

**COUR DE CASSATION**  
Chambre sociale  
Audience publique du 26 novembre 2008

N° de pourvoi : 07-43258

M. Trédez (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a, le 25 juin 1999, été engagée par la société Wiseas marketing direct en qualité de responsable d'édition ; que le médecin du travail l'ayant, à l'issue d'un arrêt de travail, déclarée définitivement inapte à son emploi, la salariée a, le 7 octobre 2005, été licenciée en raison de cette inaptitude ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer à la salariée une somme à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ que justifie de l'impossibilité de tout reclassement d'un salarié déclaré par le médecin du travail inapte à son poste et à l'ensemble des postes de l'entreprise, l'employeur qui sollicite le médecin du travail afin d'étudier toutes les solutions de reclassement et se voit confirmer par ce dernier, à l'issue d'une visite de l'entreprise, qu'aucun poste ne peut convenir à l'état de santé du salarié ; qu'en estimant que la société Wiseas marketing direct ne justifiait pas de l'impossibilité de reclasser Mme X... quand elle constatait que Mme X... avait été, lors de la reprise du travail, déclarée inapte à son poste et à l'ensemble des postes de l'entreprise, par un certificat unique du médecin du travail délivré en raison d'un danger immédiat pour la santé de la salariée, et que le médecin du travail s'était rendu dans l'entreprise à la demande de l'employeur pour étudier les possibilités de reclassement et avait confirmé l'absence de poste pouvant convenir à l'état de santé de Mme X..., ce qui excluait toute possibilité de reclassement, quel que soit le poste, serait-il transformé ou aménagé, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard des articles L. 122-24-4 et L. 122-14-4 du code du travail ;

2°/ que l'impossibilité de reclasser un salarié déclaré par le médecin du travail inapte à son poste et à l'ensemble des postes de l'entreprise est caractérisée dès lors que, par son attitude, ce salarié manifeste son refus de tout reclassement ; qu'ayant constaté que Mme X... avait été lors de la reprise du travail, déclarée inapte à son poste et à l'ensemble des postes de l'entreprise, par un certificat unique du médecin du travail délivré en raison d'un danger immédiat pour la santé de la salariée, que le médecin du travail s'était rendu dans l'entreprise à la demande de l'employeur pour étudier les possibilités de reclassement et avait confirmé l'absence de poste pouvant convenir à l'état de santé de Mme X..., la cour, qui a énoncé que la société Wiseas marketing direct ne démontrait pas l'impossibilité de reclassement de la salariée sans rechercher si, comme celle-ci le soutenait et en justifiait, l'attitude de Mme X... n'avait pas clairement manifesté un refus de tout reclassement au sein de l'entreprise, ce que

confirmait la lettre du 7 novembre 2005, produite aux débats, par laquelle la salariée postulait à un poste identique à celui qu'elle occupait au sein de la société Wiseas, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-24-4 et L. 122-14-4 et du code du travail ;

Mais attendu que l'avis d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise délivré par le médecin du travail ne dispense pas l'employeur, quelle que soit la position prise alors par la salariée, de rechercher, au sein de l'entreprise et le cas échéant du groupe auquel elle appartient, les possibilités de reclassement par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations ou transformations de postes ou aménagement du temps de travail ; qu'ayant relevé que l'employeur ne rapportait pas la preuve de l'impossibilité de reclasser Mme X..., notamment en procédant à de telles mesures, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche inopérante, a, tirant les conséquences légales de ses constatations, légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu l'article L. 223-11 devenu L. 3141-22 du code du travail ;

Attendu que pour accueillir la demande de la salariée en paiement d'une somme à titre d'indemnité de congés payés, l'arrêt retient que le chiffre d'affaires réalisé par son carnet provient, en partie, de son travail d'édition de ce document, que la prime de carnet rémunère ce travail et que contrairement à ce que soutient l'employeur, cette prime dépend du travail du salarié et constitue un élément du salaire, peu important la globalisation de son mode de calcul ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la prime en cause était assise uniquement sur le salaire des périodes de travail et non sur la rémunération des périodes de travail et de congés payés confondues, ce qui aurait eu pour conséquence de la faire payer, même pour partie, une seconde fois par l'employeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Wiseas marketing direct à payer à Mme X... la somme de 5 368 euros à titre de complément de congés payés, l'arrêt rendu le 16 mai 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Montpellier, autrement composée ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

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 vingt-six novembre deux mille huit.