

COUR D'APPEL D'AGEN
Chambre Sociale

Prononcé à l'audience publique du treize janvier deux mille quinze par Aurélie PRACHE, Conseillère, faisant fonction de Présidente de Chambre et Nicole CUESTA, Greffière.

ARRÊT DU
13 JANVIER 2015

MS/NC

R.G. 14/00819

La COUR d'APPEL D'AGEN, CHAMBRE SOCIALE, dans l'affaire

ENTRE :

C/

Représenté par Me Nadia BOUCHAMA de la SCP BLET & BOUCHAMA, avocat au barreau de BORDEAUX

Société

venant aux droits de la

en la personne de son
représentant légal

DEMANDEUR AU RENVOI DE CASSATION prononcé par arrêt du 28 mai 2014 cassant partiellement l'arrêt de la Cour d'Appel de BORDEAUX en date du 18 décembre 2012 dans une affaire enregistrée au rôle sous le n° R.G. 11/02388

d'une part,

ET :

Société

venant aux droits de la SAS

En la personne de son représentant légal

Représentée par Me Yves GUEVENOUX de la SELARL GUILLEMOT GUEVENOUX RIZZOTTO, avocat au barreau de BORDEAUX

DÉFENDERESSE AU RENVOI DE CASSATION

d'autre part,

LE DÉFENSEUR DES DROITS
pris en la personne de son représentant légal
7, rue Saint-Florentin
75409 PARIS CEDEX 08

Non comparant

PARTIE INTERVENANTE

dernière part,

A rendu l'arrêt réputé contradictoire suivant après que la cause ait été débattue et plaidée en audience publique le 1^{er} décembre 2014, sur rapport de Michelle SALVAN, devant Aurélie PRACHE, Conseillère, faisant fonction de Présidente de Chambre, Michelle SALVAN et Christine GUENGARD, Conseillères, assistées de Nicole CUESTA, Greffière, et après qu'il en ait été délibéré par les magistrats du siège ayant assisté aux débats, les parties ayant été avisées de la date à laquelle l'arrêt serait rendu.

* *
*

- FAITS ET PROCÉDURE :

M. a été engagé le 1^{er} août 2005 en qualité de directeur technique par la société venant aux droits de la société Sa rémunération mensuelle a été portée à 4.700 euros sur 13 mois à compter du 1^{er} avril 2006, augmentée par avenant du 4 mai 2006 d'une prime annuelle de résultat.

Il a fait l'objet de plusieurs arrêts maladie à compter du 27 juin 2006. Par avenant du 26 septembre 2006, il a renoncé au bénéfice de la prime de résultat, l'employeur s'engageant à lui verser durant son congé maladie un complément de salaire à hauteur de 4.700 euros sur 13 mois pendant une durée minimale de trois ans.

Lors d'une visite de reprise le 23 mai 2007, il a été déclaré par le médecin du travail apte à reprendre son poste dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique, ce qu'il a fait à compter du 24 mai 2007.

Il a demandé à compter du 1^{er} janvier 2008 à reprendre son emploi en trois quarts temps thérapeutique.

M. a été licencié le 10 mars 2008 pour cause réelle et sérieuse et a saisi la juridiction prud'homale pour voir dire son licenciement nul, subsidiairement sans cause réelle et sérieuse, et obtenir le paiement de diverses sommes tant au titre de la rupture que de l'exécution du contrat de travail.

Par jugement du 7 mars 2011 rendu en formation de départage, le conseil de prud'hommes de Libourne a dit que le licenciement n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse, condamné l'employeur à payer au salarié les sommes de 30.000 euros à titre d'indemnité de licenciement et 3.600 euros à titre de solde de salaire, outre 360 euros de congés payés, et rejeté les autres demandes du salarié.

Par arrêt du 18 décembre 2012 la cour d'appel de Bordeaux a confirmé le jugement en toutes ses dispositions, sauf en ce qui concerne le montant des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 40.000 euros à ce titre, et rejeté les observations du Défenseur des droits.

M. s'est pourvu en cassation le 15 février 2013.

Par arrêt du 28 mai 2014, la Cour de cassation a cassé et annulé mais seulement en ce qu'il rejette les demandes de M. au titre de la rupture de son contrat de travail, l'arrêt rendu le 18 décembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux et les a renvoyé devant la cour d'appel d'Agen.

La cassation est intervenue sur le deuxième moyen, au visa des articles L. 1132-1, 1134-1 et L. 1132-4 du code du travail :

“Attendu que, pour rejeter la demande en nullité du licenciement pour discrimination fondée sur l'état de santé, l'arrêt retient, d'une part, que jusqu'à ce que le salarié informe son employeur de son souhait de reprendre son poste de travail de cadre dirigeant à trois quarts temps thérapeutique, leurs relations ont été satisfaisantes, aussi bien durant le congé maladie du salarié que lors de sa reprise du travail à mi-temps thérapeutique, que ces relations se sont détériorées à la suite d'un échange de lettres, l'employeur expliquant qu'autant le partage d'un poste de direction à mi-temps entre deux cadres était compatible avec le bon fonctionnement de l'entreprise, autant la mise en place d'un trois quarts temps n'était pas une solution adaptée à l'entreprise, ce, en dehors de toute volonté discriminatoire, d'autre part, qu'aucun élément produit par les parties ne permet d'établir ni d'objectiver la volonté de l'employeur de discriminer ou d'éliminer le salarié en raison de son état de santé, que, bien au contraire, tout a été mis en oeuvre par l'employeur pour favoriser le retour de ce salarié malade jusqu'à complète guérison, et ce, bien que ce dernier n'ait eu que quelques mois d'ancienneté dans l'entreprise au moment où sa maladie est survenue ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la mise en oeuvre de la procédure de licenciement avait eu lieu peu de temps après l'envoi par le salarié de lettres à son employeur lui demandant de passer d'un mi-temps thérapeutique à un trois quarts temps thérapeutique en raison de son état de santé, et qu'elle retenait que les motifs du licenciement invoqués n'étaient pas établis, ce dont il résultait que le salarié présentait des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination et qu'il incombait à l'employeur, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés” ;

- MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Dans ses dernières conclusions déposées le 26 novembre 2014 et développées oralement à l'audience, M. , appelant fait valoir que, bien avant son licenciement, son remplacement lié à la dégradation de son état de santé était programmé, que tout au long du contrat de travail l'employeur s'est obstiné à ne pas aménager ses conditions de travail au regard de sa pathologie, qu'enfin et surtout, l'employeur n'a pas accepté qu'il reprenne à 3/4 temps, ce pourquoi il a pris prétexte de manquements pour le licencier.

Il soutient que les deux griefs qui lui sont reprochés ne sont pas suffisamment sérieux pour justifier son licenciement, que cette mesure est constitutive d'une discrimination indirecte liée à son état de santé. Il sollicite en conséquence sa réintégration, la réparation de son préjudice et le paiement des salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à sa réintégration, sans aucune déduction.

Il soutient que les deux griefs qui lui sont reprochés ne sont pas suffisamment sérieux pour justifier son licenciement :

- la réalisation défectueuse d'étiquettes résulte d'une erreur du conducteur off set dans l'emploi d'une encre inadaptée sans qu'aucun dommage n'en soit résulté pour le client,

- l'erreur de prix qu'il a commise dans l'établissement d'un devis pour le client juste avant l'entretien préalable, était avalisée par le directeur commercial et n'est pas la cause de la perte de la commande, seule l'étant, un retard de transmission du devis au client qui ne lui est pas imputable.

Il réclame réparation de son préjudice tenant compte, de son expérience et de son passé sans reproche, d'une ancienneté de trois ans, des difficultés à retrouver un

emploi, étant reconnu travailleur handicapé et n'ayant retrouvé qu'un emploi précaire, à du préjudice moral subi compte tenu des circonstances de la rupture.

Il réclame en outre le paiement des salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à sa réintégration, sans aucune déduction, soit 430 000 euros bruts auxquels s'ajoutent les primes de résultat et de participation, soit une somme de 521 000 euros arrêtée au 31 décembre 2014 et à parfaire jusqu'à la décision de la cour.

M. forme les demandes suivantes :

A titre principal :

Prononcer la nullité du licenciement en application de l'article L. 1132-1 du code du travail et condamner l'employeur à :

- réintégrer le salarié à son poste de travail,
- payer les salaires jusqu'au jour de la réintégration, soit la somme de 521 000 euros au 31 décembre 2014, sauf à parfaire au jour de la réintégration,
- remettre les bulletins de paie afférents à ces salaires,
- verser la somme de 100 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du caractère illicite du licenciement.

A titre subsidiaire :

Payer les salaires durant la période d'éviction jusqu'au jour où l'employeur justifie de l'impossibilité de réintégration, sans aucune déduction, soit la somme de 521 000 euros au 31 décembre 2014, sauf à parfaire au jour de la réintégration,

Verser la somme de 100 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul (en application de l'article L. 1235-3 du code du travail).

A titre infiniment subsidiaire :

Verser la somme de 200 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (en application de l'article L. 1235-3 du code du travail).

En tout état de cause :

Verser la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.



Dans ses dernières conclusions déposées le 27 novembre 2014 et développées oralement à l'audience, la société intimée, rappelle que suite à la maladie du salarié et aux conclusions de la médecine du travail préconisant une reprise du travail à mi-temps thérapeutique, des mesures ont été mises en oeuvre pour que les fonctions de directeur technique de M. continuent d'être assumées ; que cependant le salarié a demandé à passer à un trois quarts temps thérapeutique à compter du 1^{er} janvier 2008, suivant l'avis de son médecin traitant, ce qui était difficile à mettre en oeuvre ; que c'est dans ces conditions que plusieurs incidents se sont produits conduisant l'employeur à initier une procédure de licenciement sans lien avec l'état de santé du salarié.

Elle précise que la sanction de la nullité du licenciement en cas de discrimination doit être appréciée de manière restrictive et que les arrêts de jurisprudence produits par le salarié ne sont pas transposables au cas d'espèce. Elle demande de déduire du paiement des salaires jusqu'au jour de la réintégration, les

revenus de remplacement de M. le retenir une ancienneté de moins de deux ans et du fait que le salarié a démissionné le 29 janvier 2010 de l'entreprise qui l'avait embauché, enfin de déduire les indemnités de rupture versées (indemnités de préavis et de licenciement).

Elle demande à la cour de constater que le licenciement a été notifié au regard de manquements réels et imputables au salarié, alors même que le retour de M. était attendu et souhaité et que l'employeur ne s'était pas opposé à la demande de passage à mi temps thérapeutique, se limitant à porter une appréciation sur les difficultés liées à sa mise en oeuvre.

Le fait de n'avoir pas indiqué au conducteur la bonne encre à utiliser si bien que le tirage d'étiquettes a été effectué avec des encres inadaptées et un vernis acrylique inapproprié, cette erreur d'impression non contestée dans sa matérialité ayant entraîné un retard de livraison, le fait que cette erreur n'a pas entraîné un empêchement de livrer ne pouvant minimiser le manquement.

Le fait non contesté en sa matérialité d'avoir commis une erreur de devis dans le dossier en faisant une mauvaise appréciation du prix des étiquettes a pénalisé l'imprimerie.

La société : forme les demandes suivantes :

A titre principal :

Dire que le licenciement de M. n'est pas discriminatoire au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail,

Débouter M. de sa demande de réintégration et de dommages et intérêts,

A titre subsidiaire :

Constater que la réintégration de M. au poste de directeur technique est matériellement impossible,

Déduire de l'indemnisation allouée à M. :

- l'indemnité compensatrice de préavis, soit 13 316,66 euros,
- l'indemnité de licenciement 4 460,03 euros,
- les dommages et intérêts accordés par la cour d'appel de Bordeaux pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Débouter M. de sa demande de dommages et intérêts au titre du caractère illicite du licenciement et, subsidiairement, au titre de l'article L. 1235-3 du Code du travail.



Dans ses observations du 19 septembre 2014, le Défenseur des droits, après avis du Collège chargé de la lutte contre les discriminations et pour la promotion de l'égalité :

- considère qu'en l'état actuel du dossier, l'employeur ne démontre pas que l'aménagement du temps de travail, tel que préconisé par le médecin du travail, aurait entraîné des charges disproportionnées au sens de l'article L. 5213-6 du code du travail,

- constate que le licenciement pour faute de M. . n'est pas justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination conformément à l'article L. 1134-1 du Code du travail.

- MOTIFS :

Attendu que la lettre de licenciement est ainsi motivée :

"Pour faire suite à notre entretien du 5 mars 2008, je vous notifie par la présente votre licenciement en raison de la carence professionnelle dont vous avez fait preuve à l'occasion de l'impression d'étiquettes de la nouvelle gamme ' sur le papier Chromolux alu et sur l'établissement du devis comportant une grossière erreur de prix pour la série d'étiquettes

Lors de la réalisation de l'impression' , vous n'avez pas indiqué au conducteur la bonne encre à utiliser, si bien que le tirage a été effectué avec des encres inadaptées et un vernis acrylique inapproprié. De ce fait, les étiquettes ne séchaient et ne pouvaient donc être livrées. Les bonnes encres commandées par le conducteur le 14 février 2008 ont été livrées le 18 février 2008.

Je vous ai demandé le 19 février 2008 à 14 heures ce que vous comptiez faire pour livrer notre client, livraison prévue le 25 février 2008 : vous n'avez pas été capable de me répondre. Puis sachant que seulement deux solutions s'offraient à vous (refaire le tirage avec les bonnes encres ou attendre), vous avez préconisé d'attendre l'hypothétique séchage (à ce jour ces étiquettes ne sont toujours pas sèches).

J'ai dû, face au risque de mécontentement de notre client, décider de retirer ces étiquettes pour faire réaliser l'impression le 19 février 2008 avec une encre plastique adaptée. Ce sont ces étiquettes que nous avons en définitive livrées au client.

Il s'avère ainsi que vous avez doublement failli à l'occasion de cette impression : d'une part en employant une encre inadaptée au papier Chromolux alu, d'autre part en ne prenant pas l'initiative de réimprimer les étiquettes. Pourtant, il vous était possible d'attendre d'avoir les bonnes encres, que vous pouviez d'ailleurs vous procurer au besoin dans la journée chez (société du même groupe, à une heure de route) qui les utilise couramment.

Par ailleurs, vous avez établi le 3 mars 2008 une cotation de 16,95 euros le mille pour le client pour 240 000 étiquettes traditionnelles ". Initialement devisé à hauteur de 18,95 euros, vous avez baissé le prix de 2 euros le prix au mille pour le ramener à 16,95 euros. Or, nos grilles tarifaires moyennes applicables pour ce type de produits oscillent entre 8 euros et 10 euros le mille.

L'affaire a été traitée par la concurrence à 8,15 euros. Votre mauvaise appréciation du prix de vente a pénalisé (le marché n'a pas été prix) et a donné une image peu crédible de notre société auprès de notre client. Vous ne maîtrisez pas les ordres de grandeur des prix, l'erreur commise étant du simple au double.

Un tel comportement est inacceptable au regard des fonctions et responsabilités qui vous incombent en votre qualité de Directeur Technique de notre imprimerie. Il caractérise en effet erreurs techniques et incapacité à apprécier le service client. Les explications que vous nous avez apportées lors de notre entretien du 5 mars 2008 sur les dossiers et " ne nous permettent pas de modifier notre analyse de la situation.

Il apparaît dans ces conditions qu'il ne nous est pas possible de poursuivre d'avantage notre collaboration."

- Sur la cause du licenciement :

Attendu qu'en vertu de l'article L. 1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié, ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, en raison notamment de son état de santé ;

Attendu que lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ;

Attendu en l'espèce que M. _____ présente les éléments de fait suivants laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte :

- en arrêt de maladie du 16 août 2006 au 23 mai 2007, son état de santé lié à une maladie orpheline invalidante, ne lui permettant pas de reprendre son poste à temps complet comme il le souhaitait, à compter de janvier 2008, M. _____ indiquait à son employeur que son médecin traitant lui avait préconisé une reprise à 3/4 temps (le docteur _____ par certificat du 31 décembre 2007, avait en effet préconisé le passage d'un mi-temps thérapeutique à un 3/4 temps thérapeutique du 01-01-2008 au 31-03-2008),
- le médecin du travail, docteur _____ avait établi une fiche de visite périodique le 17 janvier 2008, suivant laquelle M. _____ était apte à son poste actuel avec passage d'un mi-temps thérapeutique à un 3/4 temps thérapeutique pendant 3 mois,
- lors de la réunion du comité d'entreprise du 4 mars 2008, l'employeur annonçait que le salarié était convoqué à un entretien préalable au licenciement, en indiquant que cet entretien n'avait rien à voir avec ses soucis de santé mais concernait plusieurs erreurs commises par ce dernier qui remettaient en cause sa capacité technique,
- son licenciement était notifié le 1^{er} mars 2008, reposant sur deux griefs, le premier en date du 19 février 2008 consistant à ne pas avoir indiqué au conducteur off set la bonne encre à utiliser pour imprimer des étiquettes ' _____ , et le second, consistant à s'être trompé le 3 mars 2008 en établissant un devis pour 240 000 étiquettes, en fixant le prix du mille à 16,95 € alors que les prix pratiqués par l'entreprise pour ce genre de produit oscillaient habituellement entre 8 et 10 € le mille,
- durant toute la relation contractuelle il n'avait jamais fait l'objet d'aucun reproche.
- concomitamment, entre le mois de février 2008 et le licenciement de M. _____ l'employeur échangeaient une série de lettres recommandées avec accusé de réception :
 - Le 24 janvier 2008, l'employeur écrivait : *"Vous avez pris vos fonctions le 28 juin 2005. Vous êtes tombé malade le 6 juin 2006 jusqu'au 23 mai 2007 (pendant cette période vous avez travaillé du 24 juin 2006 au 3 juillet 2006 et du 14 juillet 2006 au 15 août 2006). Vous êtes en mi-temps thérapeutique depuis le 24 mai 2007 et vous passeriez en trois quart temps thérapeutique à compter du 1^{er} janvier 2008. Vous m'avez exprimé hier matin, lors d'un entretien, vos difficultés pour tenir votre poste de Directeur Technique. Vous m'avez exposé que vous étiez obligé d'écourter encore d'avantage vos après-midi de travail aux alentours de 15 h pour suivre des séances de kinésithérapie à l'extérieur de l'entreprise. Il semble apparaître qu'il vous manque du temps pour mener à bien vos différentes missions. Cela pose d'autant plus de difficultés que vous vous montrez réticent pour*

vous faire assister par susceptible de vous suppléer. Comme je vous l'ai exposé, ces conditions ne peuvent perdurer et ne me conviennent pas, l'entreprise se trouvant désorganisée. Il convient de clarifier la situation pour ne pas pénaliser pour cette nouvelle année 2008, capitale" ;

- Le 1^{er} février 2008 Monsieur répliquait : *"il est tout à fait possible d'organiser mon véritable poste de directeur technique sur un trois quart temps mais encore faut-il avoir la volonté de le faire et de m'en donner les moyens. Il faut qu'il y ait une personne qui suive le service traditionnel en relais et lors de notre conversation vous avez complètement exclu cette demande, par conséquent il est difficile de développer une vision objective du schéma à mettre en place. Mes perspectives sont de revenir à temps complet dans les meilleurs délais" ;*

- Le 12 février 2008 l'employeur écrivait : *"cette situation dure à présent depuis de nombreux mois et pénalise lourdement l'organisation interne de l'entreprise. Le trois quart temps n'apporte aucune réponse à notre besoin d'organisation. Vous comprendrez aisément qu'il est plus facile pour nous d'organiser deux mi-temps qu'un trois quart temps bancal. La seule solution qui s'offre à nous est donc de partager l'exécution de cette mission en deux, à savoir, votre présence le matin, l'après-midi étant géré par un autre responsable. Cette solution a l'aval de la médecine du travail qui a émis des réserves sur votre capacité, même à terme à occuper totalement votre poste. Nous souhaitons donc envisager avec vous une évolution vers un emploi à mi-temps - secteur du traditionnel uniquement, salaire à 50 % du salaire actuel sachant que vous devriez bénéficier d'une incapacité premier groupe à 30 % plus le complément axa à la hauteur de 20 % donc sans perte de revenus - partage équitable des fonctions et des responsabilités avec l'autre responsable" ;*

- Le 19 février 2008, le salarié relatait l'entretien qu'il avait eu le 6 février 2008, en présence du directeur administratif et financier, *"s'était déroulé dans des conditions difficiles, il poursuivait en indiquant qu'il lui paraissait prématuré d'envisager une pension d'invalidité "je suis certain qu'il est possible de mettre en place une organisation à trois quarts temps. J'ai un poste de directeur technique, pas de responsable de production. Vous semblez délibérément l'oublier, etc..." ;*

Attendu que la mise en oeuvre de la procédure de licenciement est intervenue peu de temps après l'envoi par le salarié de ces lettres à son employeur lui demandant de passer d'un mi-temps thérapeutique à un trois quarts temps thérapeutique en raison de son état de santé ;

Que l'employeur n'avait pas encore notifié au salarié son refus d'aménagement de son temps de travail qu'il initiait une procédure de licenciement ;

Attendu qu'ainsi le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination ;



Attendu qu'au vu de ces éléments, il incombe à la société de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le juge formant sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

Attendu que l'employeur soutient que le retour de M. était attendu et souhaité, ce qui est attesté par les compte rendus du comité d'entreprise, et que l'absence puis le retour du salarié à mi-temps thérapeutique ont d'ailleurs été compensés par le recrutement courant juillet 2006 de Monsieur qui assurait son remplacement provisoire ;

Qu'il affirme que tout a été mis en oeuvre par l'employeur pour favoriser le retour de ce salarié malade, jusqu'à complète guérison, et ce bien que ce dernier n'ait eu que quelques mois d'ancienneté dans l'entreprise au moment où sa maladie est survenue et que seules des difficultés liées à l'organisation du travail, tenant à un partage de responsabilité de ce poste de directeur technique, poste de cadre dirigeant, en 3/4 temps, et 1/4 temps sont visiblement à l'origine des dissensions entre M. et son employeur, puisque l'employeur proposait encore le 12 février 2008 à ce dernier de le conserver en mi-temps thérapeutique, jusqu'à complète guérison ;

Qu'il explique qu'autant le partage de ce poste de direction à mi-temps entre deux cadres était compatible avec le bon fonctionnement de l'entreprise, autant la mise en place d'un 3/4 temps, comme le souhaitait M. n'était pas une solution adaptée à l'entreprise, et, ce en dehors de toute volonté discriminatoire ;

Attendu qu'il apparaît à l'examen des différents courriers échangés qu'en raison des contraintes liées à sa maladie, M. éprouvait des difficultés à exercer ses fonctions de directeur technique, ce pourquoi il sollicitait de son employeur un aménagement de son temps de travail ;

Or, attendu que l'employeur loin d'accéder à la demande du salarié d'aménagement de son poste à trois quarts temps de travail a privilégié un partage de poste en deux postes à mi-temps, ce qui à l'évidence conduisait M. à partager ses responsabilités avec un autre cadre, ayant un statut équivalent au sien ;

Que même pour un temps limité, cette solution préconisée par l'employeur, aboutissait à confier à M. non plus un poste de directeur technique pour lequel il avait été recruté et qui était un poste unique de cadre dirigeant, mais à lui faire partager son poste comme responsable de production ;

Que les compte-rendus du comité d'entreprise du 5 juin 2007 mentionnant que " est à ce jour en mi-temps thérapeutique et reprend ses fonctions petit à petit. est très optimiste sur sa reprise à temps complet" et celui du 4 décembre 2007, notant que "doit également reprendre à plein temps à partir de janvier", ne sont pas significatifs des intentions de l'employeur à son égard ;

Qu'un emploi à trois quarts temps thérapeutique était préconisé par le médecin du travail ;

Que le Défenseur des Droits observe que le licenciement de M. initié une semaine seulement après son refus du mi-temps thérapeutique proposé par l'employeur, est lié à ce refus d'aménagement de son temps de travail, en contradiction avec la recommandation du médecin du travail, justifiée par son handicap ;

Que l'employeur n'établit pas en quoi l'organisation du travail de M. sur un 3/4 temps thérapeutique n'était pas réalisable ;

Qu'il convient dès lors de vérifier le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement ;

Attendu que M. prétend que les deux griefs invoqués à l'appui du licenciement sont dépourvus de caractère sérieux ce qui conduit inéluctablement à se poser la question du véritable motif du licenciement ;

Attendu que sur le premier grief daté du 19 février 2008, relatif à l'impression défectueuse d'étiquettes , M. expose que c'est le conducteur off set qui de sa propre initiative et sans l'en informer a effectué le tirage sur des ancrés classiques au lieu de séries plastiques qui n'étaient plus en stock, ainsi si les poses du blanc et du rosé ont séché le modèle rouge n'a pas accroché ; que toutefois il a aussitôt remédié à ce défaut d'impression sans aucun dommage pour le client qui a été livré et a donné les instructions nécessaires à la prévention de ce type d'incident ; qu'au contraire l'employeur prétend que M. n'a pas réagi selon les règles de l'art et que le délai de livraison à l'origine le 15 février 2009 a été reporté au 25 février 2009, en raison de l'inertie de M.

Attendu que la carence dont a fait preuve M. à l'occasion de l'impression de nouvelles étiquettes a été aussitôt corrigée par le salarié, n'a pas empêché la livraison et n'a causé au client de la société aucun dommage ;

Que le manquement de M. s'il est bien réel ne constitue pas un motif sérieux de licenciement à l'encontre d'un salarié n'ayant fait l'objet d'aucun reproche dans l'exécution de sa mission ;

Attendu que sur le second grief, daté du 3 mars 2008 relatif au devis établi pour le client pour les étiquettes traditionnelles ' M. ne conteste pas avoir commis une erreur en établissant un devis pour 240.000 étiquettes, en fixant le prix du mille à 16,95 euros alors que les prix pratiqués par l'entreprise pour ce genre de produit oscillaient habituellement entre 8 et 10 euros le mille mais il note que cette erreur intervenue 48 heures avant l'entretien préalable a été ajoutée pour asseoir le licenciement alors que le directeur commercial avait selon lui donné son aval au devis en le modifiant de 2 euros et que c'est un retard de transmission du devis au client ne lui étant pas imputable qui a causé l'annulation de la commande ; que pour sa part l'employeur précise qu'il appartient au directeur technique de fixer le prix, le directeur commercial ajustant celui-ci en fonction des relations commerciales particulières avec le client et que ce manquement est donc bien imputable à M.

Attendu que ce second grief est non contesté en sa matérialité ;

Qu'il ressort toutefois d'un échange de mail avec le client que celui-ci attendait la cotation dans la journée du 29 février alors que la demande n'a été transmise à M. que le 3 mars ; qu'ainsi, il n'est pas établi que c'est l'erreur de M. et non le retard apporté dans la réponse, non imputable à celui-ci, qui a fait échec à la commande ;

Attendu que ce second grief, survenu après la remise au salarié le 25 février 2008 de sa lettre de convocation à l'entretien préalable et deux jours avant la tenue de cet entretien le 5 mars, ne constitue pas un motif sérieux de licenciement ;

Attendu en conséquence que la société ne démontre pas que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces constatations que le véritable motif du licenciement réside dans l'état de santé du salarié ;

Qu'il y a lieu de prononcer la nullité du licenciement pour motif discriminatoire fondé sur l'état de santé de M. ;

- Sur les conséquences du licenciement nul :

- Sur la demande de réintégration :

Attendu que le salarié victime d'un licenciement nul qui le demande, a droit à réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent ;

Attendu que M. demande sa réintégration aux motifs qu'il ne peut retrouver dans son secteur d'activités un poste équivalent, qu'il est apte au travail et souhaite travailler jusqu'à sa retraite et que l'impossibilité de réintégration invoquée par l'employeur ne peut résulter de la suppression du poste ni du fait que le poste est occupé par un autre salarié ;

Attendu que c'est vainement que l'employeur explique que la réintégration de M. est impossible au poste de directeur technique en l'absence de poste disponible car le poste est pourvu par M. , classifié comme lui Groupe I-B.II ;

Qu'en effet, M. est fondé à demander sa réintégration dans l'entreprise même si son poste a été pourvu ;

Qu'il sera en conséquence fait droit à la demande de réintégration ;

- Sur la demande d'indemnisation du préjudice :

Attendu par ailleurs qu'en application des dispositions des articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du code du travail, tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de son état de santé est nul ; que, dès lors qu'il caractérise une atteinte au droit à la protection de la santé, garanti par l'article 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et le jugement constatant la résiliation judiciaire de son contrat de travail, peu important qu'il ait ou non reçu des salaires ou revenus de remplacement pendant cette période ;

Attendu que M. réclame le paiement des salaires durant la période d'éviction jusqu'au jour de la réintégration, sans aucune déduction, soit la somme de 521 000 euros au 31 décembre 2014, sauf à parfaire au jour de la réintégration ;

Qu'à ce titre, M. verse aux débats ses bulletins de salaire, les éléments de calcul des salaires qu'il aurait dû percevoir ; qu'il produit ensuite un décompte établissant, année par année, les salaires qu'il aurait dû percevoir auxquels s'ajoutent une prime de résultat annuelle ainsi qu'une prime de participation ;

Que selon ce décompte il a subi une perte de salaires bruts de 53 000 euros pour 2008, une perte de 65 000 euros pour l'année 2009, une perte de ce même montant de 65 000 euros pour les années 2010 à 2014, soit un total de 521 000 euros à la date du 31 décembre 2014 ;

Attendu que ce calcul ne peut être retenu dès lors qu'il convient de tenir compte d'un salaire de 4 700 euros et non de 5 000 euros, sans prime de résultat, celle-ci ayant été supprimée par avenant du 21 septembre 2006 ;

Qu'il en résulte que M. a subi une perte de salaire de 59 400 euros au cours des années 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 et 2014, soit six ans (soit 356 400 euros) et une perte de salaire de 35 900 euros en 2008, soit un total de 392 300 euros qu'il convient d'allouer au salarié à titre indemnitaire ;

- Sur les dommages et intérêts pour licenciement nul :

Attendu que M. _____ sollicite une somme de 100 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul en application de l'article L. 1235-3 du code du travail tenant compte d'une ancienneté de trois ans, de son expérience et d'un passé sans reproche, des difficultés à retrouver un emploi, étant apte à travailler mais reconnu travailleur handicapé et n'ayant retrouvé qu'un emploi précaire à

Attendu que M. _____ avait à la date de rupture de son contrat de travail une ancienneté de 20 mois (eu égard à la suspension de son contrat pour cause de maladie), de sorte que c'est l'article L. 1235-5 du code du travail qui trouve à s'appliquer et non l'article L. 1235-3 ;

Attendu qu'eu égard aux circonstances de la rupture, au montant de la rémunération versée à M. _____, à son âge (46 ans au moment du licenciement) et à son ancienneté, il y a lieu de lui allouer, en application de l'article L. 1235-5 du code du travail une somme de 28 200 euros ;

- Sur les autres indemnités de rupture :

Attendu que M. _____ étant réintégré dans l'entreprise, ne peut prétendre à une indemnité compensatrice de préavis (soit 13 316,66 euros) ni à une indemnité de licenciement (soit 4 460,03 euros), sommes qui lui ont été versées par l'employeur et figurent sur ses bulletins de salaire ;

Qu'il y a donc lieu d'opérer déduction de ces sommes ;

- Sur les dépens et les frais irrépétibles :

Attendu que la société _____ qui succombe pour l'essentiel de ses prétentions, supportera les dépens de la présente instance ;

Attendu que l'équité commande l'application au bénéfice de M. _____ des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant en audience publique, sur renvoi de cassation, par arrêt réputé contradictoire et en dernier ressort,

Vu l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 mai 2014,

Vu l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bordeaux le 18 décembre 2012,

Infirme le jugement rendu le 7 mars 2011 par le conseil de prud'hommes de Libourne en ce qu'il rejette les demandes de M. _____ au titre de la rupture de son contrat de travail ;

Statuant à nouveau,

Déclare nul le licenciement de M. _____ par la société

Ordonne la réintégration de M. _____ au sein de la société

Condamne la société à payer à M. les sommes
suivantes :

- 392 300 euros au titre de l'indemnisation de la perte de salaire,
- 28 200 euros à titre de dommages et intérêts,

71

Dit que l'indemnité compensatrice de préavis (soit 13 316,66 euros) et l'indemnité de licenciement (soit 4 460,03 euros) versées à M. seront à déduire desdits montants ;

Ordonne la remise par l'employeur au salarié des bulletins de salaires conformes au présent arrêt ;

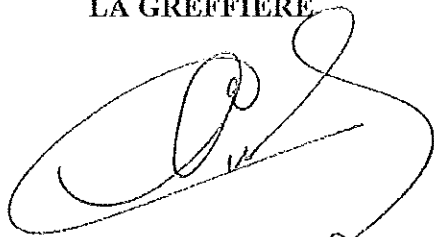
Déboute les parties de leurs plus amples demandes ;

Condamne la société à payer à M. une indemnité de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société aux dépens.

Le présent arrêt a été signé par Aurélie PRACHE, Conseillère, faisant fonction de Présidente de Chambre et par Nicole CUESTA, Greffière.

LA GREFFIÈRE



LA PRÉSIDENTE



Copie certifiée conforme
Le Greffier

