

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**COUR D'APPEL DE METZ**

**CHAMBRE SOCIALE**

**ARRÊT DU**

vingt et un Mai deux mille treize

**Arrêt n° 13/00326**

21 Mai 2013

**RG N° 11/02633**

Conseil de Prud'hommes  
- Formation paritaire de  
METZ  
12 Juillet 2011  
10/895 F

**APPELANTE :**

**Madame**

Représentée par Me Jean-Luc PLUCHON (avocat au barreau de METZ)

**INTIMÉES :**

**SAS** prise en la personne de son représentant légal

Représentée par Me Jean-Christophe SCHWACH (avocat au barreau de STRASBOURG)

**PARTIE INTERVENANTE :**

**DÉFENSEUR DES DROITS**

7 rue Saint-Florentin

75409 PARIS CEDEX 8

Représenté par Me Hélène STROHMANN (avocat au barreau de NANCY)

**COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :**

PRÉSIDENT : Monsieur Henri-Charles EGRET, Premier Président

ASSEESSEURS : Madame Annie MARTINO, Conseiller  
**Madame Martine KLUGHERTZ**, Vice Président placé,  
assurant les fonctions de conseiller

GREFFIER (lors des débats) : Madame Christiane VAUTRIN, Greffier

**DÉBATS :**

A l'audience publique du 16 Avril 2013, tenue par **Mme Martine KLUGHERTZ**, Vice Président placé et magistrat chargé d'instruire l'affaire, lequel a entendu les plaidoiries, les parties ne s'y étant pas opposées, et en a rendu compte à la Cour dans son délibéré pour l'arrêt être rendu le 21 Mai 2013,

## FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS ET MOYENS :

Madame [redacted] née le 28 juillet 1961, a été embauchée par la société [redacted] à partir du 2 octobre 1995, en qualité d'employée libre service pour un horaire hebdomadaire de 25 heures.

Le contrat de travail de Madame [redacted] a été modifié par plusieurs avenants portant sur la durée du travail.

Le 20 août 2003, Madame [redacted] a été victime d'un accident du travail pris en charge par la caisse primaire d'assurance maladie de Metz au titre du risque professionnel.

Madame [redacted] a été arrêtée pour des douleurs dorsales à partir du 18 mai 2006 jusqu'au 15 octobre 2006.

Le 9 octobre 2006, la caisse primaire d'assurance maladie de Metz a pris en charge au titre du risque professionnel, la maladie déclarée par Madame [redacted] sous forme de "098-sciatique par hernie discale".

Le 25 mai 2007, Madame [redacted] s'est vue reconnaître le statut de travailleur handicapé par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2007 au 1<sup>er</sup> mars 2012.

Le 28 septembre 2009, Madame [redacted] a déclaré une rechute de la maladie professionnelle qui a été prise en charge au titre du risque professionnel le 5 novembre 2009.

A la suite de cette rechute, Madame [redacted] a été arrêtée pour maladie professionnelle jusqu'au 9 décembre 2009, puis était en récupération du 10 au 16 décembre 2009 et en congé payés du 17 décembre 2009 jusqu'au 5 janvier 2010 inclus.

Madame [redacted] a présenté un nouvel arrêt de travail pour maladie à partir du 9 janvier 2010 jusqu'au 28 février 2010.

Par avis du 1<sup>er</sup> mars 2010, le médecin du travail a déclaré Madame [redacted] "apte à la reprise du travail à un poste aménagé avec contre indications au port de charges lourdes de plus de 10 kg, à l'utilisation de tire pales manuels pour les palettes lourdes, à l'exposition au froid, au travail au niveau du sol, remplissage des rayons les plus bas. A revoir le 15 mars 2010."

Par avis du 15 mars 2010, le médecin du travail a déclaré Madame [redacted] "apte à un poste de travail aménagé avec contre indication au port de charges de plus de 10 kg, à l'utilisation de tire pale manuel pour les palettes lourdes, à l'exposition au froid, au travail au niveau du sol : remplissage des rayons les plus bas."

Par lettre recommandée datée du 30 mars 2010, la SAS [redacted] a proposé à Madame [redacted] un aménagement de son poste de travail en lui proposant un poste au rayon parfumerie avec modification de ses horaires de travail.

Par lettre recommandée datée du 13 avril 2010, Madame [redacted] représentée par son conseil, informait son employeur du refus de cette proposition.

Par lettre recommandée datée du 28 avril 2010, la SAS [redacted] a convoqué Madame [redacted] à un entretien préalable pour le 5 mai 2010.

Par lettre recommandée datée du 14 mai 2010, la SAS [redacted] a notifié à Madame [redacted] son licenciement.

Suivant demande enregistrée au greffe le 29 juillet 2010, Madame [redacted] a fait attraire son ex employeur devant le conseil de prud'hommes de Metz.

La tentative de conciliation a échoué.

Dans le dernier état de ses prétentions, Madame [redacted] a demandé à la juridiction prud'homale de :

- dire que le licenciement de Madame [redacted] a été prononcé en violation des dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail
  - en conséquence, condamner la SAS [redacted] à payer à Madame [redacted] les sommes de :
    - ▶ 28.627,44 euros à titre de dommages et intérêts sur le fondement de l'article L. 1226-15 du code du travail
    - ▶ 3.578,43 euros net au titre de l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail
    - ▶ 4.345,37 euros net à titre de complément d'indemnité spéciale de licenciement, sur le fondement de l'article L. 1226-14 du code du travail
    - ▶ 10.000,00 euros net à titre de dommages et intérêts pour discrimination
- à titre subsidiaire :
- dire que le licenciement de Mme [redacted] est nul en raison de l'existence d'une discrimination liée à son handicap
  - en conséquence, condamner la SAS [redacted] à payer à Mme [redacted] les sommes de :
    - ▶ 28.627,44 euros à titre de dommages et intérêts
    - ▶ 3.578,43 euros net au titre de l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail
    - ▶ 4.345,37 euros net à titre de complément d'indemnité spéciale de licenciement, sur le fondement de l'article L. 1226-14 du code du travail
    - ▶ 10.000,00 euros net à titre de dommages et intérêts pour discrimination
- en tout état de cause :
- condamner la SAS [redacted] à payer à Mme [redacted] la somme de 956,88 euros bruts au titre des heures travaillées le dimanche
  - condamner la SAS [redacted] à payer à Mme [redacted] la somme de 7.156,86 euros net sur le fondement de l'article L. 8123-1 du code du travail
  - ordonner l'exécution provisoire sur tout le jugement en application de l'article 515 du code de procédure civile et au-delà des limites de l'article R. 1454-28 du code du travail en raison du caractère incontestable et alimentaire des présentes demandes
  - condamner la SAS [redacted] à payer à Mme [redacted] la somme de 2.000,00 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile
  - condamner la SAS [redacted] aux entiers dépens.

Le conseil de prud'hommes de Metz a, par jugement rendu le 12 juillet 2011, statué dans les termes suivants :

- " - Dit et juge que le licenciement de Madame [redacted] n'est pas intervenu en violation de l'article L. 1226-8 du code du travail, mais sans cause réelle et sérieuse
- Condamne la SAS [redacted] en la personne de son représentant légal au paiement de la somme de 8.500 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- Déboute Madame [redacted] de ses demandes au titre d'indemnité compensatrice et d'indemnité spéciale de licenciement, au titre de l'article L. 1226-14 du code du travail
- Dit et juge que le licenciement de Madame [redacted] ne présente pas de caractère discriminatoire, lié à son handicap
- Déboute Madame [redacted] de sa demande de dommages et intérêts à ce titre et sur le surplus
- Dit et juge que les heures travaillées du dimanche l'ont été en violation de la législation du travail
- Condamne la SAS [redacted], en la personne de son représentant légal, au paiement au bénéfice de Madame [redacted] de :
  - ▶ 956,88 € brut au titre des salaires des dimanches travaillés, ladite somme portant intérêts de droit à compter du 29/07/2010, date de la saisine
  - ▶ 7.156,86 € nets au titre de dommages et intérêts au titre de l'article L. 8221-5 du code du travail, ladite somme portant intérêts de droit à compter du 12/07/2011, date du présent jugement
- Condamne la SAS [redacted] en la personne de son représentant légal, au paiement de la somme de 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- Déboute la SAS [redacted] de sa demande reconventionnelle au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- Ordonne l'exécution provisoire sur la somme de 956,88 € brut par application de l'article R. 1454-28 du code du travail
- Renvoie les parties à leurs propres frais et dépens."

Le jugement rendu le 12 juillet 2011, a été notifié le 15 juillet 2011 à Madame [redacted] et à la SAS [redacted]

Suivant déclaration datée du 12 août 2011, enregistrée au greffe le 12 août 2011, Madame [redacted] a formé régulièrement appel du jugement.

Par conclusions datées du 26 octobre 2012, reçues au greffe le 9 novembre 2012, soutenues oralement à l'audience, Madame [redacted], représentée par son conseil, demande à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la SAS [redacted] au paiement de 956,88 euros bruts au titre des heures supplémentaires impayées, ainsi que 7.156,86 euros nets à titre d'indemnité pour travail dissimulé
  - l'infirmier pour le surplus
- et statuant à nouveau,  
à titre principal,
- dire que le licenciement de Mme [redacted] est nul en raison de l'existence d'une discrimination liée à son handicap

- en conséquence, condamner la SAS à payer à Mme les sommes de :
  - ▶ 28.627,44 euros à titre de dommages et intérêts
  - ▶ 3.578,43 euros net au titre de l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail
  - ▶ 4.345,37 euros net à titre de complément d'indemnité spéciale de licenciement, sur le fondement de l'article L. 1226-14 du code du travail
  - ▶ 10.000,00 euros net à titre de dommages et intérêts pour discrimination
- à titre subsidiaire :
- dire que le licenciement de Mme a été prononcé en violation des dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail
- en conséquence, condamner la SAS à payer à Mme les sommes de :
  - ▶ 28.627,44 euros à titre de dommages et intérêts sur le fondement de l'article L. 1226-15 du code du travail
  - ▶ 3.578,43 euros net au titre de l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail
  - ▶ 4.345,37 euros net à titre de complément d'indemnité spéciale de licenciement, sur le fondement de l'article L. 1226-14 du code du travail
  - ▶ 10.000,00 euros net à titre de dommages et intérêts pour discrimination
- en tout état de cause,
- condamner la SAS à payer à Mme la somme de 3.000,00 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile
- condamner la SAS aux entiers dépens.

Le Défenseur des Droits, représenté par son conseil, a déposé des observations, datées du 4 avril 2013, reçues au greffe le 10 avril 2013, et considère que :

- la SAS n'apporte la preuve, qui lui incombe, conformément à l'article L. 1134-1 du code du travail, que sa décision de licencier Madame est justifiée par des éléments objectifs et étrangers à toute discrimination.
- le licenciement de Madame par la SAS est discriminatoire en raison de son état de santé et ou son handicap
- ce licenciement doit être déclaré nul en application de l'article L. 1132-4 du code du travail.

Par conclusions datées du 9 avril 2013, reçues au greffe le 11 avril 2013, soutenues oralement à l'audience, la SAS, représentée par son conseil, demande à la cour de :

- dire que le licenciement de Mme n'est pas discriminatoire
- dire que le licenciement de Mme est fondé sur une cause réelle et sérieuse

en conséquence :

- confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes le 12 juillet 2011 en ce qu'il a estimé le licenciement non discriminatoire
- infirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes le 12 juillet 2011 pour le surplus

en tout état de cause :

- débouter Mme de l'intégralité de ses demandes
- condamner Mme aux entiers frais et dépens ainsi qu'à 2 000,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

## SUR CE :

Vu l'ensemble de la procédure et les pièces ;

Vu le jugement entrepris ;

Vu les observations du Défenseur des Droits déposées au greffe le 10 avril 2013,

Vu les conclusions écrites déposées :

- le 9 novembre 2012 par Madame J
- le 11 avril 2013 par la SAS

et reprises oralement lors de l'audience de plaidoirie, auxquelles il est expressément renvoyé pour plus ample exposé des moyens invoqués et des prétentions émises.

Madame J a été licenciée par lettre recommandée datée du 14 mai 2010 au motif suivant :

*"En date du 5 mai 2010, nous vous avons entretenue d'un éventuel licenciement vous concernant.*

*Cette convocation faisait suite aux avis médicaux rendus par le Médecin du Travail lors de vos visites de reprise en date du 1er mars 2010 et 15 mars 2010.*

*A l'issue de la deuxième visite, vous avez été déclaré apte avec de nombreuses restrictions*

*:*

- contre-indication au port de charges de plus de 10 kg,*
- contre-indication à l'utilisation du tire-palette manuel;*
- contre-indication à l'exposition au froid,*
- contre-indication au travail au niveau du sol : remplissage des rayons les plus bas.*

*Dans le cadre de notre obligation de reclassement et en concertation avec les représentants du personnel qui ont été consultés, nous avons pris en considération les prescriptions du Médecin du Travail pour aménager votre poste de travail.*

*Par courrier RAR daté du 30 mars 2010, nous vous avons proposé un reclassement au rayon Parfumerie pour vous éviter le port de charges et l'exposition au froid.*

*Par ailleurs, les palettes vous auraient été amenées par le Responsable EELDPH ou l'un de vos collègues.*

*Compte tenu de la contre-indication à tout travail au sol, vous auriez été exonérée du remplissage des deux derniers niveaux des rayons.*

*Notre proposition validée par les représentants du personnel était conforme à l'avis médical de reprise dans la mesure où elle tenait compte de toutes les restrictions du Médecin.*

*Par l'intermédiaire de votre Conseil, vous avez refusé cet aménagement de votre poste qui constitue la seule solution de reclassement envisageable au sein de notre magasin.*

*Vous estimez que le fait de vous faire travailler le Samedi matin constitue une modification de votre contrat inadaptée et inutile.*

*Or, la nouvelle répartition de votre horaire a été définie pour tenir compte de votre contre-indication à tout travail au sol.*

*En effet, nous avons décidé de créer une mission permanente de remplissage des deux derniers niveaux de vos rayons par une de vos collègues, et ce, pendant 45 minutes réparties sur la semaine du Lundi au Samedi.*

*Votre présence à votre poste du Lundi au Samedi est indispensable pour limiter la durée d'intervention de votre collègue à 45 minutes et ne pas désorganiser les autres rayons. Votre refus sans motif légitime d'une proposition de reclassement sérieuse et répondant aux préconisations du Médecin du Travail nous amène à vous notifier, par la présente, votre licenciement."*

**1) - Sur la discrimination liée au handicap :**

Au soutien de son appel, Madame fait valoir que, faute d'avoir pris en compte les précédents avis du médecin du travail en totale contradiction avec les dispositions des articles L. 5213-6 du code du travail, et en l'ayant licenciée pour refus d'une modification de contrat de travail qui n'était pas indispensable, l'employeur a commis une discrimination à l'encontre de Madame en raison de son handicap.

Par conclusions datées du 4 avril 2013, le Défenseur des Droits "considère que, n'ayant pas respecté la procédure prévue par l'article L. 4624-1 du code du travail, l'employeur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires afin d'assurer le maintien dans l'emploi de Madame [."

La SAS fait valoir que :

- Madame persistant dans son refus d'accepter la proposition de l'employeur, il n'y a avait d'autre choix que d'engager une procédure de licenciement
- les contre-indications et demandes d'aménagement du médecin du travail ont été prises en compte
- aucun élément ne permet de mettre en lumière des actes discriminatoires à l'encontre de Madame

Les deux visites de reprise de mars 2010 ont eu lieu après que Madame a été arrêtée pour maladie depuis le 9 janvier 2010 jusqu'au 28 février 2010.

Le deuxième avis du médecin du travail daté du 15 mars 2010, a déclaré Madame "apte à un poste de travail aménagé avec contre indication au port de charges de plus de 10 kg, à l'utilisation de tire pale manuel pour les palettes lourdes, à l'exposition au froid, au travail au niveau du sol : remplissage des rayons les plus bas."

Par lettre recommandée datée du 30 mars 2010, la SAS a proposé à Madame un aménagement de son poste de travail, comme suit :

*" Dans le cadre de notre obligation de reclassement, et après avoir pris en considération les prescriptions du Médecin du Travail, nous sommes en mesure de vous proposer un aménagement de votre poste de travail.*

*Votre reclassement est envisagé au rayon Parfumerie, ce qui vous évitera le port de charges de plus de 10 kg.*

*Vous ne serez pas exposée au froid dans la mesure où vous effectuerez vos missions exclusivement à l'intérieur du magasin.*

*Pour vous éviter l'utilisation du tire-palettes manuel, les palettes vous seront amenées par le Responsable du Rayon ELDPH ou l'un de vos collègues.*

*Enfin, la contre-indication à tout travail au sol, nous amène à vous exonérer du remplissage des deux derniers niveaux des rayons.*

*Compte tenu de cette restriction, nous sommes dans l'obligation de créer une mission permanente de 45 minutes par jour du Lundi au Samedi assurée par un salarié d'une autre équipe.*

*Cette organisation nécessaire au réaménagement de votre poste nous conduit à modifier vos horaires de travail de la manière suivante :*

- Lundi : 7h00 à 11h30*
- Mardi : 7h00 à 11h30*
- Mercredi : 7h00 à 13h00*
- Jeudi : 7h00 à 11h30*
- Vendredi : 7h00 à 13h00*
- Samedi ; 7h00 à 11h30."*

Cette proposition est conforme à l'avis du médecin du travail du 15 mars 2010, quant à la "contre indication au port de charges de plus de 10 kg, à l'utilisation de tire pale manuel pour les palettes lourdes, à l'exposition au froid, au travail au niveau du sol : remplissage des rayons les plus bas."

Le litige repose sur le travail du samedi matin que Madame \_\_\_\_\_ représentée par son conseil, a refusé dans les termes suivants, par lettre recommandée datée du 13 avril 2010 :

*" Le médecin du travail préconisant un aménagement de poste, avec différentes contraintes, vous proposez à Mme \_\_\_\_\_ dans votre courrier précité, différentes mesures d'aménagement de son poste pour raisons médicales, vous souhaitez la faire travailler du lundi au samedi.*

*Bien évidemment, cette modification du contrat de travail est inadaptée et inutile, sauf à vouloir infliger une mesure de rétorsion à Mme \_\_\_\_\_ en raison de son état de santé.*

*Nous vous indiquons donc que Mme \_\_\_\_\_ refuse cette proposition, et attend une proposition plus sérieuse, à savoir le maintien de ses horaires de travail actuel, accompagné des mesures que vous envisagez.*

*Enfin, nous sommes surpris que ces mesures ne soient proposées à Mme \_\_\_\_\_ qu'en 2010 alors que celle-ci a fait l'objet d'une demande d'aménagement de poste par le médecin du travail depuis 2006.*

*La rechute de maladie professionnelle fin 2009 est certainement la conséquence de l'absence de prise en compte par votre entreprise des avis d'aptitude partielle avec aménagement de poste rendus par le médecin du travail depuis quatre ans.*

*Nous savons que vous saurez prendre toute la mesure de la gravité de la situation, et que vous proposerez ainsi une offre de reclassement plus adaptée à Mme \_\_\_\_\_*

Si l'article L. 4624-1 du code du travail prévoit qu'en cas de difficultés sur la portée de l'avis d'aptitude avec réserves délivré par le médecin du travail, l'employeur ne peut prononcer le licenciement mais doit exercer un recours auprès de l'inspecteur du travail, il ne s'agit, en réalité que du refus ou de l'impossibilité par l'employeur de tenir compte de l'avis du médecin du travail.

En l'espèce, l'employeur n'a pas refusé d'appliquer l'avis du médecin du travail, une proposition d'aménagement de poste ayant été faite à Madame \_\_\_\_\_

Quant à l'intention discriminatoire de l'employeur en raison de l'état de santé de Madame [redacted], les premiers juges ont constaté que "... la SAS [redacted] a fait preuve de bonne volonté pour réaménager le poste de Mme [redacted] dans le respect des préconisations du Médecin du Travail", et que "Mme [redacted] n'est pas fondée dans sa demande de dommages et intérêts pour discrimination ...".

En effet, l'article L. 5213-6 du code du travail prévoit que le refus de prendre des mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3 du code du travail.

L'article L. 1133-3 du code du travail prévoit que les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.

Or, au vu des termes de la lettre de licenciement rappelés plus haut, Madame [redacted] n'a pas été licenciée pour inaptitude à son poste de travail, et avait le droit de refuser la proposition d'aménagement de poste faite par son employeur.

Il convient aussi de remarquer que le médecin du travail n'a émis dans son avis aucune réserve quant à un travail le samedi matin, ou quant à un travail de 6 jours d'affilée.

Par ailleurs, le salarié ne peut imposer ses horaires de travail à son employeur, n'étant pas titulaire du pouvoir de direction et se trouvant sous la subordination juridique du chef d'entreprise, l'employeur étant seulement tenu, en l'espèce, de respecter l'avis du 15 mars 2010 du médecin du travail et d'aménager le poste de travail en conséquence.

De plus, il n'est pas contesté que l'ensemble du personnel travaille le samedi et occupe son poste de travail à plein temps ce jour-là, que Madame [redacted] a été dispensée de remplir les bas de rayons par création d'une mission de 45 minutes remplie chaque jour par un salarié d'une autre équipe ; de sorte qu'il n'est pas discriminatoire au sens de l'article L. 5213-6 du code du travail, de demander à Madame [redacted] de travailler également le samedi matin comme l'ensemble de ses collègues, aucune restriction médicale n'étant avancée, ni justifiée.

Il n'y a pas lieu, dès lors, de faire droit aux demandes financières de Madame [redacted] pour discrimination liée à son handicap.

Il convient, en conséquence, de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

## **2) - Sur le licenciement en violation des dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail :**

Il convient de rappeler que les termes de la lettre de licenciement fixent les limites du litige.

Madame [redacted] a été licenciée en raison de son "refus sans motif légitime d'une proposition de reclassement sérieuse et répondant aux préconisations du Médecin du Travail" et non pour inaptitude à son poste de travail.

Au soutien de son appel, Madame fait valoir que :

- les restrictions mentionnées dans les avis des 1<sup>er</sup> et 15 mars 2010 ont, au moins partiellement, pour origine la maladie professionnelle dont souffrait Madame depuis 2006
- une affection de la thyroïde seule n'aurait pas conduit le médecin du travail à émettre de telles réserves
- les règles protectrices aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle doivent donc s'appliquer
- les dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail obligent l'employeur à réintégrer le salarié en cas d'aptitude, obligation qui ne se confond pas avec l'obligation de reclassement
- l'employeur n'a pas fait connaître par écrit les motifs qui s'opposaient au reclassement avant de procéder au licenciement.

La SAS fait valoir que :

- Madame a été vue par le médecin du travail en mars 2010 à deux reprises, dans le cadre d'une reprise après maladie, et les règles et mesures particulières concernant les absences pour maladie professionnelle n'ont pas vocation à s'appliquer
- la société ne s'est jamais placée sur le terrain d'une recherche de reclassement suite à un avis d'inaptitude
- un poste a été proposé à Madame, il s'agissait du seul poste envisageable et le refus de l'intéressée a entraîné son licenciement du fait de l'impossibilité de la reclasser à un poste répondant aux préconisations du médecin du travail.

L'article L. 1226-8 du code du travail prévoit que, lorsqu'à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, le salarié est déclaré apte, il retrouve son emploi ou un emploi équivalent.

En l'espèce, les visites de reprise de mars 2010 ont fait suite à un arrêt de travail pour maladie et non pour maladie professionnelle.

Cependant, les avis du médecin du travail des 1<sup>er</sup> et 15 mars 2010 présentent des contre indications identiques à celles préconisées antérieurement lors de la reprise du travail après arrêt pour la maladie professionnelle constatée en 2006 et la rechute en 2009, comme suit :

- le 20 novembre 2006, "apte à la reprise à un poste de travail aménagé avec contre-indication au port de charges lourdes de plus de 10 kg et éviter les horaires de travail plus de 5 heures de travail d'affilée."
- le 23 décembre 2009, "apte à la reprise à un poste aménagé avec contre-indications au port de charges de plus de 10 kg, l'utilisation du tire-palettes manuel pour les palettes lourdes, à l'exposition au froid, au travail au niveau du sol : remplissage des rayons les plus bas et au port de chaussures de sécurité."

Il en résulte que les réserves médicales sur l'aptitude de Madame émises en mars 2010 sont, en conséquence, liées à la maladie professionnelle constatée en 2006, connues de l'employeur, et les règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent.

Par ailleurs, il n'est pas possible de soutenir que le terme "reclassement" utilisé signifie que Madame a été licenciée pour inaptitude, puisqu'il résulte de la lettre recommandée

datée du 30 mars 2010, que l'employeur a proposé à Madame un aménagement de son poste de travail, et que pour tenir compte des contre indications du médecin du travail un reclassement au rayon parfumerie lui est proposé ; et qu'il ne résulte pas de la lettre de licenciement datée du 14 mai 2010 que Madame a été licenciée pour inaptitude à son poste de travail.

L'employeur devait, en conséquence, proposer à Madame de réintégrer son emploi ou un emploi équivalent, par application des dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail.

Les dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail n'empêchent pas l'employeur de proposer une modification du contrat de travail au salarié, mais celle-ci devra être acceptée par le salarié.

En effet, Madame a refusé la proposition de l'employeur et a souhaité "le maintien de ses horaires de travail actuel", indiquant par là, qu'elle ne refuse pas le poste proposé, mais que le seul problème est le travail du samedi.

En cas de refus du salarié, l'employeur doit renoncer à sa proposition de modification du contrat de travail ou procéder au licenciement du salarié.

Depuis son embauche et à partir du 2 octobre 1995, Madame n'a jamais travaillé le samedi, ses horaires de travail étant répartis contractuellement du lundi au vendredi.

Madame a toujours travaillé à temps partiel, et lors du dernier poste occupé, elle effectuait 30 heures hebdomadaires répartis du lundi au vendredi.

Or, un emploi qui modifie le contrat de travail initial du salarié dans plusieurs éléments essentiels ne constitue pas un emploi similaire au sens de l'article L. 1226-8 du code du travail.

La modification de la répartition de l'horaire de travail de Madame de plus à temps partiel, contractualisée dès son embauche, constitue un élément essentiel du contrat de travail de Madame et la proposition de l'employeur ne peut, en conséquence, être considérée comme étant un emploi similaire au sens de l'article L. 1226-8 du code du travail.

Madame a, en conséquence, été licenciée en l'absence de respect des dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail.

La SAS qui a persisté dans son projet de modification du contrat de travail, suite au refus de Madame, en invoquant que :

- cet aménagement constitue la seule solution de reclassement envisageable au sein de notre magasin
- la nouvelle répartition de votre horaire a été définie pour tenir compte de votre contre-indication à tout travail au sol
- la présence de Madame à son poste du Lundi au Samedi est indispensable pour limiter la durée d'intervention d'une collègue à 45 minutes et ne pas désorganiser les autres rayons,

ne justifie pas la cause réelle et sérieuse du licenciement de Madame celle-ci n'ayant jamais travaillé le samedi et ne désorganisait pas les autres rayons jusque là, et l'employeur ne

justifiant pas les nouveaux éléments apparus rendant nécessaire la présence d'une salariée le samedi, alors qu'elle a toujours été absente le samedi, même s'il s'agit de la seule salariée de l'entreprise bénéficiant de cet horaire particulier.

Le licenciement de Madame \_\_\_\_\_ a, en conséquence, été prononcé sans cause réelle et sérieuse.

L'article L. 1226-15 du code du travail prévoit que lorsqu'un licenciement est prononcé en méconnaissance des dispositions prévues à l'article L. 1226-8, il est octroyé une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaires, en cas de refus de réintégration par l'une ou l'autre des parties, et qu'elle se cumule avec l'indemnité compensatrice de préavis et le cas échéant avec l'indemnité spéciale de licenciement de l'article L. 1226-14.

Il n'est pas contesté que Madame \_\_\_\_\_ percevait, à la date de son licenciement, une rémunération mensuelle brute de 1.192,81 euros bruts.

Le licenciement ayant été prononcé en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail, il sera alloué à Madame \_\_\_\_\_ une indemnité égale à 12 mois de salaires, soit la somme de 14.313,72 euros.

Madame \_\_\_\_\_ n'a pas effectué son préavis, et aucune indemnité compensatrice ne lui a été versée.

Par application des dispositions des articles L. 1234-1 et L. 5213-9 du code du travail, Madame \_\_\_\_\_ a droit à l'octroi de 3 mois de salaires à titre de préavis, soit la somme de 3.578,43 euros.

Le licenciement de Madame \_\_\_\_\_ n'ayant pas été prononcé pour inaptitude à son poste de travail, il n'y a pas lieu d'octroyer l'indemnité spéciale de l'article L. 1226-14 du code du travail.

Il y a lieu, en conséquence, d'infirmer le jugement entrepris, et de dire que le licenciement de Madame \_\_\_\_\_ a été prononcé sans cause réelle et sérieuse, et de condamner l'employeur à verser à Madame \_\_\_\_\_ les sommes de :

- 14.313,72 euros à titre de dommages et intérêts
- 3.578,43 euros à titre d'indemnités de préavis, avec intérêts au taux légal à compter de la date de conciliation, soit le 12 octobre 2010.

S'agissant d'une somme à caractère indemnitaire, la condamnation à payer la somme de 14.313,72 euros emporte intérêts au taux légal à compter du jugement par application des dispositions de l'article 1153-1 du code civil.

### **3) - Sur les salaires des dimanches travaillés :**

Les premiers juges ont condamné la SAS \_\_\_\_\_ au paiement à Madame \_\_\_\_\_ de :

- 956,88 euros bruts au titre des salaires des dimanches travaillés
- 7.156,86 euros nets au titre de dommages et intérêts au titre de l'article L. 8221-5 du code du travail.

Madame demande la confirmation du jugement entrepris.

La SAS demande l'infirmité du jugement entrepris, aucun élément intentionnel n'étant démontré pour que l'indemnité prévue par l'article L. 8223-1 soit accordée au salarié.

L'employeur ne conteste pas rémunérer son personnel avec des bons d'achat lors des heures d'inventaire, invoque qu'il s'agissait d'un usage au sein de l'entreprise, sans intention de dissimuler ces heures.

L'employeur ne conteste pas non plus que Madame a effectué les 54 heures dont elle réclame paiement.

L'article L. 8221-5 du code du travail prévoit qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, le fait de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

La SAS ne peut prétendre qu'elle n'a pas eu l'intention de dissimuler les heures de travail du dimanche effectuées par les salariés lors d'inventaires, aucune disposition légale ou conventionnelle ne permettant de rémunérer le travail effectif de salariés à l'aide de bons d'achats, alors qu'elle reconnaît les avoir décomptés au titre du repos compensateur.

Il convient, en conséquence, de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

**4) - Sur la demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile :**

La SAS qui succombe à hauteur de cour, doit être condamné à payer à Madame la somme de 1.500,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et sera déboutée de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

**5) - Sur les dépens :**

La SAS qui succombe sera condamnée aux dépens de première instance et d'appel.

## **PAR CES MOTIFS**

**La Cour,**

Statuant publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe, et contradictoirement,

**INFIRME** le jugement rendu le 12 juillet 2011 par le conseil de prud'hommes de Metz, en ce qu'il a :

- dit que le licenciement de Madame n'est pas intervenu en violation de l'article L. 1226-8 du code du travail, mais sans cause réelle et sérieuse

- condamné la SAS , en la personne de son représentant légal au paiement de la somme de 8.500 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- débouté Madame l de ses demandes au titre d'indemnité compensatrice ;
- renvoyé les parties à leurs propres frais et dépens.

**Et statuant à nouveau dans cette seule limite :**

**DIT** que le licenciement de Madame est intervenu en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail ;

**CONDAMNE** la SAS Cendis à payer à Madame les sommes suivantes :  
- 14.313,72 euros à titre de dommages et intérêts  
- 3.578,43 euros à titre d'indemnités de préavis, avec intérêts au taux légal à compter de la date de conciliation, soit le 12 octobre 2010 ;

**DIT** que la condamnation à payer la somme de 14.313,72 euros emporte intérêts au taux légal à compter du jugement par application des dispositions de l'article 1153-1 du code civil ;

**MET** les dépens de première instance à la charge de la SAS ;

**CONFIRME** la décision déferée pour le surplus ;

**CONDAMNE** la SAS à payer à Madame la somme de 1.500,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

**DÉBOUTE** la SAS de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

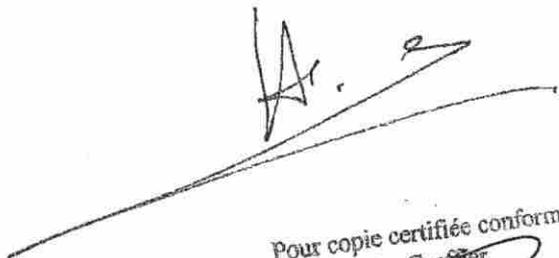
**CONDAMNE** la SAS aux dépens ;

Le présent arrêt a été prononcé par mise à disposition publique au greffe le **21 Mai 2013** par Monsieur Henri-Charles EGRET, Premier Président, et signé par lui et par Madame VAUTRIN, Greffier.

Le Greffier,



Le Premier Président,



Pour copie certifiée conforme.  
Le Greffier

