

## Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé par M. Y..., en qualité d'ouvrier agricole, le 1er avril 1982 ; que victime d'un accident du travail le 30 mars 2006, il a été licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement le 9 novembre 2006 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir condamner son employeur à lui payer diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes fondées sur l'origine professionnelle de son inaptitude, alors, selon le moyen :

1°/ que les règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent dès lors que l'inaptitude du salarié ou les réserves affectant son aptitude, quel que soit le moment où elle est constatée et invoquée, a, au moins partiellement, pour origine cet accident ou cette maladie et que l'employeur a connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement ; qu'en faisant application en l'espèce des seuls articles L. 1226-2 et L. 1226-3 du code du travail, tout en relevant par des motifs inopérants qu'ils étaient « cités à juste titre par le salarié », sans prendre en considération le fait que les arrêts de travail pour maladie concernant M. X... avaient au moins partiellement pour origine l'accident professionnel dont il avait été victime antérieurement, la cour d'appel a violé les articles L. 1226-10, L. 1226-12, L. 1226-14 et L. 1226-15 du code du travail ;

2°/ qu'en retenant que les articles L. 1226-2 et L. 1226-3 du code du travail étaient « cités à juste titre par le salarié », et que le salarié n'avait pas formé de demande de préavis au titre de l'article L. 1226-14 alors que les demandes étaient fondées sur les articles L. 122-32-2 et L. 122-32-6 devenus L. 1226-10, L. 1226-12, L. 1226-14 et L. 1226-15 du Code du travail en ce qui concerne l'indemnité de licenciement et de préavis, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant et modifié les termes du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ que la cassation qui sera prononcée concernant l'origine partiellement professionnelle des arrêts de travail concernant M. X... entraînera la cassation par voie de conséquence sur le chef du dispositif de l'arrêt qui a débouté M. X... de sa demande d'indemnité de licenciement fondée sur l'application des dispositions de l'article L. 1226-14 du code du travail, en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile ;

4°/ que la cassation qui sera prononcée concernant l'origine partiellement professionnelle des arrêts de travail concernant M. X... entraînera la cassation par voie de conséquence sur le chef du dispositif de l'arrêt qui a débouté M. X... de sa demande d'indemnité compensatrice du préavis en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile ;

5°/ que la cassation qui sera prononcée concernant l'origine partiellement professionnelle des arrêts de travail concernant M. X... entraînera la cassation par voie de conséquence sur le chef du dispositif de l'arrêt qui a débouté M. X... de sa demande d'indemnisation au titre des congés payés afférents à la période d'avril 2006 à décembre 2006 en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que l'arrêt de travail du salarié, lié à son accident du travail, avait pris fin le 12 juillet 2006, que celui-ci avait ensuite été placé en arrêt de travail pour maladie, la cour d'appel qui a souverainement retenu qu'aucun élément ne permettait de considérer que l'inaptitude physique de l'intéressé était la conséquence de l'accident du travail dont il avait été victime le 30 mars 2006, a justement exclu l'application des dispositions visées par la première branche du moyen, dont le rejet rend sans portée les trois dernières branches ;

D'où il suit que le moyen, qui, en sa deuxième branche, critique des motifs surabondants, ne peut être accueilli ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et de le débouter de sa demande de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que pèse sur l'employeur dont le salarié a été déclaré inapte par le médecin du travail une obligation de reclassement au sein de l'entreprise ; que c'est à l'employeur qu'il appartient de démontrer l'impossibilité de tout reclassement ; qu'en décidant que M. Y... avait satisfait à son obligation de reclassement et que le licenciement était justifié par une cause réelle et sérieuse en considérant que M. X... n'avait pas suggéré de mesures, autres que générales et rappelant seulement les dispositions légales, destinées à rendre le poste approprié à ses capacités relatives au port de charges et à la position contre-indiquée par le médecin du travail, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et partant, violé les articles 1315 du code civil, ensemble les articles L. 1226-10, L. 1226-12, L. 1226-14 et L. 1226-15 du code du travail ;

2°/ que s'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de l'impossibilité de tout reclassement, il ne peut être fait grief au salarié de ne pas contester l'absence de poste disponible dans l'entreprise ; qu'en statuant par des motifs inopérants selon lesquels M. X... n'avait pas contesté l'absence de poste disponible dans l'entreprise autre que celui d'ouvrier agricole pour considérer que la preuve de l'impossibilité du reclassement du salarié était suffisamment rapportée, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et partant, violé les articles 1315 du code civil, ensemble les articles L. 1226-10, L. 1226-12, L. 1226-14 et L. 1226-15 du code du travail ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement la portée des pièces produites devant elle, la cour d'appel a relevé qu'aucun autre poste que celui d'ouvrier agricole n'était disponible dans l'entreprise, qu'aucune transformation de ce poste, ni aménagement du temps de travail n'étaient possibles afin de le rendre approprié aux capacités de l'intéressé ; que sans inverser la charge de la preuve, elle a légalement justifié sa décision ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés afférents, alors selon le moyen, que si le salarié ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter en raison d'une inaptitude à son emploi, cette indemnité est due au salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude ; qu'en considérant que le salarié n'était pas en mesure d'exécuter le préavis quand l'impossibilité d'exécuter son préavis résultait de la violation par M. Y... de son obligation de reclasser M. X... au sein de l'entreprise à la suite de la suspension de son contrat de travail pour maladie, la cour d'appel a violé les articles L. 1226-2, L. 1226-14 et L. 1226-15 et L. 1234-1 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel n'ayant pas constaté un manquement de l'employeur à son obligation de reclassement, le moyen, qui manque par le fait qui lui sert de base, est inopérant ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande d'indemnité de licenciement, alors, selon le moyen, qu'en application de l'article L. 1234-9 du code du travail, le calcul de l'indemnité doit prendre en compte l'ancienneté du salarié jusqu'à la fin du préavis ; que la cassation à intervenir sur le troisième moyen entraînera donc la cassation du chef de l'indemnité de licenciement en application dudit texte et de l'article 624 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le troisième moyen étant rejeté, le moyen tiré d'une cassation par voie de conséquence est devenu sans portée ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de rappel de congés payés pour la période du 12 juillet 2006 à décembre 2006, alors, selon le moyen, qu'en application de l'article 7 § 1 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il est institué, en matière de droit au congé annuel, un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en oeuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive elle-même ; que les Etats membres, qui peuvent définir dans leur réglementation interne les conditions d'exercice et de mise en oeuvre du droit au congés annuel payé, ne peuvent toutefois subordonner à quelque condition que ce soit la constitution même de ce droit qui résulte directement de la directive ; que, pour confirmer le jugement qui a accueilli la demande de M. X... pour les congés payés correspondant à la période de suspension pour accident du travail du 30 mars 2006 au 12 juillet 2006 et rejeter la demande en paiement de ses congés payés sur la période d'avril 2006 à décembre 2006, en considérant que l'article L. 3141-5 du code du travail refuse d'assimiler à un temps de travail effectif la période de suspension pour maladie non professionnelle, la cour d'appel a subordonné à la condition d'une assimilation possible à un temps de travail effectif la constitution même du droit au congé payé en cas de maladie ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 7 §1 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 ;

Mais attendu que la directive n° 2003/88/CE ne pouvant permettre, dans un litige entre des particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire, la cour d'appel a retenu à bon droit, au regard de l'article L. 3141-3 du code du travail, que le salarié ne pouvait prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés au titre d'une période de suspension du contrat de travail ne relevant pas de l'article L. 3141-5 du code du travail ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le septième moyen :

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

Mais sur le sixième moyen :

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

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires et du repos compensateur, la cour d'appel constate que le salarié communique quelques documents manuscrits sommaires, non datés, récapitulant pour certains mois, sans indication de l'année, ni même du mois de référence, les heures effectuées, pour un total mensuel parfois supérieur à 169 heures, trois pages d'agenda des mois de mars, juillet et novembre 2002, quelques bandes papier non datées, totalisant mensuellement par calculatrice, les heures de travail alléguées, et des attestations insuffisamment circonstanciées et non conformes, pour la plupart, aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile ; qu'elle en déduit que ces pièces qui ne permettent pas de vérifier si elles se rapportent à une période non couverte par la prescription, sont insuffisantes pour étayer la demande du salarié ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié produisait des documents multiples auxquels l'employeur pouvait répondre, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de M. X... au titre des heures supplémentaires, du repos compensateur et des congés payés afférents, l'arrêt rendu le 19 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Laisse les dépens à la charge de chacune des parties ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, rejette les demandes ;

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 treize mars deux mille treize.

#### MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION (caractère professionnel de l'incapacité et ses conséquences)

Le moyen fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué D'AVOIR dit que le licenciement de Monsieur X... n'est pas consécutif à un accident du travail et d'avoir en conséquence rejeté les demandes tendant à voir dire le licenciement privé de cause, et à l'allocation de dommages et intérêts pour licenciement non causé, de l'indemnité majorée de licenciement, de l'indemnité de préavis et congés payés afférents, et des congés payés à la période d'avril 2006 à décembre 2006 ;

AUX MOTIFS QUE - qu'en l'espèce, le salarié a été victime d'un accident du travail le 30 mars 2006, déclaré par l'employeur dans les termes suivants "En piochant pour sortir les fenouils de la terre, s'est fait mal au dos, " ; que dès lors, Monsieur X... a été placé en arrêt de travail, renouvelé à plusieurs reprises et en dernier lieu du fait de cet accident, pendant la période du 12 juin 2006 au 12 juillet 2006 ; que l'arrêt de travail ayant été prolongé au-delà de cette date par le médecin-traitant du salarié, non plus en raison des séquelles de l'accident, mais pour maladie, la Caisse de Mutualité Sociale Agricole du Var, considérant l'état de santé de l'assuré, lié à l'accident du travail, comme consolidé le 23 juin 2006, a versé à celui-ci des indemnités journalières pour maladie du 24 juin 2006 au 13 octobre 2006 ; que saisi par le salarié, le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale du Var a ordonné une expertise médicale afin de déterminer la date de consolidation des séquelles de l'accident du travail du 30 mars 2006 et, par jugement du 8 janvier 2008, dont l'intéressé n'allègue pas avoir interjeté appel, cette juridiction a au 23 juin 2006 la date de guérison des lésions subies par Monsieur X... en relation avec cet accident ; que sur la légitimité du licenciement, selon les dispositions de l'article L.122-24-1 al. 1 et 2 devenu L.1226-2 et L.1226-3 du code du travail (citées à juste titre par le salarié comme étant celles applicables en l'espèce, du fait que la période de suspension du contrat de travail a été suivie d'une nouvelle période de suspension pour maladie), lorsqu'à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités ; que cette proposition en compte 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 ; (...)

ET AUX MOTIFS QUE sur l'indemnité de licenciement les dispositions de l'article L.122-32-6 devenu L. 1226-14 du code du travail, expressément invoquées par Monsieur X... au soutien de ce chef de demande et qui prévoient le versement au salarié concerné d'une indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité prévue par l'article L. 122-9 devenu L. J 234-9 du même code, ne lui sont pas applicables pour les motifs sus-énoncés ;

AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES sur l'indemnité de licenciement QUE Monsieur X... ne peut prétendre à l'indemnité spéciale de licenciement puisque l'article L.122-12-6 du code du travail ne s'applique pas dans le cas de

Monsieur Ahmed X... du fait que Monsieur Y... était dans l'impossibilité de lui fournir un poste adapté

ET AUX MOTIFS QUE sur l'indemnité compensatrice de préavis en application de l'article L.122-6 devenu L.1234-1 du code du travail, sauf si le licenciement est motivé par une faute grave, le salarié licencié justifiant d'une ancienneté de services continus chez le même employeur supérieure à deux ans bénéficie d'un préavis de deux mois ; que toutefois, le salarié licencié pour inaptitude physique ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice du préavis qu'il était dans l'incapacité d'exécuter ; que s'il résulte de l'article L.122-32-6 devenu L.1226-14 du code du travail que la rupture du contrat de travail, prononcée par l'employeur pour inaptitude physique du salarié et impossibilité de reclassement à l'issue d'une période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, ouvre droit pour le salarié à une indemnité compensatrice d'un montant égal à l'indemnité compensatrice de préavis prévue par l'article L, 122-8 devenu L. 1234-5 du même code, il n'existe en la cause aucun élément permettant de considérer que l'inaptitude physique de Monsieur X... est la conséquence de l'accident du travail dont il a été victime le 30 mars 2006 et partant, de faire application des dispositions susvisées protectrices des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ; qu'en effet, l'arrêt de travail de Monsieur X..., lié à son accident du travail du 30 mars 2006, a pris fin le juillet 2006, et le salarié a ensuite été placé en arrêt de travail pour maladie ; que son licenciement pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement n'est pas intervenu à l'issue de la période de suspension du contrat de travail consécutive à l'accident du travail, mais après consolidation des séquelles de cet accident le 23 juin 2006, et à l'issue d'une période de suspension du contrat de travail pour maladie, dont le motif ne ressort pas des éléments communiqués à la cour ; que du reste, les dispositions de l'article L. 122-32-6 devenu L.1226-14 du code du travail ne sont pas expressément invoquées par le salarié, lequel a précisément fondé sa demande d'indemnité compensatrice de préavis sur le seul article L. 122-6 devenu L. 1234-1 de ce code ; que le jugement qui a alloué au salarié une indemnité compensatrice de deux mois de préavis, au seul motif que "son contrat finissait le 9 janvier 2007", alors que les dispositions protectrices des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ne lui étaient pas applicables et qu'il n'était pas en mesure d'exécuter le préavis, sera infirmé de ce chef ;

AUX MOTIFS QUE sur les congés payés si l'article L. 223-4 devenu L, 3141-5 du code du travail assimile à un temps de travail effectif, ouvrant droit à congés payés, la période de suspension pour accident du travail, tel n'est pas le cas, sauf dispositions conventionnelles plus favorables non alléguées en l'espèce, de la période de suspension pour maladie ; que l'employeur déclarant n'avoir versé l'indemnité de congés payés que pour la période de juin 2005 à mars 2006, le jugement, qui a fait droit à la demande dans la limite de la période du 30 mars 2006 au 12 juillet 2006, sera confirmé ;

ALORS QUE les règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent dès lors que l'inaptitude du salarié ou les réserves affectant son aptitude, quel que soit le moment où elle est constatée et invoquée, a, au moins partiellement, pour origine cet accident ou cette maladie et que l'employeur a connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement ; qu'en faisant application en l'espèce des seuls articles L.1226-2 et L.1226-3 du code du travail, tout en relevant par des motifs inopérants qu'ils étaient « cités à juste titre par le salarié », sans prendre en considération le fait que les arrêts de travail pour maladie concernant Monsieur X... avaient au moins partiellement pour origine l'accident professionnel dont il avait été victime antérieurement, la Cour d'appel a violé les articles L.1226-10, L.1226-12, L.1226-14 et L.1226-15 du Code du travail ;

ALORS encore QU'en retenant que les articles L.1226-2 et L.1226-3 du code du travail étaient « cités à juste titre par le salarié », et que le salarié n'avait pas formé de demande de préavis au titre de l'article L 1226-14 alors que les demandes étaient fondées sur les articles L 122-32-2 et L 122-32-6 devenus L.1226-10, L.1226-12, L.1226-14 et L.1226-15 du Code du travail en ce qui concerne l'indemnité de licenciement et de préavis, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant et modifié les termes du litige en violation de l'article 4 du Code de procédure civile.

ALORS QUE la cassation qui sera prononcée concernant l'origine partiellement professionnelle des arrêts de travail concernant Monsieur X... entraînera la cassation par voie de conséquence sur le chef du dispositif de l'arrêt qui a débouté Monsieur X... de sa demande d'indemnité de licenciement fondée sur l'application des dispositions de l'article L.1226-14 du Code du travail, en application des dispositions de l'article 624 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE la cassation qui sera prononcée concernant l'origine partiellement professionnelle des arrêts de travail concernant Monsieur X... entraînera la cassation par voie de conséquence sur le chef du dispositif de l'arrêt qui a

débouté Monsieur X... de sa demande d'indemnité compensatrice du préavis en application des dispositions de l'article 624 du Code de procédure civile ;

ET ALORS QUE la cassation qui sera prononcée concernant l'origine partiellement professionnelle des arrêts de travail concernant Monsieur X... entraînera la cassation par voie de conséquence sur le chef du dispositif de l'arrêt qui a débouté Monsieur X... de sa demande d'indemnisation au titre des congés payés afférents à la période d'avril 2006 à décembre 2006 en application des dispositions de l'article 624 du Code de procédure civile ;

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (obligation de reclassement)

Le moyen fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande tendant à voir dire et juger son licenciement sans cause réelle et sérieuse, et de l'avoir débouté de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;

AUX MOTIFS QUE -sur la nullité du licenciement si elle n'a pas été reprise au dispositif de ses conclusions, cette demande résulte néanmoins des écritures du salarié, dans lesquelles celui-ci fait valoir qu'ayant été "licencié alors qu'il se trouvait toujours suspendu du fait de sa maladie, son licenciement... est nul" en application des dispositions de l'article L. 122-32-2 al. 2 devenu L. 1226-18 du code du travail selon lesquelles, au cours des périodes de suspension consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne peut, à peine de nullité, résilier le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie, soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir le contrat ; qu'en l'espèce, le salarié a été victime d'un accident du travail le 30 mars 2006, déclaré par l'employeur dans les termes suivants "En piochant pour sortir les fenouils de la terre, s'est fait mal au dos, " ; que dès lors, Monsieur X... a été placé en arrêt de travail, renouvelé à plusieurs reprises et en dernier lieu du fait de cet accident, pendant la période du 12 juin 2006 au 12 juillet 2006 ; que l'arrêt de travail ayant été prolongé au-delà de cette date par le médecin-traitant du salarié, non plus en raison des séquelles de l'accident, mais pour maladie, la Caisse de Mutualité Sociale Agricole du Var, considérant l'état de santé de l'assuré, lié à l'accident du travail, comme consolidé le 23 juin 2006, a versé à celui-ci des indemnités journalières pour maladie du 24 juin 2006 au 13 octobre 2006 ; que saisi par le salarié, le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale du Var a ordonné une expertise médicale afin de déterminer la date de consolidation des séquelles de l'accident du travail du 30 mars 2006 et, par jugement du 8 janvier 2008, dont l'intéressé n'allègue pas avoir interjeté appel, cette juridiction a au 23 juin 2006 la date de guérison des lésions subies par Monsieur X... en relation avec cet accident ; qu'il est relevé dans la décision que "l'accident a été la cause d'une exacerbation lombalgique survenant sur un état antérieur important caractérisé par une discopathie dégénérative étagée avec pathologie rachidienne diagnostiquée depuis le 24 janvier 2001 " ; que la visite de reprise du 16 octobre 2006 a donné lieu à l'avis suivant du médecin du travail : "Inapte au poste ce jour - Demande d'aménagement ou de reclassement au sein de l'entreprise - cf lettre", et par lettre du 19 octobre 2006, ce médecin a demandé à l'employeur s'il était « possible d'aménager l'imposte de travail ou de reclasser (Monsieur X...) à un autre poste (qui) devrait exclure le port de charges > à 15 kg (et) les travaux en position antéfléchie prolongée " ; que l'employeur n'indique pas s'il a donné suite à cette lettre ; qu'à l'issue de la seconde visite du 31 octobre 2006, le médecin du travail a conclu à l'inaptitude au poste, ce dont il a fait part à l'employeur par lettre du 2 novembre 2006, dans les termes suivants : "Suite à ma première visite du 16 octobre 2006, à l'étude de poste pratiquée le 30 octobre 2006 et à la seconde visite en date du 31 octobre 2006, je vous prie de trouver ci-joint le deuxième certificat d'inaptitude au poste de votre salarié. Monsieur X... Ahmed." ; que par lettre du 9 novembre 2006, faisant suite à un entretien préalable du 2 novembre 2006, l'employeur a notifié au salarié son licenciement pour les motifs suivants : "1 - Impossibilité de trouver un poste qui devrait exclure le port de charges supérieures à 15 kg et les travaux en position antéfléchie prolongée, 2. Inaptitude au poste déclarée le 31 10 2006 par le médecin du travail. M. A DUPHLOUX. Devant ces faits, nous ne pouvons que procéder à votre licenciement pour raison médicale, " ; qu'il ressort de ces éléments que l'appelant n'est pas fondé à invoquer la nullité de son licenciement, lequel n'a pas été notifié au cours de la période de suspension du contrat de travail consécutive à l'accident du travail du 30 mars 2006, ni même au cours de la période postérieure de suspension pour maladie, à laquelle la visite de reprise du 16 octobre 2006 a mis fin, mais au terme de ces périodes et à la suite des deux visites médicales prévues par l'article R. 241-51-1 al 1 devenu R. 4624-31 du code du travail ; que le jugement, qui n'a pas statué sur cette demande, sera complété en ce sens ; que sur la légitimité du licenciement, selon les dispositions de l'article L.122-24-1 al. 1 et 2 devenu L.1226-2 et L.1226-3 du code du travail (citées à juste titre par le salarié comme étant celles applicables en l'espèce, du fait que la période de suspension du contrat de

travail a été suivie d'une nouvelle période de suspension pour maladie), lorsqu'à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités ; que cette proposition en compte 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 de travail 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 ; qu'il résulte de ces dispositions que le reclassement du salarié déclaré inapte doit être recherché parmi les emplois disponibles dans l'entreprise, et le cas échéant, dans le groupe auquel l'entreprise appartient ; que l'étude AGEFIPH versée par l'employeur, qui a été réalisée de manière détaillée au mois d'octobre 2003 à la demande de la médecine du travail en vue de l'aménagement du poste de Monsieur X..., salarié "surveillé dans le service depuis plusieurs années " car son état de santé était déjà jugé "préoccupant" compte tenu de son âge et susceptible de conduire à terme à son inaptitude physique du fait des contraintes liées au port de charges et aux contraintes pastorales, révèle que deux salariés seulement, Monsieur Ahmed X... et son cousin, Monsieur Boussif X..., étaient alors employés sur l'exploitation maraîchère de Monsieur Y... ; que ce dernier déclare, sans être contredit, que la situation n'avait pas changé au moment du licenciement de Monsieur Ahmed X... ; que le rapport comporte en outre les précisions suivantes : "l'entreprise et le contexte(...) les deux salariés et Monsieur Y... assurent les tâches suivantes : - préparer des supports de cultures - mettre les cultures en place - récolter les produits - conditionner en cagettes la récolte. L'activité est surtout orientée sur la production de blettes, fenouils artichauts et tomates sous tunnel. Les blettes sont destinées à la vente directe ou à la conserverie ... Il s'agit de végétaux à faible pousse en hauteur, soit 80 cm dont la coupe se fait à la base, donc au niveau du sol. Les zones de cultures sont séparées en 2 sites dont un de 3 hectares entièrement consacré à la blette...la personne concernée : Monsieur X... Ahmed est âgé de 53 ans. Il n'est jamais allé à l'école. Il ne possède aucun diplôme. Il ne parle que peu le français... Son état de santé s'est fragilisé depuis 1990, il est jugé désormais préoccupant... Il s'agit d'un polyhandicap générant des limitations au niveau des déplacements de charges. Monsieur X... veut absolument continuer à travailler. Il déclare qu'il est bien avec ce patron, qu'il veut rester ici, que c'est presque chez lui ici, qu'il commande, qu'il prend les légumes pour ses enfants comme il veut... il ne sait pas ce qu'il deviendrait sans ce travail... » ; que la preuve est ainsi suffisamment rapportée d'une part, qu'aucun autre poste que celui d'ouvrier agricole n'était disponible dans l'entreprise, ce que d'ailleurs le salarié ne conteste pas, et d'autre part, qu'aucune transformation de ce poste ni aucun aménagement du temps de travail n'était possible, afin de rendre le poste approprié aux capacités de l'intéressé, de telles mesures n'étant suggérées par ce dernier que de manière générale et par le seul rappel des dispositions légales, alors qu'outre les contraintes liées au port de charges, susceptibles d'être réduites par une mécanisation des tâches, le poste de travail impliquait nécessairement une position antéfléchie prolongée en raison du type de produits cultivés, cette position étant contre-indiquée par le médecin du travail ; qu'en l'état de ces éléments, le jugement qui, déboutant Monsieur X... de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, a implicitement considéré que l'employeur avait satisfait à son obligation de reclassement et que le licenciement était justifié par une cause réelle et sérieuse, sera confirmé ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE Monsieur X... ne peut prétendre à l'indemnité spéciale de licenciement puisque l'article L.122-12-6 du code du travail ne s'applique pas dans le cas de Monsieur Ahmed X... du fait que Monsieur Y... était dans l'impossibilité de lui fournir un poste adapté;

ALORS QUE pèse sur l'employeur dont le salarié a été déclaré inapte par le médecin du travail une obligation de reclassement au sein de l'entreprise ; que c'est à l'employeur qu'il appartient de démontrer l'impossibilité de tout reclassement ; qu'en décidant que Monsieur Y... avait satisfait à son obligation de reclassement et que le licenciement était justifié par une cause réelle et sérieuse en considérant que Monsieur X... n'avait pas suggéré de mesures, autres que générales et rappelant seulement les dispositions légales, destinées à rendre le poste approprié à ses capacités relatives au port de charges et à la position contre-indiquée par le médecin du travail, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve et partant, violé les articles 1315 du Code civil, ensemble les articles L.1226-10, L.1226-12, L.1226-14 et L.1226-15 du Code du travail ;

ALORS également QUE s'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de l'impossibilité de tout reclassement, il ne peut être fait grief au salarié de ne pas contester l'absence de poste disponible dans l'entreprise ; qu'en statuant par des

motifs inopérants selon lesquels Monsieur X... n'avait pas contesté l'absence de poste disponible dans l'entreprise autre que celui d'ouvrier agricole pour considérer que la preuve de l'impossibilité du reclassement du salarié était suffisamment rapportée, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve et partant, violé les articles 1315 du Code civil, ensemble les articles L.1226-10, L.1226-12, L.1226-14 et L.1226-15 du Code du travail ;

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire au premier, sur le préavis)

Le moyen fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande d'indemnité de deux mois à titre d'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents

ET AUX MOTIFS QUE sur l'indemnité compensatrice de préavis en application de l'article L.122-6 devenu L.1234-1 du code du travail, sauf si le licenciement est motivé par une faute grave, le salarié licencié justifiant d'une ancienneté de services continus chez le même employeur supérieure à deux ans bénéficie d'un préavis de deux mois ; que toutefois, le salarié licencié pour inaptitude physique ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice du préavis qu'il était dans l'incapacité d'exécuter ; que s'il résulte de l'article L.122-32-6 devenu L.1226-14 du code du travail que la rupture du contrat de travail, prononcée par l'employeur pour inaptitude physique du salarié et impossibilité de reclassement à l'issue d'une période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, ouvre droit pour le salarié à une indemnité compensatrice d'un montant égal à l'indemnité compensatrice de préavis prévue par l'article L. 122-8 devenu L. 1234-5 du même code, il n'existe en la cause aucun élément permettant de considérer que l'inaptitude physique de Monsieur X... est la conséquence de l'accident du travail dont il a été victime le 30 mars 2006 et partant, de faire application des dispositions susvisées protectrices des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ; qu'en effet, l'arrêt de travail de Monsieur X..., lié à son accident du travail du 30 mars 2006, a pris fin le 12 juillet 2006, et le salarié a ensuite été placé en arrêt de travail pour maladie ; que son licenciement pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement n'est pas intervenu à l'issue de la période de suspension du contrat de travail consécutive à l'accident du travail, mais après consolidation des séquelles de cet accident le 23 juin 2006, et à l'issue d'une période de suspension du contrat de travail pour maladie, dont le motif ne ressort pas des éléments communiqués à la cour ; que du reste, les dispositions de l'article L. 122-32-6 devenu L.1226-14 du code du travail ne sont pas expressément invoquées par le salarié, lequel a précisément fondé sa demande d'indemnité compensatrice de préavis sur le seul article L. 122-6 devenu L. 1234-1 de ce code ; que le jugement qui a alloué au salarié une indemnité compensatrice de deux mois de préavis, au seul motif que "son contrat finissait le 9 janvier 2007", alors que les dispositions protectrices des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ne lui étaient pas applicables et qu'il n'était pas en mesure d'exécuter le préavis, sera infirmé de ce chef ;

ALORS QUE si le salarié ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter en raison d'une inaptitude à son emploi, cette indemnité est due au salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude ; qu'en considérant que le salarié n'était pas en mesure d'exécuter le préavis quand l'impossibilité d'exécuter son préavis résultait de la violation par Monsieur Y... de son obligation de reclasser Monsieur X... au sein de l'entreprise à la suite de la suspension de son contrat de travail pour maladie, la Cour d'appel a violé les articles L.1226-2, L.1226-14 et L.1226-15 et L.1234-1 du Code du travail ;

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire au premier sur l'indemnité de licenciement)

Le moyen fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande d'indemnité de licenciement

AUX MOTIFS QUE sur l'indemnité de licenciement les dispositions de l'article L.122-32-6 devenu L. 1226-14 du code du travail, expressément invoquées par Monsieur X... au soutien de ce chef de demande et qui prévoient le versement au salarié concerné d'une indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité prévue par l'article L. 122-9 devenu L. J 234-9 du même code, ne lui sont pas applicables pour les motifs sus-énoncés ; qu'en application de l'article R, 1234-2 du code du travail, l'appelant réclame à ce titre la somme de 16.782 €, soit le double de l'indemnité légale de licenciement évaluée par lui à 8.391 €. à raison de 1/5 de mois de salaire, par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans, outre 2/15 de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans, compte tenu d'un salaire de référence implicite de 1.049 € et



d'une ancienneté de 28 ans ; qu'en application de l'ancien article R, 122-1 du code du travail alors en vigueur, l'indemnité légale due à ce titre à Monsieur X..., lequel n'invoque aucune disposition conventionnelle plus favorable, est plus exactement égale à 1/10 de mois de salaire par année d'ancienneté, outre 1/15 de mois par d'ancienneté au-delà de dix ans ; que le salaire qui doit être pris en considération est le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement ou, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, le tiers des trois derniers mois étant entendu que, dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel versée pendant cette période n'est prise en considération que dans la limite d'un montant calculé prorata temporis ; que, or le salarié ne verse aux débats que ses bulletins de paie jusqu'au mois d'octobre 2005 inclus et l'employeur, seulement ceux de mars, août, septembre et octobre 2006 ; que retenant un salaire de référence de 1,282,50 €, et une ancienneté de 24 ans et 2 mois (déduction faite ajuste titre des périodes de suspension du contrat de travail pour maladie de juillet 2006 au 9 janvier 2007), l'employeur a arrêté l'indemnité de licenciement dont il s'estime redevable à l'égard de Monsieur X..., en l'absence de dispositions conventionnelles plus favorables, à la de 4.310,63 € ; que nonobstant, ayant versé une indemnité de licenciement de 5-114,75 € et réclamant la restitution de la différence, l'employeur, qui ne communique pas ses précédentes modalités de calcul, ni l'ensemble des bulletins de paie des douze derniers mois précédant le licenciement, ne démontre pas que le salarié a bénéficié d'un quelconque trop-perçu ; qu'en conséquence, le jugement confirmé en ce qu'il a débouté l'employeur de sa demande en paiement de la somme de 804,12 €, mais réformé en ce que, retenant notamment une ancienneté erronée de 25 ans et un mois, il a condamné l'employeur à payer un solde d'indemnité conventionnelle de licenciement ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE Monsieur X... ne peut prétendre à l'indemnité spéciale de licenciement puisque l'article L.122-12-6 du code du travail ne s'applique pas dans le cas de Monsieur Ahmed X... du fait que Monsieur Y... était dans l'impossibilité de lui fournir un poste adapté ;

ALORS QUE en application de l'article L 1234-9 du Code du travail, le calcul de l'indemnité doit prendre en compte l'ancienneté du salarié jusqu'à la fin du préavis ; que la cassation à intervenir sur le troisième moyen entrainera donc la cassation du chef de l'indemnité de licenciement en application dudit texte et de l'article 624 du Code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire au premier)

Le moyen fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande de rappels de congés payés pour la période du 12 juillet 2006 à décembre 2006 d'un montant de 900,95 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur les congés payés si l'article L. 223-4 devenu L, 3141-5 du code du travail assimile à un temps de travail effectif, ouvrant droit à congés payés, la période de suspension pour accident du travail, tel n'est pas le cas, sauf dispositions conventionnelles plus favorables non alléguées en l'espèce, de la période de suspension pour maladie ; que l'employeur déclarant n'avoir versé l'indemnité de congés payés que pour la période de juin 2005 à mars 2006, le jugement, qui a fait droit à la demande dans la limite de la période du 30 mars 2006 au 12 juillet 2006, sera confirmé ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE Monsieur Paul Y... sera condamné à payer à Monsieur Ahmed X... la somme de 350,37 Euros pour la période du 30 mars 2006 au 12 juillet 2006 au titre des congés payés ;

ALORS QU'en application de l'article 7 § 1 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il est institué, en matière de droit au congé annuel, un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogré et dont la mise en oeuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive elle-même ; que les Etats membres, qui peuvent définir dans leur réglementation interne les conditions d'exercice et de mise en oeuvre du droit au congés annuel payé, ne peuvent toutefois subordonner à quelque condition que ce soit la constitution même de ce droit qui résulte directement de la directive ; que, pour confirmer le jugement qui a accueilli la demande de Monsieur X... pour les congés payés correspondant à la période de suspension pour accident du travail du 30 mars 2006 au 12 juillet 2006 et rejeter la demande en paiement de ses congés payés sur la période d'avril 2006 à décembre 2006, en considérant que l'article L.3141-5 du Code du travail refuse d'assimiler à un temps de travail effectif la période de suspension pour maladie non

professionnelle, la Cour d'appel a subordonné à la condition d'une assimilation possible à un temps de travail effectif la constitution même du droit au congé payé en cas de maladie ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé l'article 7 §1 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003.

#### SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de ses demandes de repos compensateur d'un montant de 614,26 euros et de congés payés afférents de 61,42 euros, d'heures supplémentaires et de congés payés afférents;

AUX MOTIFS QUE sur les heures supplémentaires et les congés payés afférents s'il résulte de l'article L.212-1-1 devenu L.3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; qu'au soutien de sa demande arrêtée à 15,346,47 €, sans aucun décompte justificatif, le salarié communique : - quelques documents manuscrits sommaires (établis selon lui par Madame Y..., ce que l'employeur conteste), non datés, récapitulant pour certains mois, sans indication de l'année ni même pour certains, du mois de référence, les heures effectuées quotidiennement par « Ahmed", pour un total mensuel parfois supérieur à 169 heures, - trois pages d'agenda des mois de mars, juillet et novembre 2002, avec mention des heures de travail effectuées, - quelques bandes papier, non datées, totalisant mensuellement par calculatrice, les heures de travail alléguées, - des attestations, insuffisamment circonstanciées et non conformes pour la plupart aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile, de témoins déclarant notamment que Monsieur X... travaillait les samedis et dimanches, l'employeur produisant pour sa part des témoignages selon lesquels il mettait à disposition de ses ouvriers, pour leur exploitation personnelle, un lopin de terre et un cabanon ; qu'outre qu'ils ne permettent pas de vérifier s'ils se rapportent à une période non couverte par la prescription quinquennale, ainsi que le fait valoir à juste titre l'employeur, ces éléments sont insuffisants pour étayer la demande et le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté le salarié de ce chef ; - sur les repos compensateurs pour réclamer à ce titre la somme de 614,26 €, outre les congés payés afférents, le salarié se borne à déclarer qu'il est en droit de prétendre à 15 jours de repos compensateurs ; qu'à défaut de tout élément, le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté cette réclamation ;

ALORS QUE la preuve des heures supplémentaires travaillées n'incombe à aucune des parties ; que s'il appartient au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande, il incombe également à l'employeur de produire des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'en se déterminant au vu des seuls éléments fournis par le salarié et en statuant par des motifs inopérants selon lesquels il n'aurait fourni aucun décompte justificatif et que ces éléments ne permettent pas de vérifier s'ils se rapportent à une période non prescrite, pour en déduire que les éléments de Monsieur X... étaient insuffisants pour étayer la demande, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve et, partant, violé les dispositions de l'article L.3171-4 du Code du travail ensemble celles des articles L.8221-5 et L.8223-1 du Code du travail.

#### SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande de dommages et intérêts pour travail dissimulé entre 1978 et 1982;

AUX MOTIFS QUE sur le travail dissimulé selon l'article L. 324-11-1 al. 1 devenu L. 8223-1 du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié dont l'emploi a été dissimulé a droit à une indemnité forfaitaire égale à six de salaire ; qu'aux termes de l'article L. 324-10 devenu L. 8221-5 du code, cette dissimulation résulte notamment de la soustraction intentionnelle à l'obligation de procéder à la déclaration préalable à l'embauche, à celle de délivrer un bulletin de paie ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ; qu'en l'espèce, pour réclamer la condamnation de l'employeur à lui verser la somme de 20.000 € à titre de dommages-intérêts pour dissimulation de son emploi entre 1978 et 1982 Monsieur X... se prévaut des attestations déjà évoquées, non circonstanciées et pour la plupart non conformes aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile, selon lesquelles il a commencé à travailler pour Monsieur Y... en 1978 ; que l'employeur observe à juste titre que les deux

attestations de Monsieur A... présentent des écritures différentes et qu'en outre, l'écriture de l'une de ces attestations (non datée) est semblable à celle établie au nom de Monsieur B..., datée du 16 avril 2007, laquelle est au surplus arguée de faux par la fille de ce dernier qui déclare, dans un témoignage produit par l'employeur, avoir elle-même rédigé pour son père une attestation différente de celle versée aux débats par le salarié ; qu'enfin l'employeur communique pour sa part plusieurs attestations de témoin déclarant, de manière concordante et conformément au registre d'inscription des travailleurs étrangers versé aux débats, que Monsieur Ahmed X... n'a été embauché qu'en 1982, après le départ de son frère Mohamed, lequel avait été employé du 1er avril 1979 au 30 septembre 1981 ; qu'il ne résulte pas de ces éléments la preuve de l'exécution par Monsieur Ahmed X... d'un travail entre 1978 et 1982 et le jugement, qui l'a débouté de ce chef sera confirmé ;

ALORS QUE Monsieur X... avait fait valoir trois attestations de Messieurs Georges C..., Ramdane D... et Mohamed E... aux fins de justifier de ce qu'il avait longtemps travaillé pour le compte de Monsieur Y... de 1978 à 1982 sans être déclaré ; qu'en n'examinant pas ces pièces produites aux débats comme élément de preuve de sa demande et en fondant sa décision sur des motifs inopérants selon lesquels « l'employeur observe à juste titre que les deux attestations de Monsieur A... présentent des écritures différentes et qu'en outre, l'écriture de l'une de ces attestations (non datée) est semblable à celle établie au nom de Monsieur B..., datée du 16 avril 2007, laquelle est au surplus arguée de faux par la fille de ce dernier qui déclare, dans un témoignage produit par l'employeur, avoir elle-même rédigé pour son père une attestation différente de celle versée aux débats par le salarié », pour ne retenir finalement que les attestations produites par l'employeur, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile.