

SOC.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 22 septembre 2021

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 1044 FP-B+R
sur le 1er moyen

Pourvoi n° W 19-17.046

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 22 SEPTEMBRE 2021

M. [Y] [D], domicilié [Adresse 4], a formé le pourvoi n° W 19-17.046 contre l'arrêt rendu le 5 décembre 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 4), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société FCVL Gaz, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2],

2°/ à la société [Y] [E] - [F] [T], société civile professionnelle, dont le siège est [Adresse 3], pris en qualité de commissaire à l'exécution du plan de redressement judiciaire de la société FCVL Gaz,

3°/ à l'UNEDIC délégation AGS CGEA Ile-de-France Est, dont le siège est [Adresse 1],

défenderesses à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Flores, conseiller, les observations de la SCP Zribi et Texier, avocat de M. [D], de la SCP Jean-Philippe Caston, avocat de la société FCVL Gaz et de la société [Y] [E] - [F] [T], ès qualités, les plaidoiries de Me Zribi, et l'avis de Mme Roques, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 24 juin 2021 où étaient présents M. Cathala, président, M. Flores, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, Mme Farthouat-Danon, M. Schamber, Mme Leprieur, MM. Rinuy, Pion, Ricour, Pietton, Mmes Cavois, Pécaut-Rivolier, Le Lay, conseillers, Mmes Duvallet, Ala, Chamley-Coulet, M. Duval, conseillers référendaires, Mme Roques, avocat général référendaire, et Mme Piquot, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application des articles R. 421-4-1 et R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 décembre 2018) M. [D] a été engagé, le 1er janvier 2006, en qualité de dépanneur plombier chauffagiste par la société FCVL Gaz (la société), qui relève de la convention collective régionale des ouvriers du bâtiment.
2. Le salarié, qui a été victime, le 25 janvier 2007, d'un accident du travail, a fait l'objet d'une décision de prise en charge de maladie professionnelle le 7 septembre 2007. A la suite d'une rechute, le 23 mars 2012, également prise en charge au titre de la maladie professionnelle, le salarié a été placé en invalidité deuxième catégorie à compter du 1er août 2013.
3. Le 3 janvier 2014, l'employeur a demandé au salarié s'il reprenait le travail afin d'organiser une visite médicale de reprise. Le 28 mars 2014, le salarié a mis en demeure l'employeur de faire procéder à la visite de reprise prévue par l'article R. 4624-22 du code du travail. A la suite de la visite médicale du 8 avril 2014, le médecin du travail a déclaré le salarié inapte temporaire à son poste de plombier chauffagiste. Ce dernier a ensuite été placé en arrêt de travail par son médecin traitant.
4. Le 28 juillet 2014, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail.
5. Le 30 novembre 2015, le salarié a été déclaré inapte temporaire à toute activité dans l'entreprise, dans le cadre d'une première visite. Lors de la seconde visite, tenue le 21 décembre 2015, le médecin du travail a confirmé l'inaptitude du salarié au poste préalablement occupé.
6. Le salarié a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 20 janvier 2016.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

7. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement d'une somme à titre de rappel des congés payés non pris correspondant à la période de maladie professionnelle du 1er avril 2012 au 31 mai 2013, alors « que l'obligation de régler l'indemnité de congés payés pèse sur l'employeur ; que la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement, dans certaines branches, constitue une simple modalité d'application

des dispositions de droit commun relatives aux congés payés ; qu'aucun texte ne prévoit, dans cette hypothèse, dans laquelle une caisse se substitue à l'employeur, une disposition dérogatoire selon laquelle l'employeur serait déchargé de son obligation de régler l'indemnité de congés payés à son salarié ; qu'en jugeant au contraire que dans la mesure où l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, il est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité, la cour d'appel a violé ensemble le principe du droit social de l'Union européenne du droit au congé annuel payé de chaque travailleur et les articles 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et L. 3141-1, L. 3141-5 et L. 3141-32 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

8. L'employeur conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que celui-ci est nouveau, le salarié n'ayant pas invoqué devant les juges du fond le principe du droit social de l'Union européenne sur le droit au congé annuel payé de chaque travailleur ou encore la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

9. Cependant, le moyen est de pur droit dès lors qu'il ne se réfère à aucune constatation de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond.

10. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et l'article 1315, devenu 1353, du code civil, interprétés à la lumière de l'article 7 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 :

11. En application de l'article L. 3141-30 du code du travail, la Cour de cassation juge que lorsque l'employeur, tenu de s'affilier auprès d'une caisse de congés payés, a entièrement rempli ses obligations à son égard, cette dernière assure le service des droits à congés payés des travailleurs déclarés par l'employeur.

12. Dans le cadre des litiges opposant le salarié à l'employeur ou la caisse, il est jugé que la caisse, qui se substitue à l'employeur, est la seule débitrice des congés payés (Soc., 6 mai 1997, n° 95-12.001, Bull. V n° 151), ce dont il résulte que la demande en paiement de l'indemnité de congés payés doit être dirigée contre la caisse et qu'en cas de manquement par l'employeur aux obligations légales lui incombant, le salarié ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts en raison du préjudice subi (Soc., 24 novembre 1993, n° 89-43.437 ; Soc. 28 mars 2018, n° 16-25.429).

13. En application de l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne la Cour de justice a considéré que l'employeur est notamment tenu, eu égard au caractère impératif du droit au congé annuel payé et afin d'assurer l'effet utile de l'article 7 de la directive 2003/88, de veiller concrètement et en toute transparence à ce que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre ses congés annuels payés, en l'incitant, au besoin formellement, à le faire, tout en l'informant de manière précise et en temps utile pour garantir que lesdits congés soient encore propres à garantir à l'intéressé le repos et la détente auxquels ils sont censés contribuer, de ce que, s'il ne prend pas ceux-ci, ils seront perdus à la fin de la période de référence ou d'une période de report autorisée. La charge de la preuve à cet égard incombe à l'employeur (CJUE, 6 novembre 2018, C-684/16, Max Planck Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV, points 45 et 46).

14. La Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs précisé que, pour assurer au salarié le bénéfice d'un repos effectif dans un souci de protection efficace de sécurité et de sa santé, la période minimale de congé annuel payé ne pouvait pas être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail (CJUE 26 juin 2001, C-173/00, BECTU, point 44 ; 18 mars 2004, Merino Gómez, C-342/01, Rec. p. I-2605, point 30 ; 16 mars 2006, C-131/04 et C-

257/04, Robinson Steele, point 60).

15. Dans le cadre du régime de droit commun des congés payés, la Cour de cassation juge qu'il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement (Soc. 13 juin 2012, n° 11-10.929, Bull. V, n° 187 ; 21 septembre 2017, n° 16-18.898, Bull. V, n° 159).

16. Il convient, eu égard aux exigences déduites de l'article 7 de la directive 2003/88 par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 6 novembre 2018, Max Planck précité, de rapprocher les règles de preuve de l'exécution des obligations d'un employeur affilié à une caisse de congés payés de celles applicables dans le cadre du droit commun.

17. Il y a donc lieu de juger désormais, qu'il appartient à l'employeur relevant d'une caisse de congés payés, en application des articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88, de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement de son droit à congé auprès de la caisse de congés payés, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Seule l'exécution de cette obligation entraîne la substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement de l'indemnité de congés payés.

18. Pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une somme à titre de rappel des congés payés non pris, l'arrêt rappelle d'abord que lorsque le service des indemnités est assuré par une caisse de congés payés et que l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, ce dernier est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité, les salariés ayant uniquement une possibilité d'action contre la caisse. Il constate ensuite que l'employeur, soumis à une obligation d'affiliation, de paiement des cotisations et de déclaration à la caisse des salariés qu'il employait, justifie de son adhésion à la caisse de congés intempéries BTP de l'Ile-de-France.

19. Concernant la situation du salarié, l'arrêt relève que, dans un courrier du 14 octobre 2015, cette caisse a déclaré que, au titre de l'année 2011, les droits du salarié étaient épuisés, au titre de l'année 2012, il lui restait trente jours ouvrables et que, au titre de l'année 2013, il n'y avait pas de droits à congés en l'absence de temps de travail ou assimilable pour l'ouverture du droit. L'arrêt précise qu'il appartenait à l'employeur de transmettre une demande d'indemnisation des congés si le salarié n'avait pas repris le travail et n'avait pas pu faire valoir ses droits.

20. Enfin, l'arrêt retient que la caisse de congés intempéries est seule débitrice de l'obligation de paiement de l'indemnité de congés payés et non l'employeur lequel a bien respecté ses propres obligations en sorte que le salarié, qui justifie pour sa part avoir perçu de la caisse la somme de 2 458,82 € pour l'année 2012, doit, en ce qui concerne l'année 2013, procéder aux démarches nécessaires vis-à-vis de cette caisse.

21. En se déterminant ainsi, sans constater que l'employeur justifiait avoir pris les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement auprès de la caisse de congés payés de son droit à congé payé au titre de la période du 1er avril 2012 au 31 mai 2013 pendant laquelle il se trouvait en arrêt maladie pour cause de maladie professionnelle, en accomplissant à cette fin les diligences qui lui incombent légalement, en sorte que la caisse pouvait valablement être substituée à l'employeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés.

Et sur le second moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

22. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement de dommages-intérêts pour absence d'organisation de la seconde visite médicale, alors « que l'employeur qui s'abstient de saisir comme il le doit après le premier examen médical le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du code du travail, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice ; que lorsque le médecin déclare un salarié inapte à son poste, l'employeur doit procéder à la seconde visite, peu important que le médecin traitant délivre par la

suite des arrêts de travail ; qu'il résulte des constatations de la cour d'appel que le médecin du travail avait, à l'issue de l'examen médical organisé le 8 avril 2014, déclaré le salarié inapte temporairement à son poste, et que l'employeur n'a pas organisé de seconde visite de reprise ; qu'en excluant néanmoins toute faute de l'employeur de ce chef, au motif inopérant que le salarié avait fait l'objet d'un arrêt de travail, après la première visite de reprise, la cour d'appel, a violé l'article R. 4624-31 du code du travail, dans sa rédaction applicable à l'espèce. »

Réponse de la Cour

Vu l'article R. 4624-31 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 2012-135 du 30 janvier 2012 :

23. L'employeur qui s'abstient de saisir, comme il le doit après le premier examen médical, le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du code du travail, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice dont l'existence est appréciée souverainement par les juges du fond.

24. Pour rejeter la demande de dommages-intérêts du salarié, l'arrêt relève qu'à partir du 30 mars 2012 le salarié n'a plus repris son travail et a fait l'objet le 23 juillet 2013 d'une reconnaissance d'invalidité de catégorie 2. Il ajoute que le salarié a été placé de nouveau en arrêt de travail le 8 avril 2014 et que cet arrêt de travail initial entraînait une nouvelle suspension du contrat de travail, laquelle empêchait l'employeur de provoquer la seconde visite médicale de reprise et par suite d'en tirer les conséquences. L'arrêt énonce que, le 2 octobre 2014, l'employeur a demandé au médecin du travail de reprendre la procédure, que des arrêts de travail ont été successivement renouvelés jusqu'au 30 septembre 2015 et qu'à l'issue de deux nouveaux examens médicaux des 30 novembre 2015 et 21 décembre 2015, le salarié a été déclaré inapte à son poste. L'arrêt en déduit que ce dernier ne démontre pas la carence fautive de son employeur.

25. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le médecin du travail avait, à l'issue de l'examen médical de reprise du 8 avril 2014, déclaré le salarié inapte à son poste, ce dont il résultait que l'employeur devait, peu important la délivrance de nouveaux arrêts de travail, saisir le médecin du travail pour faire pratiquer le second examen médical, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes du salarié en paiement d'une somme à titre de rappel des congés payés non pris et de dommages-intérêts pour absence d'organisation de la seconde visite médicale, l'arrêt rendu le 5 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société FCVL Gaz aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société FCVL Gaz et la condamne à payer à M. [D] la somme de 3 000 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux septembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Zribi et Texier, avocat aux Conseils, pour M. [D].

PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. [Y] [D] fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR rejeté sa demande tendant à voir condamner la société FCVL Gaz à lui payer la somme de 2642 euros au titre du rappel des congés payés non pris correspondant à la période de maladie professionnelle du 1er avril 2012 au 31 mai 2013,

AUX MOTIFS QUE « le service des indemnités est assuré par une caisse des congés payés ; le salarié reçoit de son employeur un certificat attestant de ses droits ; après l'ouverture de la période des congés payés, il percevra de la caisse, s'il justifie qu'il prend effectivement un congé, le montant de l'indemnité correspondant à ce congé ; dans la mesure où l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, il est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité ; les salariés ont une possibilité d'action exclusivement contre la caisse et non contre l'employeur ; la société FCVL Gaz avait une obligation d'affiliation, de paiement des cotisations et de déclaration à la caisse des salariés qu'il employait ; elle justifie non seulement avoir conclu un contrat avec PROBTP au titre de la prévoyance et des frais médicaux mais également de son adhésion à la caisse de congés intempéries BTP de l'Ile de France par un certificat établi le 31 décembre 2014 et dans un courrier du 14 octobre 2015, cette caisse a déclaré que au titre de l'année 2011, les droits du salarié étaient épuisés de l'année 2012, il lui restait 30 jours ouvrables et au titre de l'année 2013, il n'y avait pas de droits à congés en l'absence de temps de travail ou assimilable pour l'ouverture du droit, avec la précision qu'il appartenait à l'employeur de transmettre une demande d'indemnisation des congés si le salarié n'avait pas repris le travail et n'avait pas pu faire valoir ses droits ; il en ressort que en principe, c'est bien la caisse de congés intempéries BTP de l'Ile de France qui est débitrice de cette obligation et non l'employeur qui a bien respecté ses propres obligations ; M. [D] justifie pour sa part avoir perçu de la caisse la somme de 2458,82 euros pour l'année 2012 ; en ce qui concerne l'année 2013, il lui appartient de procéder aux démarches nécessaires vis-à-vis de cette caisse » ;

1°) ALORS QUE l'obligation de régler l'indemnité de congés payés pèse sur l'employeur ; que la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement, dans certaines branches, constitue une simple modalité d'application des dispositions de droit commun relatives aux congés payés ; qu'aucun texte ne prévoit, dans cette hypothèse, dans laquelle une caisse se substitue à l'employeur, une disposition dérogatoire selon laquelle l'employeur serait déchargé de son obligation de régler l'indemnité de congés payés à son salarié ; qu'en jugeant au contraire que dans la mesure où l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, il est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité, la cour d'appel a violé ensemble le principe du droit social de l'Union européenne du droit au congé annuel payé de chaque travailleur et les articles 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et L.3141-1, L.3141-5 et L.3141-32 du code du travail ;

2°) ALORS QUE, subsidiairement, lorsque l'employeur est tenu de s'affilier à une caisse de congés payés, il reste tenu de l'obligation de verser à son salarié une indemnité de congés payés, si l'absence de son paiement par la caisse lui est imputable ; qu'en se bornant à énoncer, pour exclure toute faute de l'employeur à cet égard, que dans la mesure où l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, il est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité, et qu'il appartenait au salarié de faire des démarches pour l'année 2013, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si l'employeur n'avait pas donné instruction à la caisse de procéder à une retenue de la somme de 2458,82 euros sur les congés payés restant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe du droit social de l'Union européenne du droit au congé annuel payé de chaque travailleur et des articles 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et L.3141-1, L.3141-5 et L.3141-32 du code du travail ;

3°) ALORS QUE tout aussi subsidiairement, lorsque l'employeur est tenu de s'affilier à une caisse de congés payés, il reste tenu de l'obligation de verser à son salarié une indemnité de congés payés, si l'absence de son paiement par la caisse lui est imputable ; que la cour d'appel a énoncé que l'employeur devait transmettre une demande d'indemnisation des congés si le salarié n'avait pas repris le travail et n'avait pas pu faire valoir ses droits ; qu'il est constant que l'employeur n'avait pas transmis une telle demande ; que dès lors, en excluant toute obligation par l'employeur de régler au salarié les sommes demandées au titre du rappel des congés payés non pris correspondant à la période de maladie professionnelle du 1er avril 2012 au 31 mai 2013, la cour d'appel a violé ensemble le principe du droit social de l'Union européenne du droit au congé annuel payé de chaque travailleur et les articles 31 de la Charte des droits fondamentaux

de l'Union européenne et L.3141-1, L.3141-5 et L.3141-32 du code du travail ;

4°) ALORS QUE le juge ne saurait dénaturer les termes du litige ; que M. [D] contestait avoir perçu une somme au titre au titre du rappel des congés payés non pris correspondant à la période de maladie professionnelle du 1er avril 2012 au 31 mai 2013 ; qu'en énonçant, au contraire, qu'il justifiait avoir perçu de la caisse la somme de 2458,82 euros pour l'année 2012, la cour d'appel a méconnu l'article 4 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ; qu'en considérant que pour l'année 2013, durant laquelle le salarié était placé en maladie professionnelle, il n'y avait pas de droit à congés en l'absence de temps de travail ou assimilable, la cour d'appel a violé l'article L.3141-5 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

M. [Y] [D] fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR rejeté sa demande tendant à obtenir la condamnation de la SARL F.C.V.L. GAZ à lui régler diverses sommes au titre de dommages et intérêts pour absence d'organisation de la seconde visite médicale,

AUX MOTIFS QUE « c) Sur l'absence d'organisation de seconde visite médicale : que l'article R 4624-22 du code du travail prévoit après une absence pour cause de maladie professionnelle un examen de reprise par le médecin du travail, qui aux termes de l'article R 4624-31 se déroule en deux temps ; que M. [Y] [D] reproche à son employeur d'avoir tardé à programmer une première visite de reprise qui s'est déroulée le 08.04.2014, alors qu'il avait réclamé cette visite par courrier LRAR du 24.01.2014 à la suite de la notification de sa pension d'invalidité; il lui reproche également de ne pas avoir organisé une seconde visite, ce qui a conduit le salarié à saisir la juridiction prud'homale le 28.07.2014 ; que le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle est suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail, et jusqu'à la visite médicale de reprise effectuée par le médecin du travail dans les conditions prévues à l' article R. 4624-21 du Code du travail ; que M. [Y] [D] communique des avis d'arrêts de travail dont une partie sont illisibles ; néanmoins il déclare dans ses écritures (page 4) qu'à partir du 30.03.2012 il ne reprend plus son travail en raison de sa maladie professionnelle. Le salarié est à nouveau mis en arrêt de travail à compter du 08.04.2014 et jusqu'au 15.03.2014 ; il s'agit d'un arrêt de travail initial, qui provoquait une nouvelle suspension du contrat de travail et empêchait l'employeur de provoquer la 2nd visite médicale de reprise et par suite d'en tirer les conséquences ; que c'est donc à bon droit que la SARL F.C.V.L. GAZ a demandé au médecin du travail de reprendre la procédure dans son courrier du 02.10.2014 ; que les arrêts de travail ont été successivement renouvelés jusqu'au 30.09.2015 ; que la procédure en vue de voir constater l'inaptitude du salarié a alors été reprise et M. [Y] [D] est convoqué le 05.10.2015, l'employeur n'ayant pas reçu de nouvel arrêt, à une première visite devant le médecin du travail fixée au 20.10.2015 qui n'a pu se tenir, le salarié étant encore en arrêt de travail, puis à une seconde le 30.11.2015, qui sera suivie de la deuxième visite de reprise le 21.12.2015, date à laquelle le salarié sera déclaré inapte à son poste ; que dans ces conditions, M. [Y] [D] ne démontre pas la carence fautive de son employeur, alors que lui même n'avait pas régulièrement transmis en temps utile les arrêts de travail justifiant de sa situation d'une part et d'autre part que l'employeur avait saisi le médecin du travail d'une demande en vue de voir organiser une seconde visite de reprise qui n'a pas eu lieu sans qu'il puisse en être déclaré fautif, et enfin qu'une nouvelle suspension de son contrat de travail induisait nécessairement une nouvelle procédure de constatation de son inaptitude ; que cette demande sera rejetée et en conséquence le jugement rendu sera infirmé.

1°) ALORS QUE le juge ne saurait méconnaître les termes du litige ; que M. [D] soutenait que l'employeur avait commis une faute en n'organisant pas de seconde visite de reprise ; qu'aucune partie ne contestait que cette seconde visite aurait dû être effectuée, la société [E] et les AGS faisant seulement valoir que le médecin du travail avait refusé de l'organiser et que le salarié ne démontrait pas son préjudice ; que bien au contraire, l'employeur indiquait qu'il avait demandé au médecin du travail de l'organiser ; qu'en considérant toutefois que la seconde visite de reprise n'avait pas à être organisée, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et ainsi violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le juge doit respecter le principe de la contradiction ; que M. [D] soutenait que l'employeur avait commis une faute en n'organisant pas de seconde visite de reprise ; que dans leurs conclusions oralement soutenues à l'audience, aucune partie ne contestait que cette seconde visite aurait dû être effectuée, la société [E] et les AGS faisant seulement valoir que le médecin du travail avait refusé de l'organiser et que le salarié ne démontrait pas son préjudice ; qu'en soulevant d'office le moyen tiré de ce que la seconde visite de reprise n'avait pas à être organisée, sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel a méconnu l'article 16 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE l'employeur qui s'abstient de saisir comme il le doit après le premier examen médical le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du code du travail, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice ; que lorsque le médecin déclare un salarié inapte à son poste, l'employeur doit procéder à la seconde visite, peu important que le médecin traitant délivre par la suite des arrêts de travail ; qu'il résulte des constatations de la cour d'appel que le médecin du travail avait, à l'issue de l'examen médical organisé le 8 avril 2014, déclaré le salarié inapte temporairement à son poste, et que l'employeur n'a pas organisé de seconde visite de reprise ; qu'en excluant néanmoins toute faute de l'employeur de ce chef, au motif inopérant que le salarié avait fait l'objet d'un arrêt de travail, après la première visite de reprise, la cour d'appel, a violé l'article R. 4624-31 du code du travail, dans sa rédaction applicable à l'espèce ;

4°) ALORS QUE l'employeur qui s'abstient de saisir comme il le doit après le premier examen médical le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du code du travail, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice ; que lorsque le médecin déclare un salarié inapte à son poste, l'employeur doit procéder à la seconde visite ; qu'en énonçant, pour exclure toute faute à cet égard de l'employeur, que le salarié n'avait pas régulièrement transmis en temps utile les arrêts de travail justifiant de sa situation, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et ainsi violé l'article R. 4624-31 du code du travail, dans sa rédaction applicable à l'espèce ;

5°) ALORS QUE l'employeur qui s'abstient de saisir comme il le doit après le premier examen médical le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du code du travail, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice ; que lorsque le médecin déclare un salarié inapte à son poste, l'employeur doit procéder à la seconde visite ; que le seul fait pour l'employeur de saisir le médecin du travail d'une demande en vue de voir organiser une seconde visite de reprise ne saurait suffire à exécuter son obligation, et partant, à exclure toute faute de ce dernier ; qu'en jugeant le contraire et en considérant que l'employeur, qui n'avait pas organisé de seconde visite de reprise, n'était pas fautif, en se fondant sur la circonstance qu'il avait adressé une demande au médecin du travail pour que la seconde visite de reprise soit organisée, la cour d'appel a violé l'article R. 4624-31 du code du travail, dans sa rédaction applicable à l'espèce.