

**Cour de cassation
Chambre sociale**

28 septembre 2010
n° 09-40.813

Sommaire :

Texte intégral :

Cour de cassation Chambre sociale 28 septembre 2010 N° 09-40.813

Cassation partielle

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Sur le moyen unique :

vu les articles 1184 du code civil et L. 2411-3 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., salarié protégé en sa qualité de conseiller extérieur habilité à assister les salariés, a été engagé le 5 juin 2004 par la société d'exploitation de la résidence Antinée (la société) ; qu'il a par la suite été désigné délégué syndical et représentant syndical au comité d'entreprise ; que le 21 septembre 2006, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation de son contrat de travail aux torts de l'employeur ;

Attendu que pour débouter le salarié de cette demande, l'arrêt retient que la modification du contrat de travail notifiée au salarié le 27 décembre 2005, consistant en un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour, n'a pas été immédiatement effective, l'intéressé ayant bénéficié d'arrêts de travail pour maladie du 1er janvier au 13 mars 2006 et ayant été, lors de la seconde visite médicale de reprise, déclaré inapte au travail de nuit, et que l'employeur a pu, de bonne foi, persister dans sa décision d'affecter le salarié à un horaire de jour, tenant pour obligatoires les propositions du médecin du travail en matière de transformation de poste ;

Attendu, cependant, qu'aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé et qu'en cas de refus par celui-ci de ce changement, l'employeur doit poursuivre le contrat de travail aux conditions antérieures ou engager la procédure de licenciement en saisissant l'autorité administrative d'une demande d'autorisation de licenciement ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs inopérants, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a rejeté la demande de sursis à statuer, l'arrêt rendu le 7 mai 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Condamne la Société d'exploitation de la résidence Antinée aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne la Société d'exploitation de la résidence Antinée à payer à la SCP Ortscheidt la somme de 2 500 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-huit septembre deux mille dix.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour M. X...

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté M. X..., salarié protégé, de sa demande en résiliation du contrat de travail le liant à la société d'exploitation de la Résidence ANTINEA aux torts de cette dernière et, par voie de conséquence, débouté M. X... de ses demandes de paiement de dommages et intérêts, d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés sur préavis et de demande, sous astreinte, de remise de documents conformes ;

AUX MOTIFS QUE au cas d'espèce, même si M. X... avait été embauché comme aide-soignant dans un établissement d'accueil pour personnes âgées dépendantes ouvert 24h/24, sachant que son contrat de travail (article 8) prévoyait une possible modification des conditions d'emploi, notamment de l'horaire, il n'en demeure pas moins que la société d'exploitation de la résidence ANTINEA ne pouvait l'affecter, sans son accord, sur un poste de jour en équipe, alors qu'il travaillait de nuit ; cette modification lui a d'ailleurs été notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 27 décembre 2005, en même temps qu'un avertissement pour avoir, dans la nuit du 24 au 25 décembre, contraint un résident qui ne le souhaitait pas, à se coucher ; pour autant, ce grief n'apparaît pas suffisamment grave pour justifier que soit prononcée la

résiliation du contrat aux torts de l'employeur ; il s'avère, en effet, que cette modification n'a pas été immédiatement effective, le salarié ayant bénéficié de divers arrêts de travail du 1er janvier au 13 mars 2006, que le médecin du travail l'a ensuite déclaré apte sous réserve d'un aménagement de son poste en travail de jour lors de la visite de reprise du 14 mars 2006, un nouvel avis du médecin du travail en date du 9 juin 2006 le déclarant inapte au travail de nuit et que le reproche lié au changement de l'horaire de travail n'a été invoqué par l'intéressé qu'un an plus tard, lors de la saisine de la juridiction prud'homale du 21 septembre 2006 ; que malgré la qualité du salarié protégé de M. X..., l'employeur a pu, de bonne foi, persister dans sa décision d'affecter celui-ci à un travail de jour, tenant le caractère obligatoire des propositions du médecin du travail en matière de transformations de postes justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé des travailleurs, découlant de l'article L 241-10-1.

ET AUX MOTIFS SUPPOSES ADOPTES QUE la modification invoquée fait suite à une visite médicale qui a conclu qu'il était «apte avec aménagement du poste : travail de jour à revoir dans trois mois» ; que M. X... dit dans son courrier du 13 juin 2006, expédié à l'inspecteur du travail «qu'il est inapte au travail de nuit» ; que l'article 8 du Code du travail dit que les modifications sont possibles : horaires, lieu.. ; qu'il était conscient de l'incapacité d'effectuer un travail de nuit, comme il le dit dans son courrier du 13 juin 2006, seul un travail de jour pouvait lui être proposé.

ALORS QU'aucune modification du contrat de travail, ni aucun changement dans ses conditions de travail, ne peuvent être imposées à un salarié protégé ; qu'en cas de changement des conditions de travail d'un salarié protégé, malgré son refus, ce manquement entraîne nécessairement la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur ; qu'en écartant la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail formée par M. X..., résultant de son affectation sans son accord sur un poste de jour en équipe, aux motifs inopérants qu'à la date de la prise d'effet de cette modification le salarié était en arrêt de travail, puis avait été déclaré inapte au travail de nuit et que le grief relatif à cette modification n'avait été invoqué que lors de la saisine du conseil des prud'hommes, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1184 et L.2411-3 du Code du travail.

Composition de la juridiction : M. Bailly (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Ortscheidt
Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier 2008-05-07 (Cassation partielle)