

Dalloz jurisprudence
Cour de cassation
Chambre sociale

25 janvier 2011
n° 09-42.766
Publication : Publié au bulletin

Citations Dalloz

Codes :

- Code du travail, art. r. 4624-21

Texte intégral :

Cour de cassation
Chambre sociale
Cassation partielle
25 janvier 2011
N° 09-42.766
Publié au bulletin

République française

Au nom du peuple français

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 6 novembre 1978 par l'Association roussillonnaise d'action sociale (ARAS) en qualité d'infirmière au sein du Centre professionnel Aristide Maillol, institut médico-éducatif relevant de la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ; qu'elle a fait l'objet de plusieurs arrêts de travail pour maladie puis a été mise en invalidité deuxième catégorie à compter du 1er juin 2005, ce dont elle a informé l'employeur par courrier du 13 juin ; que celui-ci l'a invitée le 29 juin 2005 à prendre rendez-vous auprès de la médecine du travail ; qu'après avoir mis en demeure son employeur le 16 mai 2006 d'organiser les visites de reprise, la salariée a été déclarée, à l'issue de deux visites médicales des 13 et 30 juin 2006, inapte à tout poste dans l'entreprise puis licenciée le 2 août 2006 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes notamment au titre de la rupture de son contrat de travail, au titre d'un rappel de salaire sur la base du coefficient 735 de la convention collective et au titre du harcèlement moral ;

Sur le pourvoi incident de l'employeur :

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à Mme X... la somme de 4 700,51 euros au titre du rappel de salaires pour la période de novembre 2002 à juin 2005 en application du coefficient 735 et de la valeur du point conventionnel pour la période de novembre 2002 à juin 2005 ainsi qu'à la somme de 470,05 euros au titre des congés payés afférents, alors, selon le moyen, qu'il résulte de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994 modifiant l'annexe IV bis sur la classification des emplois et coefficients de salaire du personnel psychologique et paramédical de la convention collective nationale des établissements et

services pour personnes inadaptées et handicapées que les infirmiers bénéficiant d'une ancienneté de vingt-quatre ans peuvent prétendre à un coefficient 715 sans sujétions d'internat et à un coefficient 735 avec sujétions d'internat ; qu'en affirmant, par motifs propres et adoptés, qu'en application de cet avenant, les infirmiers ayant plus de vingt-quatre ans d'ancienneté pouvaient prétendre au coefficient 735 sans qu'il soit question de sujétions d'internat, et en jugeant que Mme X... pouvait prétendre au coefficient 735 depuis novembre 2002, date de ses vingt-quatre ans d'ancienneté, peu important qu'elle n'ait pas accompli de sujétions d'internat, la cour d'appel a violé l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994 précité ;

Mais attendu que selon l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994 modifiant l'annexe IV bis sur la classification des emplois et coefficients de salaires du personnel psychologique et paramédical de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées, les infirmiers bénéficiant d'une ancienneté de vingt-quatre ans peuvent prétendre à un coefficient 735 sans qu'une sujétion d'internat ne soit exigée ; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a alloué à la salariée un rappel de salaire pour la période de novembre 2002 à juin 2005 en application du coefficient 735 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt de condamner l'ARAS à payer à Mme X... la somme de 2 579,04 euros au titre de l'indemnité de licenciement, alors, selon le moyen, que la cassation à intervenir de l'arrêt accordant à Mme X... un coefficient 735 à compter de novembre 2002 (critiqué dans le premier moyen), entraînera l'annulation du chef du dispositif de l'arrêt lui allouant un rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement sur la base d'un salaire calculé en application du coefficient 735, en vertu de l'article 624 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le rejet du premier moyen rend ce moyen inopérant ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait enfin grief à l'arrêt de le condamner à payer une somme à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi par la salariée du fait du retard dans l'organisation des visites de reprise, alors, selon le moyen :

1°/ que l'employeur n'est tenu de mettre en oeuvre la visite médicale de reprise qu'à partir du moment où le salarié a manifesté sa volonté claire et non équivoque de reprendre son travail ou lui a demandé de mettre en oeuvre la visite de reprise ; qu'en reprochant à l'employeur de ne pas avoir organisé la visite de reprise dès le mois de juin 2005 au prétexte inopérant que la salariée lui aurait écrit le 24 juin 2005 pour lui demander de l'informer "des perspectives qu'il envisageait au mieux de ses intérêts suite à une mise en invalidité" de sorte qu'elle aurait manifesté sans ambiguïté sa volonté "de voir sa situation professionnelle éclaircie", la cour d'appel qui n'a nullement constaté que le salarié avait manifesté sa volonté claire et non équivoque de reprendre son travail ou demandé à l'employeur d'organiser la visite médicale de reprise, a privé sa décision de base légale au regard des articles R. 4624-21 et R. 4624-22 du code du travail ;

2°/ que l'employeur n'est tenu de mettre en oeuvre la visite médicale de reprise qu'à partir du moment où le salarié a manifesté sa volonté claire et non équivoque de reprendre son travail ou lui a demandé de mettre en oeuvre la visite de reprise ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué que dès qu'il a été mis en demeure par la salariée de saisir le médecin du travail en mai 2006, l'employeur a effectivement saisi le médecin du travail et organisé la visite médicale de reprise ; qu'en considérant néanmoins que l'employeur avait tardé à organiser la visite de reprise et qu'il devait indemniser la salariée à ce titre, la cour d'appel a violé les articles R. 4624-21 et R. 4624-22 du code du travail ;

Mais attendu que dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il

appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise laquelle met fin à la suspension du contrat de travail ;

Et attendu qu'après avoir relevé que la salariée avait demandé à son employeur le 24 juin 2005 de l'informer des perspectives qu'il envisageait au mieux de ses intérêts à la suite de sa mise en invalidité deuxième catégorie, la cour d'appel a constaté que celui-ci l'avait alors invitée le 29 juin à prendre rendez-vous auprès de la médecine du travail et que ce n'est qu'à la suite de sa mise en demeure par l'intéressée le 16 mai 2006 qu'il avait organisé les visites de reprise ; qu'en l'état de ces constatations, elle a exactement décidé que le retard dans l'organisation de ces visites était imputable à l'employeur qui aurait dû saisir lui-même le médecin du travail ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal de la salariée :

Vu les articles L. 1152 -1 et L. 1154-1 du code du travail ;

Attendu qu'en application de ces textes, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, l'arrêt retient que l'essentiel des pièces produites par l'intéressée concerne uniquement les multiples courriers que cette dernière a écrits, à partir de 1999, à son employeur (soit au président de l'ARAS, soit au directeur général, soit au directeur de l'établissement) mais aussi aux membres du CHSCT, à l'inspection du travail et à la DDASS, courriers par lesquels elle dénonce les moindre décisions, les réponses, les remarques de sa hiérarchie tant sur le fonctionnement de l'établissement que sur les points qui la concernent personnellement ; que les trois ou quatre attestations qu'elle verse aux débats ne concernent pas son litige, mais celui de M. Y... qui a été son ami, travaillait dans le même établissement et a été en conflit également avec l'employeur ; que, quant aux documents médicaux, il est communiqué un certificat d'un psychiatre en date du 22 novembre 1999 attestant qu'elle avait avec ce médecin une consultation à l'époque de deux fois par semaine, et les avis d'arrêt de travail mentionnant qu'elle était en dépression, mais sans qu'aucun lien ne soit évoqué avec son activité professionnelle ; qu'il n'existe aucun élément pouvant laisser présumer l'existence d'un harcèlement quant aux faits que la salariée invoque notamment sur les propos menaçants et déplacés de M. Z... à son encontre, ni sur le discrédit jeté sur la qualité de son travail ou son isolement ; qu'il appartient au pouvoir de direction de l'employeur de contrôler le travail des salariés et l'amplitude de leurs horaires, aucun reproche à ce titre ne peut donc prospérer ; que, quant au retrait des moyens nécessaires à l'exécution de son travail, là encore l'analyse avancée par la salariée ne peut être accueillie, l'employeur ayant pris l'option après avis du comité d'entreprise de limiter le recours systématique à un chauffeur pour accompagner les jeunes chez le dentiste, de choisir un dentiste plus proche de l'établissement et ce pour des contraintes imposées par des impératifs de gestion et d'organisation de la vie de l'établissement auquel l'infirmière ne pouvait s'opposer, décision validée au demeurant par le médecin de la commission départementale de l'éducation spéciale ainsi qu'il en est justifié ; que, s'agissant de la permutation des locaux d'infirmerie avec ceux du psychologue et du psychiatre, cette décision a été prise avec l'accord de la DDASS et ce pour une mise aux normes ; qu'il en est de même du changement de clefs du secrétariat, décidé par l'inspecteur de la DDASS suite à différents vols constatés, rien ne permettant d'établir que la salariée ne pouvait avoir la clef du local de l'infirmerie ; que, sur le fait de la "pousser à la faute", les demandes de régularisation des attestations de soins ou de communication de registre d'accidents bénins et de bilan de protocole ressortent du pouvoir de direction de l'employeur auquel ne peut échapper la salariée et qui en aucun cas ne peuvent laisser présumer un quelconque harcèlement, l'employeur n'ayant d'ailleurs pas soumis le défaut d'obtempérer à

une sanction disciplinaire ; qu'en ce qui concerne l'atteinte à ses droits, aucune action répétée ne peut être retenue à l'endroit de l'employeur lequel a réglé la prime de camp après vérification comme il en avait le droit auprès de la commission d'interprétation de la convention collective et, s'agissant de la revalorisation de son coefficient, c'est la salariée qui a saisi directement le comptable et non l'employeur qui est à l'origine du conflit ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de se prononcer sur l'ensemble des éléments retenus afin de dire s'ils laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, d'apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause étaient étrangères à tout harcèlement moral, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi incident de l'employeur ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté Mme X... de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, l'arrêt rendu le 6 mai 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; 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 de Nîmes ;

Condamne l'ARAS aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne l'ARAS à payer à Mme Le Pimpec-Mourgue 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-cinq janvier deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat aux Conseils pour Mme X... Mourgue, demanderesse au pourvoi principal

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande en dommages et intérêts pour harcèlement moral formée par Madame Viviane X... ;

AUX MOTIFS QUE l'essentiel des pièces produites par l'appelante concerne uniquement les multiples courriers que cette dernière a écrits, à partir de 1999, à son employeur (soit au Président de l'ARAS, soit au Directeur Général, soit au directeur de l'établissement) mais aussi aux membres du CHSCT, à l'inspection du travail et à la DDASS, courriers par lesquels elle dénonce les moindres décisions, les réponses, les remarques de sa hiérarchie tant sur le fonctionnement de l'établissement que sur les points qui la concernent personnellement et qu'elle estime relever d'un harcèlement moral à son encontre ; que les trois ou quatre attestations qu'elle verse aux débats ne concernent pas son litige, mais celui de Monsieur Y... qui a été son ami, travaillait dans le même établissement et a été en conflit également avec l'employeur ; que, quant aux documents médicaux, il est communiqué un certificat d'un psychiatre en date du 22 novembre 1999 attestant que Viviane X... avait avec ce médecin une consultation à l'époque de deux fois par semaine, et les avis d'arrêt de travail mentionnant que la salariée était en dépression, mais sans qu'aucun lien ne soit évoqué avec son activité professionnelle ; que, par ailleurs, il est permis de constater ainsi que cela résulte des pièces versées au débat, que l'employeur a apporté autant que faire se peut vu l'abondance pléthorique des courriers de la salariée, des réponses précises et des explications par lettres

aux points soulevés par cette dernière ; qu'en l'état, il apparaît qu'il n'existe aucun élément pouvant laisser présumer l'existence d'un harcèlement quant aux faits que l'appelante invoque notamment sur les propos menaçants et déplacés de Monsieur Z... à son encontre, ni sur le discrédit jeté sur la qualité de son travail ou son isolement, étant précisé sur ce dernier point que la salariée se garde bien d'indiquer les tâches administratives qui lui ont été retirées, que le contrôle sur la date de péremption des médicaments n'a pas été décidé par l'employeur mais par le CHSCT, qu'il n'y a rien de répréhensible à ce que l'employeur lui demande de tenir les dossiers des « usagers » dès lors que cela fait partie de son travail ; que, de même, il appartient au pouvoir de direction de l'employeur de contrôler le travail des salariés et l'amplitude de leurs horaires, aucun reproche à ce titre ne peut donc prospérer ; que, quant au retrait des moyens nécessaires à l'exécution de son travail, là encore l'analyse avancée par la salariée ne peut être accueillie, l'employeur ayant pris l'option après avis du comité d'entreprise de limiter le recours systématique à un chauffeur pour accompagner les jeunes chez le dentiste, de choisir un dentiste plus proche de l'établissement et ce pour des contraintes imposées par des impératifs de gestion et d'organisation de la vie de l'établissement auquel l'infirmière ne pouvait s'opposer, décision validée au demeurant par le médecin de la commission départementale de l'éducation spéciale ainsi qu'il en est justifié ; que, s'agissant de la permutation des locaux d'infirmier avec ceux du psychologue et du psychiatre, cette décision a été prise avec l'accord de la DDASS et ce pour une mise aux normes ; qu'il en est de même du changement de clefs du secrétariat, décidé par l'inspecteur de la DDASS suite à différents vols constatés, rien ne permettant d'établir que la salariée ne pouvait avoir la clef du local de l'infirmier ; que, sur le fait de la « pousser à la faute », les demandes de régularisation des attestations de soins ou de communication de registre d'accidents bénins et de bilan de protocole ressortent du pouvoir de direction de l'employeur auquel ne peut échapper la salariée et qui en aucun cas ne peuvent laisser présumer un quelconque harcèlement, l'employeur n'ayant d'ailleurs pas soumis le défaut d'obtempérer à une sanction disciplinaire ; qu'en ce qui concerne l'atteinte à ses droits, aucune action répétée ne peut être retenue à l'endroit de l'employeur lequel a réglé la prime de camp après vérification comme il en avait le droit auprès de la commission d'interprétation de la convention collective et, s'agissant de la revalorisation de son coefficient, c'est la salariée qui a saisi directement le comptable et non l'employeur qui est à l'origine du conflit ; quant au retard dans l'organisation de la visite de reprise, il ressort d'une analyse erronée par l'employeur des textes légaux et non d'un agissement spécifique et délibéré à l'endroit de la salariée ; que, dans ces conditions, aucun fait de harcèlement moral imputable à l'employeur ne peut être retenu et le rejet de la réclamation de dommages et intérêts à ce titre s'impose ;

ALORS, D'UNE PART, QUE, s'il appartient au salarié d'établir la matérialité des faits qu'il invoque, les juges doivent rechercher si, ainsi appréhendés dans leur globalité, ces faits ne permettent pas de présumer l'existence d'un harcèlement moral ; que la cour d'appel qui, pour rejeter l'action en dommages et intérêts formée par l'exposante, s'est bornée à analyser séparément chacun des faits de harcèlement invoqués, sans rechercher, comme elle y était expressément invitée, si, appréhendés dans leur globalité, ils ne permettraient pas de présumer l'existence d'un harcèlement moral, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et 1154-1 du Code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE Madame X... dénonçait, parmi les faits de harcèlement moral perpétrés par Monsieur Z..., la rumeur que celui-ci avait fait courir sur une prétendue relation entre l'infirmière et un des ses collègues, Monsieur Y... et, à ce titre, elle produisait aux débats trois attestations (pièces n° 116, 117 et 118) qui indiquaient expressément que Monsieur Z... avait tenu de tels propos ; que la Cour d'appel qui a néanmoins jugé que ces attestations ne concernaient pas son litige, mais celui de Monsieur Y..., a dénaturé les termes clairs et précis de ces documents et a, dès lors, violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, Qu'en se bornant, pour juger que le fait pour l'employeur de refuser de verser à Madame X... la prime de camp, n'était pas constitutif d'un fait de harcèlement moral, à relever que l'employeur avait le droit de vérifier auprès de la commission d'interprétation de la convention collective le bien fondé de ce versement, sans rechercher comme elle y était expressément invitée, si ce refus de verser la prime de camp à une salariée en arrêt maladie, contrairement à la pratique jusqu'alors toujours suivie pour les

salariés dans le même cas, obligeant ainsi la salariée à saisir la juridiction prud'homale, n'était pas de nature, avec les autres faits appréhendés dans leur ensemble, à faire présumer un fait de harcèlement, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et 1154-1 du Code du travail ;

ALORS, ENFIN, QUE dès lors que le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en se fondant, pour juger que le refus de l'employeur de respecter le coefficient et la valeur du point applicable à la salariée au regard de la convention collective n'était pas constitutif d'un fait de harcèlement moral, sur la circonstance que c'était la salariée et non l'employeur qui était à l'origine du conflit, circonstance non susceptible de justifier par des éléments objectifs étranger à tout harcèlement le refus de l'employeur, la Cour d'appel a violé articles L. 1152-1 et 1154-1 du Code du travail.

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour l'Association roussillonnaise d'action sociale, demanderesse au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'ARAS à payer à Madame X... la somme de 4.700, 51 euros au titre du rappel de salaires pour la période de novembre 2002 à juin 2005 en application du coefficient 735 et de la valeur du point conventionnel pour la période de novembre 2002 à juin 2005 ainsi qu'à la somme de 470, 05 euros au titre des congés payés afférents

AUX MOTIFS PROPRES QUE Sur le coefficient et la valeur du point conventionnel applicable ; qu'il est constant qu'en dernier lieu la salariée a été rémunérée en sa qualité d'infirmière sur la base du coefficient 698 et d'une valeur du point de 3,51 et qu'elle revendique à compter de novembre 2002 à juin 2005 l'application du coefficient 735 ainsi qu'une valeur du point de 3,51 euros jusqu'en janvier 2005, 3,53 euros à compter de février 2005, 3,55 euros à compter du 1er juillet 2005, 3,58 euros à compter du 1er novembre 2005 ; que l'avenant 250 du 11 juillet 1994 modifiant l'annexe IV de la convention nationale des établissements pour personnes inadaptées et handicapées qui porte sur la progression à l'ancienneté du coefficient de rémunération à effet du 1er août 1994 prévoit pour les différents salariés deux colonnes de coefficient ce qui correspond après 24 ans d'ancienneté soit à un coefficient 715 soit à un coefficient 735 ; que dans l'exemplaire complet de l'avenant 250 du 11 janvier 1994 produit au ébat par la salariée, il est fait pour la 2ème colonne de coefficient un renvoi explicatif qui pour certaines catégories de salariés vise le fait des sujétions d'internat mais pour les infirmières (et même les puéricultrices) ce nouveau classement (2ème colonne) inclut la prime spécifique de 23 points qui se trouve de ce fait supprimée ; qu'il doit être précisé sur l'extrait de l'avenant 250 produit par l'employeur sous forme de tableau il n'est pas mentionné par renvoi que les sujétions d'internat pour les coefficients de la 2ème colonne mais qui n'a pas été repris, l'exception visant les infirmières et les puéricultrices ; que dans ces conditions, la salariée a bien droit à compter de novembre 2002 à l'application du coefficient 735 ce que d'ailleurs a appliqué l'employeur sur le bulletin de salaire d'août 2006 quand il a dû payer un mois après le dernier avis du médecin du travail le paiement du salaire ; qu'en conséquence, le jugement déferé qui a alloué le rappel de salaire à ce titre doit être confirmé

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Sur le rappel de salaire en application du coefficient et de la valeur du point conventionnel applicable et des congés payés afférents ; que l'avenant 250 du 11 juillet 1994 modifiant l'annexe IV de la convention collective nationale des établissements pour personnes inadaptées et handicapées précise que pour le calcul de la rémunération d'une infirmière ayant 24 ans d'ancienneté, le coefficient 735 doit s'appliquer ; qu'en l'espèce, s'il ressort effectivement de l'annexe IV de la convention collective que le coefficient 735 n'est applicable aux infirmiers justifiant au minimum de 24 ans d'ancienneté que dans la mesure où

ils prouvent l'accomplissement de sujétions d'internat, l'avenant 250 qui modifie cette annexe confirme l'application du coefficient 735 aux infirmiers travaillant depuis plus de 24 ans sans qu'il soit question de la réalisation de telles sujétions ; qu'il apparaît que Mme X... justifie, à partir de novembre 2002, de 24 ans d'ancienneté ; qu'il ressort des bulletins de salaires, versés au dossier, que la rémunération de la demanderesse a été calculée sur la base du coefficient 698 ; qu'il convenait, en réalité, de faire application, pour ce calcul, du coefficient 735 et de tenir compte de l'évolution de la valeur du point conventionnel telle qu'elle résulte de l'avenant 298 du 10 mai 2005 ; que l'ARAS doit donc être condamnée au paiement de la somme de 4.700, 51 euros au titre du rappel de salaires pour la période de novembre 2002 à juin 2005 ainsi qu'à la somme de 470, 05 au titre des congés-payés afférents, le calcul des sommes étant contesté en son principe mais pas en son montant.

ALORS QU' il résulte de l'avenant n°250 du 11 juillet 1994 modifiant l'annexe IV bis sur la classification des emplois et coefficients de salaire du personnel psychologique et paramédical de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées que les infirmiers bénéficiant d'une ancienneté de 24 ans peuvent prétendre à un coefficient 715 sans sujétions d'internat et à un coefficient 735 avec sujétions d'internat ; qu'en affirmant, par motifs propres et adoptés, qu'en application de cet avenant, les infirmiers ayant plus de 24 ans d'ancienneté pouvaient prétendre au coefficient 735 sans qu'il soit question de sujétions d'internat, et en jugeant que Madame X... pouvait prétendre au coefficient 735 depuis novembre 2002, date de ses 24 ans d'ancienneté, peu important qu'elle n'ait pas accompli de sujétions d'internat, la Cour d'appel a violé l'avenant n°250 du 11 juillet 1994 précité.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'ARAS à payer à Madame X... la somme de 2.579, 04 euros au titre de l'indemnité de licenciement

AUX MOTIFS PROPRES QUE Sur le complément d'indemnité conventionnelle de licenciement ; que l'employeur a réglé à la salariée une indemnité de licenciement d'un montant de 15.906, 72 euros ce qui n'est pas contesté ni contestable ; que la salariée réclame un complément de 2.579, 40 euros qu'elle explicite ainsi dans ses écritures : $(3080, 96 \text{ euros} \times 6) ? 15.906,72$ euros ; que l'article 17 de la convention collective applicable prévoit un demi mois de salaire par année d'ancienneté sans que l'indemnité puisse dépasser 6 mois, le salaire servant de base étant le salaire moyen des trois derniers mois ; qu'en l'état, eu égard au coefficient auquel la salariée pouvait prétendre, le rappel sollicité au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement doit être alloué comme l'ont fait à juste titre les premiers juges.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Sur le rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement ; que l'article 17 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 dispose que le salarié licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté ininterrompue, au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement, distincte de l'indemnité de préavis, égale à une somme calculée sur la base d'un demi mois de salaire par année d'ancienneté, étant précisé que ladite indemnité de licenciement ne saurait dépasser une somme égale à six mois de salaire et que le salaire servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est le salaire moyen des trois derniers mois ; qu'il résulte de l'article 10 de l'accord cadre du 12 mars 1999 relatif à l'aménagement et la réduction du temps de travail qui s'applique aux organismes compris dans le champ d'application de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes handicapées et inadaptées du 15 mars 1966, qu'une indemnité de réduction du temps de travail s'ajoute au salaire de base de 25 heures et que le salaire conventionnel et l'indemnité de réduction du temps de travail évoluent en cas d'augmentation de la valeur du point ; qu'il ressort des pièces versées au dossier, que Mme X... a reçu à titre d'indemnité de licenciement la somme globale de 15.906, 72 euros évaluée sur la base du salaire moyen des mois d'avril à juin 2005 ; que son employeur a retenu le coefficient 698 au lieu du coefficient 735, et n'a pas inclus l'indemnité RTT lors du calcul de l'indemnité de licenciement ; que l'ARAS ne conteste pas le calcul en son montant mais uniquement en son principe, dès lors il y a lieu de la condamner au paiement de

la somme de 2.579, 04 euros à titre de rappel d'indemnité de licenciement.

ALORS QUE la cassation à intervenir de l'arrêt accordant à Madame X... un coefficient 735 à compter de novembre 2002 (critiqué dans le premier moyen), entraînera l'annulation du chef du dispositif de l'arrêt lui allouant un rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement sur la base d'un salaire calculé en application du coefficient 735, en vertu de l'article 624 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'ARAS à payer à Madame X... la somme de 4.000 euros à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait du retard imputable à l'employeur avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt

AUX MOTIFS QUE Sur les salaires de juillet 2005 à juillet 2006; qu'en premier lieu il convient de rappeler que seule la déclaration établie par le médecin du travail à l'issue de deux examens médicaux de reprise met fin à la suspension du contrat de travail provoqué par la maladie ou l'accident (professionnel ou non) que l'admission au régime de l'invalidité fût-elle de deuxième catégorie du salarié est sans influence nonobstant la décision de l'invalidité; que le point litigieux en l'espèce est celui de déterminer qui de l'employeur ou de la salariée devait saisir devait saisir le médecin du travail et à qui incombait le retard de la saisine du médecin du travail; qu'en droit tant que le salarié est en arrêt de travail, il ne peut être reproché à l'employeur de ne prendre aucune initiative; qu'en revanche, dès lors que le salarié manifeste le désir de reprendre le travail, il appartient à l'employeur de mettre en oeuvre la procédure en vue de solliciter l'avis du médecin de travail sur son aptitude ou inaptitude à la reprise; qu'en l'espèce, il est constant que la saisine du médecin du travail l'a été en mai 2006 par l'employeur mais suite à la mise en demeure de la salariée et il apparaît d'autre part que près d'un an auparavant en juin et juillet 2005, les parties ont échangé de nombreux courriers qui sont produits aux débats; qu'il ressort de ces pièces que l'employeur le 20 juin 2005 "dans le cadre des démarches à suivre et perspectives suite à la mise en invalidité" a demandé à la salariée de saisir l'organisme de prévoyance AXA et de prendre rendez-vous pour rencontrer les représentants de l'ARAS; que le 24 juin 2005, la salariée répondait qu'elle ne pouvait assister à une réunion en raison de sa pathologie mais sollicitait de l'employeur outre les documents lui permettant de saisir AXA, de l'informer des perspectives qu'il envisageait au mieux de ses intérêts et suite à une mise en invalidité, que l'employeur répondait le 29 juin 2005 en invitant la salariée à prendre rendez vous auprès de la médecine du travail; qu'en l'état, de demandes de la salariée auprès de l'employeur qui attestent sans ambiguïté de la volonté de cette dernière de voir sa situation professionnelle éclaircie et considérant que le terme du dernier arrêt de travail était le 31 mai 2005 et que l'employeur avait bien été informé de la mise en invalidité de la salariée, l'Association ARAS se devait non d'inviter la salariée à saisir elle-même la médecine du travail mais en tant qu'employeur à lui même le saisir de sorte que le retard est bien imputable à l'employeur qui ne peut se retrancher sur le fait que la salariée n'avait pas souhaité se déplacer pour se rendre au siège social de l'association ou sur le fait que tout salarié a la faculté de saisir lui-même la médecine du travail; qu'en conséquence, sur ce point, la réformation du jugement déféré s'impose; que toutefois si le retard dans l'organisation de la visite de reprise imputable à l'employeur n'est pas négligeable en l'espèce et a causé nécessairement à la salariée un préjudice ouvrant droit à l'octroi de dommages-intérêts, la réclamation faite à ce titre tendant à prétendre à l'équivalent des salaires de juillet 2005 à juillet 2006 est manifestement exagérée; que dès lors que sur cette période l'appelante n'a nullement été privée de revenus, qu'elle a perçu outre sa pension d'invalidité d'un montant annuel de 1408, 76 euros par an (soit 1173, 48 euros par mois), mais également une rente d'invalidité complémentaire versée par la Cie AXA depuis le 1er juin 2005 d'un montant trimestriel brut de 3032, 42 euros (soit 1010, 81 euros par mois) son préjudice doit être évalué à une indemnité de 4.000 euros .

1° - ALORS QUE l'employeur n'est tenu de mettre en oeuvre la visite médicale de reprise qu'à partir du moment où le salarié a manifesté sa volonté claire et non équivoque de reprendre son travail ou lui a demandé de mettre en oeuvre la visite de reprise; qu'en reprochant à l'employeur de ne pas avoir organisé la visite de reprise dès le mois de juin 2005 au prétexte

inopérant que la salariée lui aurait écrit le 24 juin 2005 pour lui demander de l'informer « des perspectives qu'il envisageait au mieux de ses intérêts suite à une mise en invalidité » de sorte qu'elle aurait manifesté sans ambiguïté sa volonté « de voir sa situation professionnelle éclaircie », la Cour d'appel qui n'a nullement constaté que la salarié avait manifesté sa volonté claire et non équivoque de reprendre son travail ou demandé à l'employeur d'organiser la visite médicale de reprise, a privé sa décision de base légale au regard des articles R. 4624-21 et R.4624-22 du Code du travail.

2° - ALORS QUE l'employeur n'est tenu de mettre en oeuvre la visite médicale de reprise qu'à partir du moment où le salarié a manifesté sa volonté claire et non équivoque de reprendre son travail ou lui a demandé de mettre en oeuvre la visite de reprise ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué que dès qu'il a été mis en demeure par la salariée de saisir le médecin du travail en mai 2006, l'employeur a effectivement saisi le médecin du travail et organisé la visite médicale de reprise ; qu'en considérant néanmoins que l'employeur avait tardé à organiser la visite de reprise et qu'il devait indemniser la salariée à ce titre, la Cour d'appel a violé les articles R. 4624-21 et R.4624-22 du Code du travail

Composition de la juridiction : Mme Collomp (président), SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier 6 mai 2009 (Cassation partielle)