

**LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE.**

**Formation de section.**

**PRUD'HOMMES**

**16 mars 2011.**

**Pourvoi n° 09-69.945. Arrêt n° 691.**

**Rejet.**

**BULLETIN CIVIL - BULLETIN D'INFORMATION.**

Statuant sur le pourvoi formé par M. Nourredine Zouidia, domicilié [...], contre l'arrêt rendu le 26 juin 2009 par la cour d'appel de Versailles (17e chambre), dans le litige l'opposant à la société Exel Cergy, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation ; La société Exel Cergy a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

**Moyen produit par Me Spinosi, avocat aux Conseils, pour M. Zouidia, demandeur au pourvoi principal**

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité le rappel de salaire dû à Monsieur ZOUIDIA par la société EXEL CERGY pour la période du 28 août 2003 au 21 juin 2005 à la somme de 2.223,20 euros et d'avoir condamné à ce titre la société EXEL CERGY à payer à Monsieur ZOUIDIA cette seule somme et celle de 222,32 euros au titre des congés payés afférents ;

Aux motifs que « Sur la demande en paiement de salaire pour la période du 28 août 2003 au 21 juin 2005 Considérant qu'à l'issue de la suspension de son contrat de travail pour rechute d'accident du travail, M. ZOUIDIA a été déclaré, le 28 juillet 2003, par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment ;

Considérant que selon les dispositions de l'article L. 122-32-5 devenu l'article L. 1226-11 du code du travail, si le salarié n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'examen de reprise du travail ou s'il n'est pas licencié, l'employeur est tenu de verser à l'intéressé, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail ;

Considérant cependant qu'en l'espèce, M. ZOUIDIA, qui avait formé le 26 mai 2003 une demande de congé individuel de formation de dix-huit mois, n'y a pas renoncé postérieurement à l'avis du médecin du travail le déclarant inapte à son emploi ; que sa demande ayant été acceptée par son employeur le 21 juillet 2003, le contrat de travail s'est trouvé suspendu du 1er septembre 2003 au 31 mars 2005 ; que le salarié n'a demandé à reprendre une activité professionnelle qu'à compter du 1er avril 2005, aux termes du courrier reçu par son employeur le 21 février 2005 ; que le congé individuel de formation obtenu faisant obstacle au reclassement du salarié, les conditions prévues pour obtenir la reprise du paiement de son salaire n'étaient pas réunies ; qu'il convient en conséquence de débouter M. ZOUIDIA de la demande en paiement de ses salaires pour la période du 28 août 2003 au 31 mars 2005 ;

Considérant que le délai d'un mois à compter de l'examen de reprise du travail étant expiré à la date du 1er avril 2005, il appartenait à l'employeur de reprendre à cette date le paiement du salaire de M. ZOUIDIA, peu important que le médecin du travail ait été de nouveau saisi pour avis sur l'aptitude du salarié ;

Considérant que s'il résulte des bulletins de salaire produits, dont il n'est pas contesté qu'ils ont donné lieu au règlement des sommes mentionnées, que l'employeur a réglé au salarié en avril 2005 la somme de 62,99 euros pour la journée de congés payés du 1er avril 2005 ainsi qu'en juin 2005 la somme de 1.426,15 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 21 mai au 31 mai 2005 et de salaire pour la période du 1er au 22 juin 2005, M. ZOUIDIA n'a pas perçu la rémunération qui lui était due pour la période du 2 avril au 20 mai 2005, qui s'élève au vu des sommes retenues sur les bulletins de salaire produits, à 2.223,20 euros ; qu'il convient en conséquence de condamner la société EXEL CERGY à payer au salarié la somme de 2.223,20 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 2 avril au 20 mai 2005 et celle de 222,32 euros au titre des congés payés afférents et de débouter le salarié du surplus de sa demande » ;

Alors qu'il résulte de l'article L. 1226-11 du code du travail que, lorsque, à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est ni reclassé dans l'entreprise, ni licencié, l'employeur a l'obligation de lui verser, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail ; que l'obligation ainsi mise à la charge de l'employeur a pour cause l'absence de mesure prise par celui-ci à l'égard du salarié, et précisément l'absence de reclassement ou de licenciement de celui-ci dans ce délai d'un mois ; qu'une suspension du contrat de travail qui interviendrait à l'issue de ce délai, si elle a pour effet de dispenser le salarié de sa prestation de travail, ne peut donc exonérer l'employeur de l'obligation qui lui est imposée par ce texte ; qu'en l'espèce, en déboutant le salarié de sa demande en paiement du salaire pour la période du 28 août 2003 au 31 mars 2005, après avoir relevé que celui-ci était, au cours de cette période, en congé individuel de formation, pour en déduire que l'exécution du contrat de travail était suspendue et que l'employeur n'avait donc pas l'obligation de reprendre le paiement du salaire pendant cette période, la Cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, en violation du texte susvisé.

**Moyen produit par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Exel Cergy, demanderesse au pourvoi incident**

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société EXEL CERGY à payer à Monsieur ZOUIDIA la somme de 1.425,15 euros à titre d'indemnité de requalification ;

AUX MOTIFS QUE « selon l'article L. 122-12-1, alinéa 1, devenu l'article L. 1224-2, alinéa 1, du Code du travail, en cas de transfert d'entreprise, le nouvel employeur est tenu de toutes les obligations qui incombent à l'ancien à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, sauf si la cession intervient dans le cadre d'une procédure collective ou si la substitution d'employeur est intervenue sans qu'il y ait de convention ; qu'il résulte de ce texte que le salarié peut solliciter la condamnation de l'employeur auquel le contrat de travail a été transféré au paiement d'une indemnité de requalification à raison de l'irrégularité affectant le contrat à durée déterminée conclu par l'employeur initial ; qu'il est constant en l'espèce que le contrat de travail de M. Zouidia a été transféré, par

application des dispositions de l'article L. 122-12 devenu l'article L. 1224-1 du code du travail, de la société Tailleur industrie à la société Geodis Logistics France, puis à la société Exel Cergy, sans que ce transfert résulte d'une cession d'entreprise dans le cadre d'une procédure collective ou d'une substitution d'employeur sans convention ; que M. Zouidia est en conséquence bien fondé à diriger sa demande en paiement d'indemnité de requalification contre la société Exel Cergy, à charge pour celle-ci de solliciter le cas échéant le remboursement de l'indemnité mise à sa charge auprès du premier employeur ; qu'aux termes de l'article L. 122-1 devenu l'article L. 1242-1 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; que selon le second alinéa de ce texte devenu l'article L. 1242-2, le contrat à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas énumérés à l'article L. 122-1-1 devenu l'article L. 1242-2 du code du travail, et notamment en cas d'accroissement temporaire d'activité ; que le contrat de travail conclu par la société Tailleur industrie avec M. Zouidia le 29 mai 1998 à effet au 1er juin 1998 portant comme motif de recours à un contrat à durée déterminée "surcroît d'activité", il incombe à la société Exel Cergy de rapporter la preuve de l'accroissement temporaire d'activité de l'entreprise à la date de conclusion du contrat ; que la société Exel Cergy ne verse aucun élément aux débats pour justifier de celui-ci ; qu'à défaut, il y a lieu de retenir que le contrat litigieux a été conclu en méconnaissance des dispositions légales, de le requalifier en contrat à durée indéterminée et d'allouer à M. Zouidia une indemnité de requalification qui ne peut être inférieure à un mois de salaire, conformément aux dispositions de l'article L. 122-3-13 devenu l'article L. 1245-2 du code du travail ; que le préjudice subi par M. Zouidia sera en l'espèce justement réparé par l'allocation de la somme de 1 426,15 euros, correspondant à la somme totale qui lui a été versée à titre de salaire au 30 juin 2006 ; qu'il convient en conséquence de condamner la société Exel Cergy à payer à M. Zouidia la somme de 1 426,15 euros, qu'il réclame, à titre d'indemnité de requalification» ;

ALORS QUE, s'il résulte de l'article L. 1224-2 du Code du travail qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur pour l'une des causes visées à l'article L. 1224-1 du même code, le nouvel employeur est en principe tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification, l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales et pèse ainsi seulement sur l'employeur l'ayant conclu ; que viole l'article L. 1224-2 du Code du travail l'arrêt attaqué qui constate que Monsieur ZOUIDIA a été engagé à compter du 1er juin 1998 par contrat de travail à durée déterminée par la société TAILLEUR INDUSTRIE et condamne la société EXEL CERGY à payer à ce salarié une indemnité de requalification, au motif erroné qu'en vertu de l'article L. 122-12-1, devenu L. 1224-2, du Code du travail, le salarié peut solliciter la condamnation de l'employeur auquel le contrat de travail a été transféré au paiement d'une indemnité de requalification à raison de l'irrégularité affectant le contrat à durée déterminée conclu par l'employeur initial.

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 8 février 2011, où étaient présents : Mme Collomp, président, M. Frouin, conseiller rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, MM. Trédez, Blatman, Chollet, Gosselin, Linden, Ludet, Ballouhey, Mmes Goasguen, Vallée, M. Mericq, conseillers, M. Rovinski, Mmes Mariette, Sommé, M. Flores, Mme Wurtz, M. Becuwe, Mme Ducloz, M. Henon, conseillers référendaires, M. Aldigé, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 26 juin 2009), que M. Zouidia a été engagé, à compter du 1er juin 1998, d'abord par contrat à durée déterminée, puis par contrat à durée indéterminée, par la société Tailleur industrie aux droits de laquelle est venue la société Geodis Logistics France ; qu'ayant été en arrêt de travail pour rechute d'un accident du travail du 10 janvier 2003 au 10 juillet 2003, il a été déclaré inapte à son emploi de réceptionnaire à l'issue de deux examens médicaux de reprise par le médecin du travail, le 11 et le 28 juillet 2003 ; que, dans l'intervalle, M. Zouidia avait présenté, le 26 mai 2003, une demande de congé individuel de formation d'une durée de dix huit mois qui a été acceptée par l'employeur, le 21 juillet 2003 ; que l'employeur a proposé, le 31 juillet 2003, un poste de reclassement au salarié qui l'a refusé, puis a engagé une procédure de licenciement à laquelle il a renoncé, le 26 août 2003 ; que le salarié est parti en congé individuel de formation du 1er septembre 2003 au 31 mars 2005 ; que, pendant cette période, son contrat de travail a été transféré en application de l'article L. 1224-1 du code du travail à la société Exel Cergy ; qu'à l'issue de son congé individuel de formation, M. Zouidia a été licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement, le 21 juin 2005 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour contester le bien-fondé de son licenciement et demander le paiement de diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappel de salaire pour la période du 28 août 2003 au 21 juin 2005, et à titre d'indemnité de requalification du contrat à durée déterminée initial ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal :

Attendu que M. Zouidia fait grief à l'arrêt de limiter le rappel de salaire qui lui était dû par la société Exel Cergy pour la période du 28 août 2003 au 21 juin 2005 à la somme de 2 223,20 euros, représentant le montant du salaire du 2 avril 2005 au 20 mai 2005 et de condamner la société à lui payer cette seule somme, outre les congés payés afférents, alors, selon le moyen, qu'il résulte de l'article L. 1226-11 du code du travail que, lorsque, à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est ni reclassé dans l'entreprise, ni licencié, l'employeur a l'obligation de lui verser, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail ; que l'obligation ainsi mise à la charge de l'employeur a pour cause l'absence de mesure prise par celui-ci à l'égard du salarié, et précisément l'absence de reclassement ou de licenciement de celui-ci dans ce délai d'un mois ; qu'une suspension du contrat de travail qui interviendrait à l'issue de ce délai, si elle a pour effet de dispenser le salarié de sa prestation de travail, ne peut donc exonérer l'employeur de l'obligation qui lui est imposée par ce texte ; qu'en l'espèce, en déboutant le salarié de sa demande en paiement du salaire pour la période du 28 août 2003 au 31 mars 2005, après avoir relevé que celui-ci était, au cours de cette période, en congé individuel de formation, pour en déduire que l'exécution du contrat de travail était suspendue et que l'employeur n'avait donc pas l'obligation de reprendre le paiement du salaire pendant cette période, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, en violation du texte susvisé ;

Mais attendu que l'exécution d'un congé individuel de formation par un salarié déclaré inapte à son poste de travail suspend le contrat de travail et les obligations prévues par l'article L. 1226-11 du code du travail ; que c'est, par suite, à bon droit que la cour d'appel, qui a relevé que le salarié était parti en congé individuel de formation du 1er septembre 2003 au 31 mars 2005, a décidé qu'il ne pouvait prétendre au versement de son salaire par l'employeur pendant cette période ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que la société Exel Cergy fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à M. Zouidia une somme à titre d'indemnité de requalification du contrat de travail

initial, alors, selon le moyen, que s'il résulte de l'article L. 1224-2 du code du travail qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur pour l'une des causes visées à l'article L. 1224-1 du même code, le nouvel employeur est en principe tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification, l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales et pèse ainsi seulement sur l'employeur l'ayant conclu ; que viole l'article L. 1224-2 du code du travail l'arrêt attaqué qui constate que M. Zouidia a été engagé à compter du 1er juin 1998 par contrat de travail à durée déterminée par la société Tailleur Industrie et condamne la société Exel Cergy à payer à ce salarié une indemnité de requalification, au motif erroné qu'en vertu de l'article L. 122-12-1, devenu L. 1224-2, du code du travail, le salarié peut solliciter la condamnation de l'employeur auquel le contrat de travail a été transféré au paiement d'une indemnité de requalification à raison de l'irrégularité affectant le contrat à durée déterminée conclu par l'employeur initial ;

Mais attendu que, si l'obligation au paiement d'une indemnité

de requalification d'un contrat à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales et pèse en conséquence sur l'employeur l'ayant conclu, cette circonstance ne fait pas obstacle à l'application de l'article L. 1224-2 du code du travail en vertu duquel, sauf dans certains cas, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification ; que c'est, dès lors, par une juste application de ce texte que la cour d'appel a retenu que le salarié était fondé à demander au nouvel employeur le paiement d'une indemnité de requalification au titre du contrat à durée déterminée conclu avec le premier employeur sauf le recours du nouvel employeur contre celui-ci ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Condamne chacune des parties à ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du seize mars deux mille onze.

Sur le rapport de M. Frouin, conseiller, les observations de Me Spinosi, avocat de M. Zouidia, de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Exel Cergy, l'avis de M. Aldigé, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Mme COLLOMP, président.