

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 28 octobre 2015**

**N° de pourvoi: 14-14.290**

ECLI:FR:CCASS:2015:SO01781

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Frouin (président), président**

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 janvier 2014), que M. X..., entré au service de La Poste en 1969 en qualité de fonctionnaire, a par un arrêté du 11 février 1993 été placé, à sa demande, en position hors cadre à compter du 1er janvier 1993 pour une période de cinq ans en vue d'exercer les fonctions de directeur adjoint du courrier à La Poste ; qu'il a conclu avec La Poste un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet le 1er janvier 1993 ; qu'à sa demande, il a été maintenu en position hors cadre pour de nouvelles périodes de cinq ans à compter du 1er janvier 1998 par un arrêté du 24 décembre 1998 puis à compter du 1er janvier 2003 par un arrêté du 12 février 2004 ; que le 13 novembre 2008, il a saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement de rappels de salaire et de dommages-intérêts ; que par un arrêté du 5 mars 2009, il a été maintenu en position hors cadre pour la période du 1er janvier 2008 au 30 avril 2009 et réintégré dans son corps d'origine à compter du 1er mai 2009 ; qu'il a été licencié par une lettre du 22 avril 2009 au motif que la réglementation lui interdisait de cumuler le statut de fonctionnaire, dès lors qu'il n'était plus en position hors cadre, et un emploi privé ; qu'il a été nommé à compter du 7 juillet 2009 à un poste de directeur au sein de La Poste, dans le cadre de la fonction publique ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié, pris en ses première, deuxième, troisième, septième, huitième, neuvième et dixième branches :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à la condamnation de La Poste à lui payer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; alors, selon le moyen :

1°/ qu'en énonçant « que la cour doit apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement de M. X... au vu des motifs figurant dans la lettre de licenciement rappelés dans l'exposé du litige » et que « La Poste a invoqué l'impossibilité de maintenir le contrat établi sur le fondement d'une position hors cadre dont M. X... n'a pas sollicité le renouvellement », pour se borner à se prononcer sur le caractère sérieux du motif de licenciement invoqué par La Poste, après avoir constaté que M. X..., qui, après y avoir exercé ses fonctions en

qualité de fonctionnaire, était lié à La Poste par un contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet le 1er janvier 1993, conclu consécutivement à sa mise en position hors cadre, à compter de cette date, avait saisi le conseil de prud'hommes de Paris, le 12 novembre 2008, puis été licencié, quatre mois plus tard, en cours d'instance, par lettre du 22 avril 2009, aux motifs suivants, « 1. Votre contrat de travail a pu être établi sur le fondement de votre placement en position hors cadres, au titre de votre statut de fonctionnaire, et ce, conformément aux dispositions de l'article 29, 5e alinéa, de la loi du 2 juillet 1990 et de l'article 1 du décret n° 91-84 du 21 janvier 1991. 2. Un arrêté du 11 février 1993 vous a initialement placé en position hors cadres ; en dernier lieu, l'arrêté du 12 février 2004 a renouvelé cette position jusqu'au 31 décembre 2007. 3. Il apparaît que vous n'avez pas sollicité de renouvellement de l'arrêté du 12 février 2004 de telle sorte qu'un arrêté du 5 mars 2009 a procédé à votre réintégration dans votre corps d'origine à effet au 1er mai 2009. Dans la mesure où la réglementation vous interdit de cumuler le statut de fonctionnaire, dès lors que vous n'êtes plus en position hors cadre, et un emploi privé La Poste ne peut, sans se mettre elle-même en infraction avec la réglementation, poursuivre votre contrat de travail » sans répondre aux conclusions de M. X... dans lesquelles celui-ci faisait valoir qu'en réponse à la saisine par lui du conseil de prud'hommes, La Poste avait, à son insu, le 10 février 2009, sollicité du Ministère sa réintégration dans son statut de fonctionnaire, dans les plus brefs délais possibles, demande qu'elle avait renouvelé le 24 février 2009, deux jours avant l'audience de conciliation, en demandant qu'elle soit fixée au 1er mai 2009, arrêté de réintégration dont elle s'était ensuite prévalu pour le licencié, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en retenant, à l'appui de sa décision, « qu'il résulte des explications qui précèdent que le contrat de travail de droit privé conclu entre La Poste et M. X... en application de l'article 29 de la loi du 2 juillet 1990 ne pouvait se poursuivre que si M. X... était maintenu en position hors cadres ; qu'il est démontré qu'à partir du 1er mai 2009, date d'expiration de la position hors cadres, le contrat de travail de droit privé liant M. X... à La Poste ne pouvait se maintenir dans le respect de la réglementation ; que c'est en raison de cette impossibilité de poursuite du contrat de travail que La Poste a décidé du licenciement de M. X... » quand il résulte des énonciations mêmes de l'arrêt qu'à plusieurs reprises, la position hors cadre de M. X... avait pris fin sans que La Poste n'en tire de conséquence, la situation étant régularisée par des arrêtés le maintenant rétroactivement dans cette position, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, qu'elle a ainsi violés ;

3°/ qu'en relevant que M. X... « ne pouvait en effet cumuler un emploi de fonctionnaire et de droit privé au sein de La Poste ; que c'est en raison de cette impossibilité de poursuite du contrat de travail que La Poste a décidé du licenciement de M. X... » sans rechercher si, ainsi qu'il était soutenu, ce n'était pas La Poste qui avait demandé et obtenu la réintégration de M. X... dans son corps d'origine, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

4°/ qu'en déclarant réelle et sérieuse la cause de licenciement invoquée par La Poste, motifs pris de ce « qu'à partir du 1er mai 2009, date d'expiration de la position hors cadres, le contrat de travail de droit privé liant M. X... à La Poste ne pouvait se maintenir dans le respect de la réglementation ; que c'est en raison de cette impossibilité de poursuite du contrat de travail que La Poste a décidé du licenciement de M. X... » quand il résulte des énonciations de l'arrêt qu'à plusieurs reprises, la position hors cadre de M. X... avait pris fin sans que La Poste n'en tire de conséquence, la situation étant régularisée par

des arrêtés le maintenant rétroactivement dans cette position, sans rechercher si La Poste, en sa double qualité d'administration d'origine et d'organisme d'accueil, n'avait pas la possibilité de régulariser la situation en invitant M. X... à demander le renouvellement de sa position hors cadre plutôt que de se prévaloir de l'expiration de celle-ci et de sa réintégration dans son corps d'origine, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

5°/ que selon l'article 40 du décret du 16 septembre 1985, trois mois au moins avant l'expiration de chaque période de mise hors cadre, le fonctionnaire fait connaître à son administration d'origine sa décision de solliciter le renouvellement de la position hors cadre ou de réintégrer son corps d'origine ; qu'en se bornant à relever « que la période de cinq ans de position hors cadres fixée par l'arrêté du 12 février 2004 qui avait pris effet le 1er janvier 2003 a pris fin le 1er janvier 2008 sans que M. X... n'ait formulé de demande de renouvellement de ce statut, de sorte qu'après le maintien de sa position hors cadres du 1er janvier 2008 au 30 avril 2009, M. X... a été réintégré dans son corps d'origine, à compter du 1er mai 2009, par arrêté du ministre de l'industrie du 5 mars 2009 » cependant que M. X... faisait valoir que la façon dont il devait faire connaître à son administration d'origine sa décision de solliciter le renouvellement de sa position hors cadre n'était soumise à aucun formalisme, sans rechercher, ainsi, dès lors, qu'il l'invitait, si, en engageant avec La Poste, qui cumulait les qualités d'administration d'origine et d'organisme d'accueil, des négociations concernant le projet de mécénat de compétence qu'il envisageait de mettre en place, il ne lui avait pas par là-même fait connaître sa décision de solliciter le renouvellement de sa position hors cadre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

6°/ qu'il appartient à l'employeur, organisme d'accueil d'un fonctionnaire en position hors cadre, de le mettre en mesure de prendre position sur le changement de sa situation professionnelle qu'implique le défaut de renouvellement de cette position ; qu'en retenant, pour écarter le moyen qui lui était soumis de ce chef, « que, contrairement à ce qu'il soutient, la position de cadre de haut niveau de M. X... le mettait en capacité de solliciter le bénéfice du renouvellement de son positionnement hors cadres ; qu'il avait déjà bénéficié à quatre reprises de ce statut et en avait sollicité à trois reprises le renouvellement ; qu'il était parfaitement en situation de se prononcer sur le renouvellement de ce positionnement » la cour d'appel s'est déterminée à partir d'un motif inopérant, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

7°/ que lorsque l'employeur est débiteur d'une obligation d'information, il n'en est pas déchargé par le niveau de fonction du salarié ; qu'en retenant « que, contrairement à ce qu'il soutient, la position de cadre de haut niveau de M. X... le mettait en capacité de solliciter le bénéfice du renouvellement de son positionnement hors cadres ; qu'il avait déjà bénéficié à quatre reprises de ce statut et en avait sollicité à trois reprises le renouvellement ; qu'il était parfaitement en situation de se prononcer sur le renouvellement de ce positionnement » la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

Mais attendu qu'ayant relevé que M. X... avait été réintégré dans son corps d'origine par un arrêté ministériel du 5 mars 2009, de sorte que le contrat de droit privé conclu entre les parties dans le cadre de l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 ne pouvait se poursuivre, la cour d'appel, répondant aux conclusions prétendument délaissées, a par ce seul motif légalement justifié sa décision ;

Attendu que le rejet du premier moyen du pourvoi principal emporte celui du deuxième moyen de ce même pourvoi ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les quatrième, cinquième et sixième branches du premier moyen et sur le troisième moyen du pourvoi principal annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur qui est recevable comme étant de pur droit :

Attendu que La Poste fait grief à l'arrêt de la condamner à verser à M. X... l'indemnité conventionnelle de licenciement alors, selon le moyen, que l'indemnité de licenciement, qui a le caractère de dommages et intérêts réparant le préjudice souffert par le salarié en conséquence de la rupture de la relation de travail avec son employeur, n'est pas due en cas de poursuite de la relation de travail sous un autre statut ; qu'en l'espèce, La Poste avait fait valoir que le mécanisme original de l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 mis en oeuvre au profit de M. X..., consistant à placer ce fonctionnaire de La Poste en position hors cadre afin de lui permettre d'occuper un emploi de droit privé au sein de la même société, avait pour conséquence que le licenciement de ce salarié à l'issue de la période de positionnement hors cadre n'emportait aucune rupture de la relation de travail avec La Poste, cette relation se poursuivant sous un autre statut avec le fonctionnaire réintégré ; que cette situation atypique, et l'absence de rupture du lien de travail avec La Poste, justifiait qu'aucune indemnité de licenciement ne fût due au fonctionnaire réintégré ; qu'en décidant le contraire aux termes de motifs, pris de « l'absence de disposition légale explicite figurant dans l'article 49 de la loi du 11 janvier 1984 qui réglemente la position hors cadre des fonctionnaires », inopérants comme ne tenant pas compte de la situation particulière organisée par la loi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990, ensemble les articles L. 1234-9 du code du travail et 70 de la convention collective commune La Poste-France Télécom ; Mais attendu que l'article 29, cinquième alinéa de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 modifié par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007, applicable en la cause, ne comporte aucune dérogation aux dispositions de l'article 49 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 réglementant la position hors cadre ; qu'ayant relevé que cet article ne prévoit pas de disposition spécifique privative de droit à l'indemnité de licenciement et que La Poste ne fait pas la preuve d'une exception au principe selon lequel le salarié licencié perçoit, sauf faute grave, une telle indemnité, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens afférents à son pourvoi ;

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 vingt-huit octobre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de sa demande tendant à la condamnation de La Poste à lui payer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Aux motifs propres que Monsieur X... prétend que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse en soutenant, d'une part, que l'arrivée du terme de la période de mise hors cadres n'est pas un motif de licenciement et, d'autre part, que le licenciement d'un salarié hors cadres ne peut intervenir valablement sans que ce dernier ait été mis en situation de

se prononcer ; que La Poste prétend au contraire qu'elle n'avait pas d'autre choix que de procéder au licenciement de Monsieur X..., en raison du fait que l'appelant ne se trouvait plus en situation de hors cadres ; que la cour doit apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement de Monsieur X... au vu des motifs figurant dans la lettre de licenciement rappelés dans l'exposé du litige ; que La Poste a invoqué l'impossibilité de maintenir le contrat établi sur le fondement d'une position hors cadres dont Monsieur X... n'a pas sollicité le renouvellement ; qu'elle écrit qu'elle ne peut se mettre en infraction avec la réglementation qui interdit le cumul du statut de fonctionnaire avec un emploi privé ; qu'il résulte des pièces versées aux débats que le contrat de droit privé conclu entre La Poste et Monsieur X... l'a été dans le cadre strict de l'article 29 de la loi du 2 juillet 1990 qui dispose que les fonctionnaires de La Poste peuvent être placés sur leur demande hors de la position d'activité dans leur corps en vue d'assurer des fonctions propres aux exploitants prévues par le cahier des charges ; que l'article 40 du décret du 16 septembre 1985 modifié par le décret du 26 octobre 2007 qui réglemente la mise hors cadres des fonctionnaires prévoit que ce placement hors cadres est décidé par arrêté du ministre dont relève le fonctionnaire ; que la mise hors cadres ne peut excéder cinq ans et qu'elle peut être renouvelée par période n'excédant pas cinq ans par arrêté du ministre dont relève le fonctionnaire intéressé ; que trois mois au moins avant l'expiration de chaque période de mise hors cadres le fonctionnaire fait connaître à son administration d'origine sa décision de solliciter le renouvellement de la position hors cadres ou de celle de réintégrer son corps d'origine ; qu'à l'expiration d'une période de mise hors cadres ou lorsque celle-ci n'est pas renouvelée, la réintégration du fonctionnaire est obligatoirement prononcée par arrêté du ministre intéressé, à la première vacance ; que c'est dans ces conditions que Monsieur X... a été placé, sur sa demande, hors cadres, en exécution de 3 arrêtés successifs du 11 février 1993, du 24 décembre 1998 et du 12 février 2004 ; que la période de cinq ans de positions hors cadres fixée par l'arrêté du 12 février 2004 qui avait pris effet le 1er janvier 2003 a pris fin le 1er janvier 2008 sans que Monsieur X... n'ait formulé de demande de renouvellement de ce statut, de sorte qu'après le maintien de sa position hors cadres du 1er janvier 2008 au 30 avril 2009, Monsieur X... a été réintégré dans son corps d'origine, à compter du 1er mai 2009, par arrêté du ministre de l'industrie du 5 mars 2009 ; qu'il résulte des explications qui précèdent que le contrat de travail de droit privé conclu entre La Poste et Monsieur X... en application de l'article 29 de la loi du 2 juillet 1990 ne pouvait se poursuivre que si Monsieur X... était maintenu en position hors cadres ; qu'il ne pouvait en effet cumuler un emploi de fonctionnaire et de droit privé au sein de La Poste ; qu'il est démontré qu'à partir du 1er mai 2009, date d'expiration de la position hors cadres, le contrat de travail de droit privé liant Monsieur X... à La Poste ne pouvait se maintenir dans le respect de la réglementation ; que c'est en raison de cette impossibilité de poursuite du contrat de travail que La Poste a décidé du licenciement de Monsieur X... ; que cette cause est réelle et sérieuse ; que, contrairement à ce qu'il soutient, la position de cadre de haut niveau de Monsieur X... le mettait en capacité de solliciter le bénéfice du renouvellement de son positionnement hors cadres ; qu'il avait déjà bénéficié à quatre reprises de ce statut et en avait sollicité à trois reprises le renouvellement ; qu'il était parfaitement en situation de se prononcer sur le renouvellement de ce positionnement ; qu'en conséquence il convient de confirmer le jugement entrepris qui a rejeté la demande en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; Et aux motifs réputés adoptés du jugement entrepris qu'il a été mis fin au contrat de droit privé à l'échéance de la période de position hors cadre, avec réintégration dans le corps d'origine à compter du 1er mai 2009, selon arrêté ministériel du 5 mars 2009 ; qu'il n'est pas contesté ni contestable qu'un contrat de travail de droit privé ne peut pas être cumulé avec le statut de fonctionnaire, étant de surcroît relevé qu'en l'espèce, La Poste est l'unique employeur de Monsieur X..., quelle que soit sa position ; que par ailleurs, le maintien en position hors cadre à l'issue de chaque période de cinq ans maximum prévue

par arrêté, est soumis à une demande de l'intéressé, adressée en principe trois mois avant l'échéance de la période en cours et, en l'espèce, il est constant qu'après deux demandes de renouvellement en 1998 et en 2003, Monsieur X... n'a pas formulé de nouvelle demande en ce sens en 2008 ou même postérieurement, sans motif connu ; que sachant qu'aucun renouvellement ne peut être prononcé en l'absence de demande de l'intéressé, l'arrêté de réintégration dans le corps d'origine s'impose à lui et à son employeur, comme au juge judiciaire, ce dont il résulte que le contrat de travail de droit privé a nécessairement pris fin le 30 avril 2009, conformément aux dispositions de l'arrêté du 5 mars 2009, ainsi que La Poste l'a constaté par lettre du 22 avril 2009 ; que la demande de Monsieur X... en dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sera donc rejetée ;

Alors, d'une part, qu'en énonçant « que la cour doit apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement de Monsieur X... au vu des motifs figurant dans la lettre de licenciement rappelés dans l'exposé du litige » et que « La Poste a invoqué l'impossibilité de maintenir le contrat établi sur le fondement d'une position hors cadres dont Monsieur X... n'a pas sollicité le renouvellement », pour se borner à se prononcer sur le caractère sérieux du motif de licenciement invoqué par La Poste, après avoir constaté que Monsieur X..., qui, après y avoir exercé ses fonctions en qualité de fonctionnaire, était lié à La Poste par un contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet le 1er janvier 1993, conclu consécutivement à sa mise en position hors cadres, à compter de cette date, avait saisi le Conseil de prud'hommes de Paris, le 12 novembre 2008, puis été licencié, quatre mois plus tard, en cours d'instance, par lettre du 22 avril 2009, aux motifs suivants, « « 1. Votre contrat de travail a pu être établi sur le fondement de votre placement en position " hors cadres ", au titre de votre statut de fonctionnaire, et ce, conformément aux dispositions de l'article 29, 5ème, alinéa, de la loi du 2 juillet 1990 et de l'article 1 du décret n° 91-84 du 21 janvier 1991. 2. Un arrêté du 11 février 1993 vous a initialement placé en position " hors cadres " ; en dernier lieu, l'arrêté du 12 février 2004 a renouvelé cette position jusqu'au 31 décembre 2007. 3. 11 apparaît que vous n'avez pas sollicité de renouvellement de l'arrêté du 12 février 2004 de telle sorte qu'un arrêté du 5 mars 2009 a procédé à votre réintégration dans votre corps d'origine à effet au 1er mai 2009. Dans la mesure où la réglementation vous interdit de cumuler le statut de fonctionnaire, dès lors que vous n'êtes plus en position " hors cadre et un emploi privé, La Poste ne peut, sans se mettre elle-même en infraction avec la réglementation, poursuivre votre contrat de travail », sans répondre aux conclusions de Monsieur X... dans lesquelles celui-ci faisait valoir qu'en réponse à la saisine par lui du Conseil de prud'hommes, La Poste avait, à son insu, le 10 février 2009, sollicité du Ministère sa réintégration dans son statut de fonctionnaire, dans les plus brefs délais possibles, demande qu'elle avait renouvelée le 24 février 2009, deux jours avant l'audience de conciliation, en demandant qu'elle soit fixée au 1er mai 2009, arrêté de réintégration dont elle s'était ensuite prévalu pour le licencier, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors, d'autre part, qu'en retenant, à l'appui de sa décision, « qu'il résulte des explications qui précèdent que le contrat de travail de droit privé conclu entre La Poste et Monsieur X... en application de l'article 29 de la loi du 2 juillet 1990 ne pouvait se poursuivre que si M. X... était maintenu en position hors cadres... qu'il est démontré qu'à partir du 1er mai 2009, date d'expiration de la position hors cadres, le contrat de travail de droit privé liant Monsieur X... à La Poste ne pouvait se maintenir dans le respect de la réglementation ; que c'est en raison de cette impossibilité de poursuite du contrat de travail que La Poste a décidé du licenciement de Monsieur X... », quand il résulte des énonciations mêmes de l'arrêt qu'à plusieurs reprises, la position hors cadres de Monsieur X... avait pris fin sans que La Poste n'en tire de conséquence, la situation étant régularisée par des arrêtés le maintenant rétroactivement dans cette position, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des articles L 1232-1 et L

1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, qu'elle a ainsi violés ;

Alors, de troisième part, qu'en relevant également que Monsieur X... « ne pouvait en effet cumuler un emploi de fonctionnaire et de droit privé au sein de La Poste... que c'est en raison de cette impossibilité de poursuite du contrat de travail que La Poste a décidé du licenciement de Monsieur X... », sans rechercher si, ainsi qu'il était soutenu, ce n'était pas La Poste qui avait demandé et obtenu la réintégration de Monsieur X... dans son corps d'origine, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

Alors de quatrième part, qu'en déclarant réelle et sérieuse la cause de licenciement invoquée par La Poste, motifs pris de ce « qu'à partir du 1er mai 2009, date d'expiration de la position hors cadres, le contrat de travail de droit privé liant M. X... à La Poste ne pouvait se maintenir dans le respect de la réglementation », quand il résulte des énonciations mêmes de l'arrêt que Monsieur X... a été licencié le 22 avril 2009 et qu'à cette date, il se trouvait encore en position hors cadres, l'arrêté du 5 mars 2009 l'ayant maintenu dans cette position jusqu'au 30 avril 2009, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, qu'elle a ainsi violés ;

Alors, de cinquième part, qu'en déclarant réelle et sérieuse la cause de licenciement invoquée par La Poste, motifs pris de ce qu'il « ne pouvait en effet cumuler un emploi de fonctionnaire et de droit privé au sein de La Poste », quand il résulte des énonciations mêmes de l'arrêt que Monsieur X... a été licencié le 22 avril 2009 et qu'à cette date il n'avait pas encore été réintégré dans son corps d'origine, l'arrêté du 5 mars 2009 n'ayant prononcé cette réintégration qu'à compter du 1er mai 2009, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, qu'elle a ainsi violés ;

Alors, de sixième part, qu'en déclarant réelle et sérieuse la cause de licenciement invoquée par La Poste, motifs pris de ce qu'il « ne pouvait en effet cumuler un emploi de fonctionnaire et de droit privé au sein de La Poste », quand il résulte des énonciations mêmes de l'arrêt que Monsieur X... a été licencié le 22 avril 2009 et que son contrat de travail a été maintenu, durant la période de préavis, jusqu'à la date à laquelle sa réintégration dans son corps d'origine est effectivement intervenue, le 7 juillet 2009, Monsieur X... étant simplement dispensé de l'exécuter, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, qu'elle a ainsi violés ;

Alors, de septième part, qu'en déclarant réelle et sérieuse la cause de licenciement invoquée par La Poste, motifs pris de ce « qu'à partir du 1er mai 2009, date d'expiration de la position hors cadres, le contrat de travail de droit privé liant Monsieur X... à La Poste ne pouvait se maintenir dans le respect de la réglementation ; que c'est en raison de cette impossibilité de poursuite du contrat de travail que La Poste a décidé du licenciement de Monsieur X... », quand il résulte des énonciations de l'arrêt qu'à plusieurs reprises, la position hors cadres de Monsieur X... avait pris fin sans que La Poste n'en tire de conséquence, la situation étant régularisée par des arrêtés le maintenant rétroactivement dans cette position, sans rechercher si La Poste, en sa double qualité d'administration d'origine et d'organisme d'accueil, n'avait pas la possibilité de régulariser la situation en invitant Monsieur X... à demander le renouvellement de sa position hors cadres plutôt que de se prévaloir de l'expiration de celle-ci et de sa réintégration dans son corps d'origine, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 1232-1 et L

1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

Alors, de huitième part, que selon l'article 40 du décret du 16 septembre 1985, trois mois au moins avant l'expiration de chaque période de mise hors cadres, le fonctionnaire fait connaître à son administration d'origine sa décision de solliciter le renouvellement de la position hors cadres ou de réintégrer son corps d'origine ; qu'en se bornant à relever « que la période de cinq ans de position hors cadres fixée par l'arrêté du 12 février 2004 qui avait pris effet le 1er janvier 2003 a pris fin le 1er janvier 2008 sans que Monsieur X... n'ait formulé de demande de renouvellement de ce statut, de sorte qu'après le maintien de sa position hors cadres du 1er janvier 2008 au 30 avril 2009, Monsieur X... a été réintégré dans son corps d'origine, à compter du 1er mai 2009, par arrêté du ministre de l'industrie du 5 mars 2009 », cependant que Monsieur X... faisait valoir que la façon dont il devait faire connaître à son administration d'origine sa décision de solliciter le renouvellement de sa position hors cadres n'était soumise à aucun formalisme, sans rechercher, ainsi, dès lors, qu'il l'y invitait, si, en engageant avec La Poste, qui cumulait les qualités d'administration d'origine et d'organisme d'accueil, des négociations concernant le projet de mécénat de compétence qu'il envisageait de mettre en place, il ne lui avait pas par là-même fait connaître sa décision de solliciter le renouvellement de sa position hors cadres, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

Alors, de neuvième part, qu'il appartient à l'employeur, organisme d'accueil d'un fonctionnaire en position hors cadres, de le mettre en mesure de prendre position sur le changement de sa situation professionnelle qu'implique le défaut de renouvellement de cette position ; qu'en retenant, pour écarter le moyen qui lui était soumis de ce chef, « que, contrairement à ce qu'il soutient, la position de cadre de haut niveau de Monsieur X... le mettait en capacité de solliciter le bénéfice du renouvellement de son positionnement hors cadres ; qu'il avait déjà bénéficié à quatre reprises de ce statut et en avait sollicité à trois reprises le renouvellement ; qu'il était parfaitement en situation de se prononcer sur le renouvellement de ce positionnement », la Cour d'appel s'est déterminée à partir d'un motif inopérant, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

Et alors, enfin, que lorsque l'employeur est débiteur d'une obligation d'information, il n'en est pas déchargé par le niveau de fonction du salarié ; qu'en retenant « que, contrairement à ce qu'il soutient, la position de cadre de haut niveau de Monsieur X... le mettait en capacité de solliciter le bénéfice du renouvellement de son positionnement hors cadres ; qu'il avait déjà bénéficié à 4 reprises de ce statut et en avait sollicité à 3 reprises le renouvellement ; qu'il était parfaitement en situation de se prononcer sur le renouvellement de ce positionnement », la Cour d'appel a violé les articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 et l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de sa demande tendant à la condamnation de La Poste à lui payer un solde d'indemnité compensatrice de préavis ;

AUX MOTIFS PROPRES que Monsieur X... devait bénéficier d'un préavis de six mois à la suite de son licenciement ; qu'il a été dispensé d'exécuter son préavis qui lui a été réglé jusqu'au 15 juillet 2009 ; qu'il était dans l'impossibilité d'exécuter la fin de son préavis en raison de sa réintégration dans son corps d'origine laquelle est intervenue le 7 juillet 2009 ; que La Poste est bien fondée à soutenir que ce n'est pas de son fait que Monsieur X... n'a pas pu exécuter son préavis mais par l'application des règles de la fonction publique

qui interdisent le cumul d'un emploi privé et d'un emploi public ; que la demande de paiement d'une indemnité de préavis et des congés payés y afférents sera rejetée et le jugement déferé également confirmé de ce chef ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE La Poste est fondée à considérer qu'à compter du jour où elle réintègre Monsieur X... dans son corps d'origine et verse la rémunération correspondante, elle ne peut pas lui payer en cumul une indemnité compensatrice pour un préavis qu'il n'est pas en mesure d'effectuer au regard de la disparition du contrat de travail concerné et de l'interdiction faite aux fonctionnaires de cumuler leur poste statutaire avec un contrat de droit privé ; qu'il sera en effet relevé que, contrairement à ce que soutient le demandeur, La Poste ne l'a pas dispensé d'exécuter son préavis au-delà de la date de réintégration dans son corps d'origine ;

Alors que la censure qui s'attache à un arrêt de cassation n'est pas limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation au cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'il y a dépendance nécessaire entre deux dispositions du même arrêt dans le cas où l'un des motifs de la décision, dont le caractère erroné a entraîné la cassation d'une disposition dont il était le support, constitue également le soutien indispensable d'une autre disposition de l'arrêt ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation aura donc pour conséquence l'annulation du chef de l'arrêt ici attaqué, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de sa demande tendant à la condamnation de La Poste à lui payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral résultant des circonstances afflictives de son licenciement,

Aux motifs qu'il appartient à Monsieur X... de rapporter la preuve de la réalité des circonstances afflictives ayant entouré son licenciement ; que Monsieur X... ne verse aux débats aucune pièce établissant qu'il aurait été privé de travail dans les derniers mois de l'exécution du contrat ; qu'il a conservé ses avantages jusqu'à sa réintégration dans son corps d'origine ; que les échanges de mails produits établissent qu'une discussion est intervenue sur sa demande de mécénat de compétence, que l'employeur a refusée sans que soit caractérisée de faute à cet égard ; que si Monsieur X... n'a pas été reçu aussi souvent qu'elle demandait à sa hiérarchie, il apparaît que des entretiens ont eu lieu suite à ses demandes de rendez-vous ; que l'entretien avec Monsieur Z... s'est évidemment mal passé puisque Monsieur Z... a fait intervenir un vigile eu égard à l'attitude prétendue de Monsieur X... ; que la cour ne peut prendre position sur les conditions précises de cet entretien, aucune attestation n'étant produite à cet égard ; que la procédure de licenciement a été parfaitement respectée par La Poste ; que les deux certificats produits qui font état de difficultés ou de troubles liés à l'environnement ou à l'activité professionnelle de Monsieur X... émanent d'un psychologue et d'un médecin qui relaient les propos de leur patient sans faire la preuve de la réalité de. circonstances professionnelles particulièrement difficiles ; qu'en conséquence, Monsieur X... n'établit pas la réalité des circonstances afflictives entourant son licenciement ;

Alors, d'une part, que l'employeur a l'obligation de fournir le travail convenu ; qu'en cas de contestation, il lui incombe d'établir qu'il a satisfait à cette obligation ; qu'en énonçant, pour le débouter de sa demande formée de ce chef, que « le salarié ne verse aux débats aucune pièce établissant qu'il aurait été privé de travail dans les derniers mois de l'exécution du contrat », la Cour d'appel a violé les articles L 1221-1 du code du travail et 1315 du code civil ;

Et alors, d'autre part, qu'en énonçant, à l'appui de sa décision, que « le salarié ne verse aux débats aucune pièce établissant qu'il aurait été privé de travail dans les derniers mois de l'exécution du contrat », quand le salarié versait aux débats deux courriels, des 7 avril et 30 mai 2008, qu'il avait adressés à sa hiérarchie dans lesquels il se plaignait précisément d'être privé de travail puisqu'il y indiquait, dans le premier, être victime d'un

début de harcèlement moral, en prenant comme exemple de celui-ci, « la déclaration de Bertrand Z... qu'il est impossible de me donner du travail à la DC », et, dans le second, « je suis inemployé depuis plusieurs mois, ce qui ne me convient absolument pas », la Cour d'appel a violé les articles 4 et 9 du code de procédure civile.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour la société La Poste.

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné La Poste à verser à Monsieur X... la somme de 83 320, 36 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, et celle de 2 500 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « La Poste conteste le droit de Monsieur X... à la perception de l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue à l'article 70 de la convention collective au motif que Monsieur X... était assimilé à un fonctionnaire en détachement et que le fonctionnaire détaché est, par application de l'article 45 de la loi du 11 janvier 1984 codifiant le statut des fonctionnaires, privé expressément du bénéfice des indemnités de licenciement ;

QUE le droit à une indemnité de licenciement est causé par la rupture du contrat de travail de droit privé qui liait Monsieur X... à La Poste ; que la privation de ce droit doit être expressément prévue par le statut de la fonction publique ; que tel n'est pas le cas, l'article 49 de la loi du 11 janvier 1984 qui régit la position hors cadres ne prévoyant pas de disposition spécifique privative de droit à l'indemnité de licenciement ; que si le positionnement hors cadres est soumis aux mêmes conditions que la position de détachement, l'article 49 de la loi du 11 janvier 1984 régit de façon particulière le positionnement hors cadres et précise notamment que, dans cette position, le fonctionnaire cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite, alors que le fonctionnaire en détachement conserve ces droits ; qu'à défaut de faire la preuve d'une exception au principe selon lequel le salarié licencié perçoit, à défaut de faute grave, une indemnité de licenciement, La Poste sera condamnée au paiement de cette indemnité conventionnelle calculée sur son ancienneté de 16 ans et 7 mois, la date d'expiration du préavis étant fixée au 15 juillet 2009, date de sa réintégration dans son corps d'origine “ ;

ALORS QUE l'indemnité de licenciement, qui a le caractère de dommages et intérêts réparant le préjudice souffert par le salarié en conséquence de la rupture de la relation de travail avec son employeur, n'est pas due en cas de poursuite de la relation de travail sous un autre statut ; qu'en l'espèce, La Poste avait fait valoir que le mécanisme original de l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 mis en oeuvre au profit de Monsieur X..., consistant à placer ce fonctionnaire de La Poste en position hors cadres afin de lui permettre d'occuper un emploi de droit privé au sein de la même société, avait pour conséquence que le licenciement de ce salarié à l'issue de la période de positionnement hors cadres n'emportait aucune rupture de la relation de travail avec La Poste, cette relation se poursuivant sous un autre statut avec le fonctionnaire réintégré ; que cette situation atypique, et l'absence de rupture du lien de travail avec La Poste, justifiait qu'aucune indemnité de licenciement ne fût due au fonctionnaire réintégré ; qu'en décidant le contraire aux termes de motifs, pris de « l'absence de disposition légale explicite figurant dans l'article 49 de la loi du 11 janvier 1984 qui régit la position hors cadres des fonctionnaires », inopérants comme ne tenant pas compte de la situation particulière organisée par la loi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990, ensemble des articles L. 1234-9 du Code du travail et 70 de la Convention collective commune La Poste-France Télécom.

**Publication :**

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris , du 28 janvier 2014