

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 11 juillet 2012**

**N° de pourvoi: 10-15.905**

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Bailly (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Gatineau et Fattaccini, 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, que Mme X... a été engagée le 2 mars 1998 par la société NB Nice - New Baby Bébé Cash en qualité de vendeuse ; qu'en arrêt de travail pour maladie à compter du 29 janvier 2005, puis déclarée apte à mi-temps thérapeutique par le médecin du travail à compter du 25 mai 2005 pour une durée d'un an, elle a été licenciée le 25 mars 2006 pour refus de venir travailler les lundis et de reprendre un poste à temps plein ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale le 29 mars 2006 pour contester ce licenciement et obtenir le paiement de diverses sommes ; que par jugement du 21 mai 2007, le conseil de prud'hommes a constaté que le licenciement était nul de plein droit avec toutes conséquences de droit et condamné l'employeur à payer un rappel de salaire du mois de mars 2006 et les congés payés afférents ; qu'ayant demandé en vain à son employeur de la réintégrer dans son emploi, la salariée a saisi de nouveau le conseil de prud'hommes le 30 octobre 2007 aux fins de résiliation judiciaire de son contrat de travail et de paiement de diverses sommes ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de décider que Mme X... était toujours sa salariée à la suite de sa réintégration ordonnée par le jugement du 21 mai 2007, de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail et de le condamner à payer à la salariée des sommes tant à titre de salaires que d'indemnités, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut modifier en y ajoutant le dispositif d'une décision de justice devenue définitive ; que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a été

effectivement tranché dans le dispositif ; que, dans son jugement du 21 mai 2007, le conseil des prud'hommes s'était borné, dans son dispositif, à énoncer : "constate que le licenciement ainsi opéré s'analyse comme un licenciement nul de plein droit avec toutes les conséquences de droit" ; que ce jugement n'avait donc pas ordonné la réintégration de la salariée, pas plus qu'il n'avait d'ailleurs condamné l'employeur à lui verser son salaire entre le licenciement nul et la date de son prononcé, l'utilisation de la formule de style "avec toutes conséquences de droit" n'autorisant pas à considérer que le juge aurait statué sur les "conséquences" de la nullité du licenciement prononcée ; qu'en affirmant que la réintégration avait été ordonnée par ce jugement dès lors qu'il résultait des conclusions de la salariée qu'elle l'avait demandée et qu'elle était alors de droit, la cour d'appel a violé les articles 480 du code de procédure civile et 1351 du code civil ;

2°/ en tout état de cause, que le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé ; que lorsque la réintégration lui est refusée et que le salarié demande en conséquence la résiliation de son contrat de travail, la période d'indemnisation court, sous les mêmes conditions, entre son licenciement et le prononcé de la résiliation judiciaire ; qu'en l'espèce, en retenant qu'il n'y avait pas lieu de déduire des salaires dus à la salariée entre le jugement prononçant la nullité du licenciement et le 7 juillet 2008, date du jugement prononçant la résiliation du contrat de travail faute pour l'employeur d'avoir réintégré la salariée, les sommes perçues par la salariée durant cette période, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, et L. 1132-4 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, la cour d'appel a exactement retenu que l'annulation du licenciement par le premier jugement emportait droit à réintégration ;

Attendu, ensuite, qu'en application des dispositions des articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du code du travail, tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de son état de santé est nul ; que, dès lors qu'il caractérise une atteinte au droit à la protection de la santé, garanti par l'article 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et le jugement constatant la résiliation judiciaire de son contrat de travail, peu important qu'il ait ou non reçu des salaires ou revenus de remplacement pendant cette période ; que par ce motif substitué de pur droit, l'arrêt est légalement justifié ;

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

Mais sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 1132-1, L. 1132-4, L. 1134-1 et L. 1234-9 du code du travail ;

Attendu que, pour refuser de déduire du montant des indemnités de préavis et de licenciement allouées à la salariée à la suite de la résiliation du contrat de travail le montant des indemnités de rupture versées par l'employeur, l'arrêt retient que les sommes dues au titre de la résiliation judiciaire sont sans lien avec le licenciement notifié le 25 mars 2006 par cet employeur ;

Attendu cependant que le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration ne peut prétendre au paiement d'indemnités de rupture ; qu'il en résulte que des indemnités versées à ce titre doivent être déduites du montant d'indemnités de préavis et de licenciement dues postérieurement en raison de la résiliation judiciaire du contrat de travail ;

Q'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société NB Nice - New Baby Bébé Cash à payer à Mme X... les sommes de 3 479,42 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 347,94 euros au titre des congés payés et 1 745,85 euros à titre d'indemnité de licenciement, l'arrêt rendu le 11 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

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

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 onze juillet deux mille douze.  
MOYEN ANNEXÉ au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société NB Nice-New Baby Bebe Cash

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il avait dit que Madame X... était toujours salariée de la SARL NB NICE-NEW BABY à la suite de sa

réintégration ordonnée par jugement du 21 mai 2007 et prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la société NB NICE-NEW BABY BEBE CASH, et d'AVOIR condamné la société NB NICE-NEW BABY BEBE CASH à payer à madame X... les sommes de 23.486,08 € au titre des salaires du 21 mai 2007 au 7 juillet 2008, 2.348,61 € bruts de congés payés sur salaires, 7.000 € de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 3.479,42 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, 1.745,84 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 1.500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur l'unicité de l'instance : Attendu que le conseil de prud'hommes de Nice a motivé son jugement du 21 mai 2007 constatant la nullité du licenciement du Madame Patricia X... en indiquant que l'employeur ne pouvait procéder au licenciement de la salariée pour avoir refusé la reprise du travail à plein temps alors que celle-ci était en mi-temps thérapeutique jusqu'au 23 mai 2006 et qu'il ne pouvait être mis fin au mi-temps thérapeutique que par le médecin traitant de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie ; Que les premiers juges ont ainsi constaté que le licenciement de la salariée était en rapport avec sa maladie et ont appliqué l'ancien article L. 122-45 (nouvel article L. 1132 -1) du code du travail pour constater la nullité du licenciement prononcé le 25 mars 2006 ; Attendu qu'il ressort des conclusions présentées par Madame Patricia X... à l'audience du 5 mars 2007 devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes et qui ont été discutées contradictoirement à l'audience selon la mention portée au jugement du 21 mai 2007 qu'elle avait demandé, outre le prononcé de la nullité de son licenciement en application de l'article L. 122-45 du code du travail, sa réintégration ; Que l'employeur ne peut donc prétendre qu'il ignorait la demande de réintégration de Madame Patricia X... et la portée du jugement prononcé le 21 mai 2007 constatant la nullité de plein droit du licenciement « avec toutes les conséquences de droit », la réintégration étant de droit dès lors que la salariée l'avait sollicitée ; Attendu que c'est en l'état du refus de la SARL NB NICE - NEW BABY BEBE CASH de réintégrer Madame Patricia X..., signifié par courrier du 27 septembre 2007, que la salariée a été amenée à saisir la juridiction prud'homale de demandes en résolution judiciaire du contrat de travail et d'indemnités de rupture ; Que le principe d'unicité de l'instance ne peut donc s'appliquer à ces prétentions dont le fondement s'est révélé postérieurement au jugement du Conseil de Prud'hommes de Nice en date du 21 mai 2007 ; Attendu qu'en ce qui concerne la demande en paiement du salaire mensuel de 1739,71 € à partir du 28 mai 2006, date de la rupture de la relation salariale, jusqu'au jour du jugement, il y a lieu de constater que Madame Patricia X... n'avait pas présenté une telle demande en paiement de ses salaires à compter du 28 mai 2006 jusqu'à sa réintégration sollicitée dans le cadre de la première instance prud'homale ; Que la salariée est irrecevable à présenter une telle demande, dont le fondement était connu antérieurement au jugement du 21 mai 2007, en vertu des dispositions de l'article R. 1452 -6 (ancien article R. 516 -I du code du travail) ; Attendu que, suite au jugement du 21 mai 2007 du conseil de prud'hommes de Nice et au refus de l'employeur de réintégrer la salariée au sein de l'entreprise, Madame Patricia X... est recevable en sa demande de paiement des salaires postérieurement au 21 mai 2007 jusqu'à la décision à intervenir quant à la résiliation judiciaire du contrat de travail compte tenu que cette prétention est fondée sur la réintégration ordonnée par les premiers juges dans le cadre de la première instance prud'homale ; Attendu, en conséquence, qu'il convient de réformer le jugement, de déclarer irrecevable la demande présentée par madame Patricia X... en paiement de son salaire mensuel et des congés payés y afférents sur la période du 28 mai 2006 jusqu'au jour du jugement en date du 21 mai 2007 et de déclarer recevables ses autres demandes ; Sur la résiliation judiciaire du contrat de travail : Attendu que, le jugement du conseil des prud'hommes de Nice en date du 21 mai 2007 ayant prononcé la nullité du

licenciement de Madame Patricia X..., c'est à juste titre que les premiers juges ont constaté que celle-ci était toujours salariée de la SARL NB NICE - NEW BABY BEBE CASH dans son jugement du 7 juillet 2008 ; Attendu qu'en l'état du comportement fautif de la SARL NB NICE - NEW BABY BEBE CASH qui a refusé de réintégrer la salariée, il convient de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail à effet à la date du prononcé du jugement ; Sur le paiement des salaires : Attendu que Madame Patricia X... a fait connaître à son employeur qu'elle se tenait à sa disposition dans le cadre de la poursuite de son contrat de travail ordonnée par le conseil de prud'hommes dans son jugement du 21 mai 2007 ; Qu'il en résulte que la SARL NB NICE - NEW BABY BEBE CASH était tenue de fournir à la salariée un travail à exécuter et de reprendre le versement des salaires, qui sont dus sur la période du 21 mai 2007 jusqu'au prononcé du jugement du 7 juillet 2008 ; Attendu que s'agissant du paiement des salaires et non d'une indemnisation, il n'y a pas lieu de déduire les sommes perçues par la salariée durant la même période ; Qu'il convient de réformer le jugement et d'allouer à Madame Patricia X... la somme brute de 23 486,08 € de salaires ainsi que la somme brute de 2348,61 € au titre des congés payés y afférents. Attendu qu'il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a alloué à la salariée 3479,42€ à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 1745,84 € à titre d'indemnité de licenciement, dont le calcul des montants n'est pas discuté, outre la somme de 347,94€ au titre des congés payés sur préavis ; que ces sommes sont dues au titre de la rupture résultant de la résiliation judiciaire prononcée par jugement du 7 juillet 2008 et ne sont pas en lien avec le licenciement notifié par l'employeur le 21 mars 2006, en sorte qu'il n'y a pas lieu de déduire les sommes versées au titre du préavis et de l'indemnité de licenciement du chef du licenciement nul ; Attendu que Madame Patricia X... produit une attestation délivrée par le Pôle emploi Côte d'Azur sur la période du 28 juin 2006 au 30 septembre 2009, l'intéressée ayant perçu une indemnité de 43,56,€ bruts du 1er juillet 2008 au 30 juin 2009 et de 44 bruts à compter du 1er juillet 2009 ; Qu'en considération des éléments fournis, de l'ancienneté de la salariée supérieure à deux ans dans une entreprise occupant moins de 11 salariés selon l'attestation de l'expert comptable Jean-Pierre Y... en date du 24 octobre 2009, la Cour réforme le jugement sur le quantum de dommages--intérêts et alloue à Madame Patricia X... la somme de 7000 € à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse ; Sur la délivrance des documents sociaux : Attendu qu'il y a lieu d'ordonner la délivrance des bulletins de salaire du 21 mai 2007 jusqu'au 7 juillet 2008 ainsi que du certificat de travail en conformité avec le présent arrêt ; Sur l'article 700 du code de procédure civile : Attendu que l'équité n'impose pas qu'il soit fait application de l'article 700 du code de procédure civile » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « Madame X... Patricia a été engagée le 2 mars 1998 en qualité de vendeuse sous contrat de travail écrit par la SARL NEW BABY CASH NICE et que son salaire, à la date de la rupture était de 1739,71€ mensuel pour 151,67 heures ; Attendu que Madame X... Patricia est en arrêt de travail pour maladie à compter du 29 janvier 2005 et que, par décision du médecin du travail, son arrêt de travail se poursuit en un mi-temps thérapeutique à compter du mai 2005 reconnu par le médecin du travail de la CPAM ; Attendu que la salariée est convoquée à un entretien préalable le 22 mars 2006 à 10 heures et licenciée par lettre du 21 mars 2006, faisant état d'un entretien "du 15 mars" au cours duquel elle a fait part "d'une impossibilité d'accepter les nouvelles conditions de travail, à savoir un refus de travailler les lundi et reprendre un poste à temps complet", avec un préavis de deux mois qui devait débiter à la première présentation de la lettre mais précisant se terminer le 27 mai 2006 ; Attendu que la SARL NEW BABY CASH NICE a procédé au licenciement de sa salariée pour avoir refusé la reprise du travail à temps plein alors qu'elle reconnaît dans ses écritures que sa

salariée était en mi-temps thérapeutique pour une durée d'un an à compter du 24 mai 2005 soit jusqu'au 23 mai 2006 ; Attendu que le jugement du Conseil des Prud'hommes de Nice, section commerce, prononcé le 21 mai 2005 dit que "le licenciement ainsi opéré s'analyse comme un licenciement nul de plein droit dans toutes ses conséquences de droit", jugement qui n'a pas fait l'objet d'appel en application de l'article 539 du Code de Procédure Civile ; et que, en l'absence de recours, Madame X... Patricia a adressé le 7 septembre 2007 un courrier recommandé avec accusé de réception à son employeur pour solliciter l'exécution du jugement avec remise en état de son contrat de travail, courrier auquel l'employeur répond par courrier du 27 septembre 2007 en refusant la remise en l'état avec toutes les conséquences de droit : paiement des salaires et poursuite du contrat de travail ; Attendu que le refus par la SARL NEW BABY CASH NICE s'analyse comme étant un refus de la continuité du contrat de travail de Madame X... Patricia, salariée de la société en mi-temps thérapeutique par décision du médecin du travail pendant plus de 10 mois, sans que son employeur ne formule d'objection pendant toute cette période ; cette rupture pour motif disciplinaire transgressant le mi-temps thérapeutique viole les dispositions de l'article L 122-45 du code du travail qui interdit de licencier un salarié en raison de son état de santé ; En application du dernier alinéa du même article, le Conseil dit que : Il n'y a pas d'unicité de l'instance en l'espèce ; Il y a bien nullité du licenciement de Madame X... Patricia et celle-ci est toujours salariée de la SARL NEW BABY CASH NICE ; Le Conseil prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail à la date du prononcé ; Sur les conséquences de la nullité du licenciement et de la résiliation judiciaire du contrat de travail : Le Conseil octroie à Madame X... Patricia le paiement de son salaire mensuel sur la base de 1 789,71€ du 28 mai 2006 jusqu'au jour de la décision soit au total 38 273,62 euros ainsi que les congés payés sur salaire soit 3 817,36€ et ordonne à la SARL NEW BABY CASH NICE le paiement des dites sommes ; Le Conseil condamne la SARL NEW BABY CASH NICE à verser à Madame X... Patricia la somme de 479,42 euros au titre d'indemnité de préavis ainsi que 347,94 € au titres des congés payés et 1 745,84 € à titre d'indemnité de licenciement ; Cette rupture imputable au tort de l'employeur génère le versement de dommages-intérêts que le Conseil évalue à 18 000€ ; Sur la délivrance des documents officiels et des frais irrépétibles : Vu l'article L 143-3 et L 122-16 du code du travail, le Conseil ordonne la remise des documents officiels soit la remise des bulletins de salaire depuis le 28 mai 2006 avec régularisation auprès des organismes ainsi que la remise du. certificat de travail ; Le Conseil condamne la SARL NEW BABY CASH NICE à verser 1500 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile » ;

1. ALORS QUE le juge ne peut modifier en y ajoutant le dispositif d'une décision de justice devenue définitive ; que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a été effectivement tranché dans le dispositif ; que, dans son jugement du 21 mai 2007, le conseil des prud'hommes s'était borné, dans son dispositif, à énoncer : « constate que le licenciement ainsi opéré s'analyse comme un licenciement nul de plein droit avec toutes les conséquences de droit » (jugement, p. 3, § 2) ; que ce jugement n'avait donc pas ordonné la réintégration de la salariée, pas plus qu'il n'avait d'ailleurs condamné l'employeur à lui verser son salaire entre le licenciement nul et la date de son prononcé, l'utilisation de la formule de style « avec toutes conséquences de droit » n'autorisant pas à considérer que le juge aurait statué sur les « conséquences » de la nullité du licenciement prononcée ; qu'en affirmant que la réintégration avait été ordonnée par ce jugement dès lors qu'il résultait des conclusions de la salariée qu'elle l'avait demandée et qu'elle était alors de droit, la Cour d'appel a violé les articles 480 du Code de procédure civile et 1351 du Code civil ;

2. ALORS, en tout état de cause, QUE le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé ; que lorsque la réintégration lui est refusée et que le salarié demande en conséquence la résiliation de son contrat de travail, la période d'indemnisation court, sous les mêmes conditions, entre son licenciement et le prononcé de la résiliation judiciaire ; qu'en l'espèce, en retenant qu'il n'y avait pas lieu de déduire des salaires dus à la salariée entre le jugement prononçant la nullité du licenciement et le 7 juillet 2008, date du jugement prononçant la résiliation du contrat de travail faute pour l'employeur d'avoir réintégré la salariée, les sommes perçues par la salariée durant cette période, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, et L. 1132-4 du code du travail ;

3. ALORS QU'en cas de licenciement nul et de refus fautif de l'employeur de réintégrer son salarié dans l'entreprise, faute ayant justifié la résiliation judiciaire du contrat de travail, le salarié a droit, s'il ne les a pas déjà perçues à l'occasion de son licenciement, à une indemnité de préavis et une indemnité de licenciement ; qu'au cas contraire, les indemnités perçues à l'occasion du licenciement doivent venir en déduction des indemnités de préavis et de licenciement allouées en conséquence de la résiliation judiciaire du contrat de travail ; qu'en jugeant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles L 1132-1, L 11-32-4, L 1234-1 et s. et L 1234-9 du Code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 11 janvier 2010