

COUR DE CASSATION

Audience publique du **17 mai 2017**

Cassation partielle

M. FROUIN, président

Arrêt n° 873 FS-P+B sur
le deuxième moyen

Pourvoi n° Z 14-29.610

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Barbara Pawluk épouse Wisniewski, domiciliée 14 rue de Douai, 59552 Lambres-lez-Douai,

contre l'arrêt rendu le 31 octobre 2014 par la cour d'appel de Douai (chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société Elior entreprises, société par actions simplifiée, dont le siège est 61-69 rue de Bercy, 75589 Paris cedex 12, venant aux droits de la société Avenance entreprises,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

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 19 avril 2017, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Farthouat-Danon, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, Mme Geerssen, MM. Chauvet, Maron, Déglise, Mmes Slove, Basset, conseillers, Mmes Sabotier, Salomon, Depelley, Duvallet, Barbé, M. Le Corre, Mmes Prache, Chamley-Coulet,

M. Joly, conseillers référendaires, Mme Berriat, avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Farthouat-Danon, conseiller, les observations de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de Mme Wisniewski, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Elior entreprises, l'avis de Mme Berriat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Wisniewski a été engagée le 8 octobre 1996 par la société Générale de restauration, aux droits de laquelle se trouve la société Elior entreprises (société Elior), en qualité d'employée de restauration à temps partiel ; que le temps de travail a été modifié à plusieurs reprises par avenants ; que, dans le dernier état des relations contractuelles, la salariée travaillait à temps partiel sur l'un des deux sites de restauration de la société Stora Enso, à Corbehem (Pas-de-Calais) ; qu'elle a été élue aux fonctions de déléguée du personnel en juin 2002 sur les deux sites de Corbehem, mandat renouvelé en juin 2003 ; qu'elle a été licenciée pour motif économique le 15 mai 2007, suite à la fermeture du restaurant d'entreprise de la société Stora Enso, après autorisation de l'inspecteur du travail du 11 mai 2007 ; que cette décision ayant été annulée sur recours hiérarchique par décision ministérielle du 13 novembre 2007, elle a demandé sa réintégration le 19 novembre suivant ; qu'ayant refusé les deux postes proposés par l'employeur les 3 décembre 2007 et 14 mai 2008, elle a été convoquée à un entretien préalable le 26 mai 2008 et licenciée le 5 juin suivant, sans que l'employeur ait sollicité d'autorisation administrative ; qu'elle avait, le 24 juin 2005, saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes en paiement, notamment de demandes de rappels de salaires à compter du 6 juin 2008 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de constatation de la nullité de son licenciement, de réintégration et de condamnation de l'employeur au paiement de certaines sommes à titre de dommages-intérêts et de rappel de salaires, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'article L. 2422-1 du code du travail, lorsque le ministre compétent annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi de l'un des mandats énumérés par ledit article, le salarié concerné a le droit, s'il le demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent ; qu'un emploi équivalent, au sens du texte précité, s'entend d'un emploi situé dans le même secteur géographique que l'emploi initial, comportant le même

niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial, et permettant l'exercice du mandat représentatif ; que lorsque la réintégration du salarié dans la même zone géographique est matériellement impossible, l'employeur, tenu à l'obligation de réintégration, l'exécute loyalement en proposant un poste équivalent dans la zone la plus proche ; qu'en l'espèce, la proposition de réintégration du 3 décembre 2007 affectait Mme Wisniewski « au sein du restaurant de la Société Ineris situé au parc technologique "Alata" à Verneuil en Halatte (60550) », soit dans l'Oise, département étranger à la zone d'emploi définie par l'article 3 de son contrat de travail ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que « ...la société Elior ... a mis en oeuvre les moyens nécessaires pour satisfaire à son obligation de réintégration de la salariée, puisqu'elle justifie de ce qu'elle a proposé à Mme Wisniewski le 3 décembre 2007 un poste ... situé à Verneuil en Halatte (Somme)... » la cour d'appel, qui a dénaturé les termes clairs et précis de l'offre de réintégration, a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ que l'obligation de réintégration doit être exécutée loyalement ; que l'offre d'un poste différent de l'ancien emploi du salarié ne peut être satisfaisante que si cet ancien poste n'est plus disponible, et si le poste proposé est le plus proche de l'ancien lieu de travail ; qu'en ne recherchant pas, comme l'y invitait la salariée, si en lui offrant en reclassement un poste à temps partiel, situé dans un secteur géographique différent du secteur initial d'affectation, distant de 160 kilomètres de son domicile, et dont l'occupation eût engendré des frais de trajet supérieurs à la rémunération proposée, l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de loyauté dans la réintégration, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1222-1 et L. 2422-1 du code du travail ;

3°/ qu'aux termes de l'article L. 2422-1 du code du travail, le représentant du personnel dont le licenciement a été annulé a droit, s'il le demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent ; que si son emploi a disparu, sa réintégration doit être effectuée dans un emploi identique en termes de rémunération et de qualification, situé dans la même zone géographique ou, en cas d'impossibilité, dans la zone géographique la plus proche de son poste initial, que pour l'exécution de cette obligation, imposée par la loi, l'employeur n'est pas recevable à se prévaloir d'une clause de mobilité contractuelle ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que la proposition d'affectation dans un emploi à temps partiel sis à Saultain (Nord), contestée par la salariée en raison de son éloignement de son domicile et de son ancien lieu de travail – 50 kilomètres – et des frais de trajet élevés en résultant, était satisfaisante car « conforme à la clause de mobilité prévue au contrat de travail selon laquelle la zone d'emploi est constituée du "département 59 et départements limitrophes", ce qui comprenait le Nord, le Pas-de-Calais, la Somme et l'Aisne... » sans rechercher si l'employeur justifiait de ce que le poste ainsi proposé était le

poste disponible le plus proche de son affectation initiale la cour d'appel, qui s'est déterminée par un motif inopérant, a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

4°/ que l'obligation de réintégration doit être exécutée loyalement ; qu'en l'espèce, Mme Wisniewski avait fait valoir et justifié qu'ayant réclamé sa réintégration le 19 novembre 2007, elle s'était vue réintégrer par l'employeur dans un poste situé dans une zone géographique différente de son poste initial, à 160 kilomètres de ce site et de son domicile, dans des conditions engendrant des frais de trajet supérieurs à la rémunération offerte ; qu'à la suite de son refus de ce poste inacceptable, l'employeur lui avait écrit qu'il la considérait en situation « d'absence injustifiée » et l'avait maintenue en situation d'inactivité sans paiement de son salaire ; que cinq mois plus tard, il lui avait offert le 14 mai 2008 un nouvel emploi à temps partiel, situé à 50 kilomètres de son domicile et, à la suite de son refus itérativement motivé par le coût élevé des déplacements, avait procédé à son licenciement ; qu'en déboutant la salariée, dont elle a jugé que la période de protection était expirée, de sa demande de nullité du licenciement ainsi intervenu sur la considération de ce que le dernier emploi proposé était « conforme à la clause de mobilité prévue au contrat de travail selon laquelle la zone d'emploi est constituée du "département 59 et départements limitrophes", ce qui comprenait le Nord, le Pas-de-Calais, la Somme et l'Aisne... » sans rechercher si ce comportement de l'employeur pendant les six mois ayant suivi la demande de réintégration ne caractérisait pas une exécution déloyale de son obligation de réintégration, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1222-1 et L. 2422-1 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que, l'emploi de la salariée n'existant plus, l'employeur, après une première offre de poste refusée par l'intéressée en décembre 2007 en raison de son éloignement, lui avait proposé le 14 mai 2008 un poste d'employé technique de restauration à Saultain dans le Nord, emploi équivalent à celui qu'elle occupait, situé dans le même secteur géographique, comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière ; qu'en l'état de ces constatations, dont il résulte que l'employeur avait exécuté son obligation de réintégration par la proposition du 14 mai 2008, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu les articles L. 2422-1 et L. 2422-2 du code du travail ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que lorsque le ministre annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi d'un mandat de délégué du

personnel, le salarié concerné a le droit, s'il le demande dans un délai de deux mois à compter de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent ; qu'aux termes du second, le délégué du personnel dont la décision d'autorisation de licenciement a été annulée est réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée et que, dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de six mois à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la protection prévue à l'article L. 2411-5 ; que ce délai court, lorsque l'emploi n'existe plus ou n'est plus vacant, à compter du jour où l'employeur exécute son obligation de réintégration en proposant au salarié un emploi équivalent comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en annulation de son licenciement, réintégration, paiement de dommages-intérêts et de rappel de salaires, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que le mandat de la salariée n'existait plus, et ce tant en raison de la disparition du site sur lequel elle exerçait qu'en raison des élections intervenues en octobre 2007, lorsqu'elle a demandé sa réintégration le 19 novembre 2007 et que sa rémunération a été reprise, que le fait que l'affectation sur un poste de travail n'a pu se faire ne constitue pas un obstacle à cette réintégration, ce point s'analysant en une dispense provisoire d'activité, et qu'il s'ensuit que le licenciement est intervenu à une date à laquelle la salariée ne disposait plus de la protection des délégués du personnel, soit plus de six mois après la réintégration ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 3123-15 du code du travail ;

Attendu que pour limiter à une certaine somme la condamnation de l'employeur au paiement à la salariée d'un rappel de salaire pour la période du mois d'août 2005 au mois de juin 2008, l'arrêt retient qu'il est constant que la salariée n'a effectué aucune prestation de travail entre le 30 août 2006, date suivant la fermeture du restaurant d'entreprise de la société Stora Enso et le 5 juin 2008, date du licenciement, et qu'elle ne peut donc utilement prétendre au titre de cette dernière période à l'application de l'article L. 3123-15 du code du travail qui fait expressément référence à l'horaire moyen réellement accompli par le salarié ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que, du mois d'août 2005 au mois d'août 2006, l'examen des bulletins de paie établissait que pendant une période de douze semaines consécutives, l'horaire de la salariée n'était plus de 78 heures par mois mais de

117 heures, de telle manière que l'horaire moyen réellement accompli dépassait de deux heures par semaine l'horaire prévu au contrat de travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Attendu qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef du dispositif limitant à une certaine somme la condamnation de l'employeur au paiement d'un rappel de salaire entraîne la cassation par voie de conséquence du chef du dispositif limitant à une certaine somme la condamnation de l'employeur à titre de rappel de prime de treizième mois ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le troisième moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute Mme Wisniewski de ses demandes en nullité de son licenciement, en réintégration, en paiement des sommes de 10 000 et 25 200 euros à titre de dommages-intérêts, et de 108 702,46 euros à titre de rappels de salaires, et en ce qu'il limite à une certaine somme la condamnation de la société à titre de rappel de salaires et de primes pour la période d'août 2005 à juin 2008, l'arrêt rendu le 31 octobre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; 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'Amiens ;

Condamne la société Elior entreprise aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Elior entreprise et condamne celle-ci à payer à Mme Wisniewski la somme de 3 000 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 dix-sept mai deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour Mme Wisniewski.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Barbara Wisniewski de sa demande tendant à voir constater la nullité de son licenciement à voir ordonner sa réintégration et condamner la Société Elior Entreprises, venant aux droits de la Société Avenance Entreprises au paiement des sommes de 10 000 € et 25 200 € à titre de dommages et intérêts, ainsi que de 108 702,46 € à titre de rappel de salaires ;

AUX MOTIFS QUE "Il résulte des dispositions de l'article L.2422-1 du Code du travail que lorsque le ministre compétent annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi d'un mandat de délégué du personnel, le salarié concerné a le droit, s'il le demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent ; que l'article L.2422-2 du même Code dispose : "Le délégué du personnel ou le membre du comité d'entreprise dont la décision d'autorisation de licenciement a été annulée est réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée. Dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de six mois, à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la protection prévue à l'article L.2411-5" ;

QU'il est constant que Madame Wisniewski a été élue aux fonctions de déléguée du personnel en juin 2002 sur les deux sites de la Société Stora Enso à Corbehem, distants d'un kilomètre l'un de l'autre, à savoir d'une part le restaurant d'entreprise Stora Enso, d'autre part, le restaurant de la maison d'hôtes Les Cèdres ; que ce mandat électif était renouvelé en juin 2003 ; qu'envisageant de procéder au licenciement pour motif économique de la salariée, l'employeur a saisi l'inspecteur du travail le 4 avril 2007, lequel a autorisé le licenciement le 11 mai 2007 ; que le licenciement pour motif économique de la salariée protégée est intervenu le 15 mai 2007 ; que saisi sur recours hiérarchique de Madame Wisniewski, le ministre du travail a annulé l'autorisation de licenciement, cette décision ayant été notifiée à l'employeur le 13 novembre 2007 ;

QUE par lettre du 19 novembre 2007, Madame Wisniewski a demandé sa réintégration dans l'entreprise ; qu'il est constant que lorsqu'elle a sollicité sa réintégration, le poste de Madame Wisniewski n'existait plus puisque le restaurant d'entreprise de la Société Stora Enso avait fermé le 1er septembre 2006, le contrat conclu avec le comité d'entreprise de ladite société ayant pris fin le 31 août 2006 ; que la Société Elior ne s'en est pas

tenue à cette seule circonstance et a mis en oeuvre les moyens nécessaires pour satisfaire à son obligation de réintégration de la salariée, puisqu'elle justifie de ce qu'elle a proposé à Madame Wisniewski le 3 décembre 2007 un poste d'Employée technique de restauration au sein du restaurant de la Société Ineris situé à Verneuill en Halatte (Somme), à raison de 20 heures hebdomadaires pour un salaire brut mensuel de 734,32 euros ; que par lettre du 16 décembre 2007, Madame Wisniewski a refusé cette proposition, compte tenu notamment de l'éloignement géographique du poste par rapport à son domicile ; que le 14 mai 2008, la Société Elior transmettait à la salariée une nouvelle proposition sur un poste d'Employée technique de restauration au sein du restaurant de la Société PPG situé à Saultain (Nord), à raison de 22,5 heures par semaine et un salaire brut mensuel de 691,51 euros ;

QUE par lettre du 20 mai 2008, Madame Wisniewski refusait cette proposition, considérant notamment qu'elle s'analysait en une "mutation disciplinaire" non conforme aux règles régissant la réintégration des salariés protégés ; [que cependant] l'emploi proposé est conforme à la clause de mobilité prévue au contrat de travail selon laquelle la zone d'emploi est constituée du "département 59 et départements limitrophes", ce qui comprenait le Nord, le Pas-de-Calais, la Somme et l'Aisne, que le salaire de base est inchangé et que, dès lors que le poste auquel avait été affectée Madame Wisniewski au sein du restaurant d'entreprise de la Société Stora Enso n'existait plus, la Société Elior devait lui proposer un emploi équivalent ;

QUE l'appelante ne peut donc utilement soutenir que son statut de salariée protégée l'autorisait à refuser "une affectation imposée" alors que la Société Avenance lui a proposé d'être réintégrée sur un emploi équivalent, au sens des dispositions de l'article L.2422-1 du Code du travail, le poste de travail étant situé à Saultain, dans le département du Nord, avec maintien de ses conditions d'emploi, l'employeur s'étant attaché à maintenir la salariée dans la zone d'emploi définie à l'article 3 de son contrat de travail (...)" (arrêt §.3° p.8 et 9) ;

1°) ALORS QU'aux termes de l'article L.2422-1 du code du travail, lorsque le ministre compétent annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi de l'un des mandats énumérés par ledit article, le salarié concerné a le droit, s'il le demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent ; qu'un emploi équivalent, au sens du texte précité, s'entend d'un emploi situé dans le même secteur géographique que l'emploi initial, comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial, et permettant l'exercice du mandat représentatif ; que lorsque la réintégration du salarié dans la même zone géographique est matériellement impossible, l'employeur, tenu à l'obligation de réintégration,

l'exécute loyalement en proposant un poste équivalent dans la zone la plus proche ; qu'en l'espèce, la proposition de réintégration du 3 décembre 2007 affectait Madame Wisniewski "au sein du restaurant de la Société Ineris situé au parc technologique "Alata" à Verneuil en Halatte (60550)", soit dans l'Oise, département étranger à la zone d'emploi définie par l'article 3 de son contrat de travail ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que "...la Société Elior ... a mis en oeuvre les moyens nécessaires pour satisfaire à son obligation de réintégration de la salariée, puisqu'elle justifie de ce qu'elle a proposé à Madame Wisniewski le 3 décembre 2007 un poste ... situé à Verneuil en Halatte (Somme)..." la Cour d'appel, qui a dénaturé les termes clairs et précis de l'offre de réintégration, a violé l'article 1134 du Code civil ;

2°) ALORS QUE l'obligation de réintégration doit être exécutée loyalement ; que l'offre d'un poste différent de l'ancien emploi du salarié ne peut être satisfaisante que si cet ancien poste n'est plus disponible, et si le poste proposé est le plus proche de l'ancien lieu de travail ; qu'en ne recherchant pas, comme l'y invitait la salariée, si en lui offrant en reclassement un poste à temps partiel, situé dans un secteur géographique différent du secteur initial d'affectation, distant de 160 kilomètres de son domicile, et dont l'occupation eût engendré des frais de trajet supérieurs à la rémunération proposée, l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de loyauté dans la réintégration, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.1222-1 et L.2422-1 du Code du travail.

3°) ALORS en outre et en toute hypothèse QU'aux termes de l'article L.2422-1 du Code du travail, le représentant du personnel dont le licenciement a été annulé a droit, s'il le demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent ; que si son emploi a disparu, sa réintégration doit être effectuée dans un emploi identique en termes de rémunération et de qualification, situé dans la même zone géographique ou, en cas d'impossibilité, dans la zone géographique la plus proche de son poste initial, que pour l'exécution de cette obligation, imposée par la loi, l'employeur n'est pas recevable à se prévaloir d'une clause de mobilité contractuelle ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que la proposition d'affectation dans un emploi à temps partiel sis à Saultain (Nord), contestée par la salariée en raison de son éloignement de son domicile et de son ancien lieu de travail – 50 kilomètres – et des frais de trajet élevés en résultant, était satisfaisante car "conforme à la clause de mobilité prévue au contrat de travail selon laquelle la zone d'emploi est constituée du "département 59 et départements limitrophes", ce qui comprenait le Nord, le Pas-de-Calais, la Somme et l'Aisne..." sans rechercher si la Société Avenance Entreprises justifiait de ce que le poste ainsi proposé était le poste disponible le plus proche de son affectation initiale la Cour d'appel, qui s'est déterminée par un motif inopérant, a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

4°) ALORS enfin QUE l'obligation de réintégration doit être exécutée loyalement ; qu'en l'espèce, Madame Wisniewski avait fait valoir et justifié qu'ayant réclamé sa réintégration le 19 novembre 2007, elle s'était vue réintégrer par l'employeur dans un poste situé dans une zone géographique différente de son poste initial, à 160 kilomètres de ce site et de son domicile, dans des conditions engendrant des frais de trajet supérieurs à la rémunération offerte ; qu'à la suite de son refus de ce poste inacceptable, l'employeur lui avait écrit qu'il la considérait en situation "d'absence injustifiée" et l'avait maintenue en situation d'inactivité sans paiement de son salaire ; que cinq mois plus tard, il lui avait offert le 14 mai 2008 un nouvel emploi à temps partiel, situé à 50 kilomètres de son domicile et, à la suite de son refus itérativement motivé par le coût élevé des déplacements, avait procédé à son licenciement ; qu'en déboutant la salariée, dont elle a jugé que la période de protection était expirée, de sa demande de nullité du licenciement ainsi intervenu sur la considération de ce que le dernier emploi proposé était "conforme à la clause de mobilité prévue au contrat de travail selon laquelle la zone d'emploi est constituée du "département 59 et départements limitrophes", ce qui comprenait le Nord, le Pas-de-Calais, la Somme et l'Aisne..." sans rechercher si ce comportement de l'employeur pendant les six mois ayant suivi la demande de réintégration ne caractérisait pas une exécution déloyale de son obligation de réintégration, la Cour d'appel a privé derechef sa décision de base légale au regard des articles L.1222-1 et L.2422-1 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Barbara Wisniewski de sa demande tendant à voir constater la nullité de son licenciement à voir ordonner sa réintégration et condamner la Société Elior Entreprises, venant aux droits de la Société Avenance Entreprises au paiement des sommes de 10 000 € et 25 200 € à titre de dommages et intérêts, ainsi que de 108 702,46 € à titre de rappel de salaires ;

AUX MOTIFS propres QUE "Madame Wisniewski soutient encore que son mandat d'élue du personnel existait toujours lorsqu'elle a demandé sa réintégration le 19 novembre 2007 et qu'elle devait bénéficier du statut de salariée protégée le 5 juin 2008, date de son licenciement ; [que cependant], ainsi que l'ont justement relevé les premiers juges, dès lors que le protocole d'accord électoral du 9 mai 2007 a prévu que les mandats des représentants du personnel devant arriver à échéance après la date de proclamation des résultats, fixée au 25 octobre 2007, cesseraient automatiquement à cette dernière date, Madame Wisniewski n'avait plus le statut de salariée protégée lorsque la procédure de licenciement a été engagée, le 26 mai 2008 ; que la conclusion d'un accord de prorogation des mandats en date du 13 février 2012 ne concerne que les mandats en cours à cette date et ne peut donc être utilement invoquée par Madame Wisniewski, dont le mandat avait pris

fin le 25 octobre 2007 ; que l'appelante ne rapporte pas utilement la preuve de son affirmation selon laquelle la date du 14 février 2008 aurait finalement été retenue pour marquer le point de départ du mandat des nouveaux élus, étant à cet égard observé que la pièce n°110 qu'elle invoque, est un projet dactylographié qui n'est revêtu d'aucune signature et ne peut utilement remettre en cause les dispositions précitées du protocole d'accord électoral du 9 mai 2007 ; que par ailleurs, il est constant que le site du restaurant de la Société Stora Enso où était affectée Madame Wisniewski, a fermé le 1er septembre 2006, alors que le site de la "Maison des Cèdres" où elle n'avait travaillé que huit mois, entre novembre 2001 et juillet 2002, ne comportait qu'un seul salarié, effectif insuffisant, au regard des dispositions de l'article 6 de la Convention collective nationale pour le personnel des entreprises de restauration de collectivités, pour justifier l'organisation d'élections de délégués du personnel ; que la réintégration ne pouvant être envisagée dans l'établissement d'origine, ce qui allait conduire l'employeur à proposer un emploi équivalent dans le même secteur géographique, comportant le même niveau de rémunération et la même qualification, Madame Wisniewski ne pouvait en tout état de cause pas retrouver ses fonctions représentatives ;

QU'il se déduit de l'ensemble de ces éléments, que Madame Wisniewski ne bénéficiait plus du statut de salariée protégée lorsque la procédure de licenciement a été engagée le 26 mai 2008, l'intéressée ne pouvant donc utilement soutenir que son licenciement soit entaché de nullité pour n'avoir pas été soumis à l'autorisation préalable de l'Inspection du travail ; que le jugement sera donc confirmé de ce chef (...)" (arrêt, 3° p.9 dernier alinéa, p.10) ;

ET AUX MOTIFS adoptés QUE "Il convient de préciser que le paiement des salaires suite à la demande de réintégration de la salariée a été rétabli à compter de fin novembre 2007 et que les salaires du 16 juillet 2007 au 21 novembre 2007 seront versés en avril 2008 ; que Madame Wisniewski soutient que la réintégration implique également la réintégration dans son mandat et qu'à ce titre, elle a conservé le bénéfice de son mandat jusqu'à la proclamation des résultats du second tour en février 2008 et d'une protection d'une durée supplémentaire de six mois à compter de cette date ; qu'il convient toutefois de relever sur ce point qu'il a été dûment établi que les élections des délégués du personnel avaient eu lieu en 2002 et que suivant accord en date du 9 mai 2007 signé par les organisations syndicales, il a été décidé de la prorogation des mandats jusqu'à la date du 25 octobre 2007, date de la proclamation des résultats du premier tour ; que cette prorogation est évidemment tout-à-fait stricte dans sa durée et il ne peut en conséquence être prétendu qu'il y aurait persistance des mandats jusqu'en février 2008 ;

QU'il convient de préciser, en tant que besoin, que la procédure de licenciement, finalement annulée, n'a pas eu d'incidence sur la faculté de

Madame Wisniewski de bénéficier d'un nouveau mandat puisque le site sur lequel elle avait été précédemment élue (à savoir le restaurant de l'entreprise Stora) n'existait plus, et qu'il ressort des éléments de la cause que la maison d'hôtes "Les Cèdres" de Sora Enso (à supposer qu'elle existe encore) ne réunissait pas en tout état de cause un nombre suffisant de salariés pour justifier à lui seul une délégation du personnel, même au regard des dispositions plus favorables de la convention collective ;

QU'il convient en réalité de se référer aux dispositions de l'article L.2422-4 du Code du travail, lequel indique que : "Le délégué du personnel ou le membre du comité d'entreprise dont la décision d'autorisation de licenciement a été annulée est réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée. Dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de six mois, à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la protection prévue à l'Article L.2411-5" ; que la situation de l'espèce correspond au second alinéa de l'article susvisé ; qu'il est constant que le mandat de la salariée n'existait plus fin novembre 2007 et ce, tant en raison de la disparition du site sur lequel elle exerçait qu'en raison des élections intervenues en octobre 2007, lorsqu'elle a demandé sa réintégration et que sa rémunération a été reprise ; que le simple fait que l'affectation sur un poste de travail n'a pu se faire ne constitue pas un obstacle à cette réintégration, ce point s'analysant en une dispense provisoire d'activité du salarié ; qu'il s'ensuit que le licenciement est intervenu à une date à laquelle Madame Wisniewski ne bénéficiait plus de la protection des délégués du personnel, soit six mois après la réintégration (...)" (jugement p.5 et 6) ;

ALORS QU'aux termes de l'article L.2422-4 du Code du travail, "le délégué du personnel ou le membre du comité d'entreprise dont la décision d'autorisation de licenciement a été annulée est réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée. Dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de six mois, à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la protection prévue à l'Article L.2411-5" ; que lorsque le salarié n'a pas été réintégré, sa réintégration est réputée effective le jour où il aurait dû "retrouver sa place dans l'entreprise", s'il avait accepté l'offre de réintégration faite par l'employeur conformément aux prescriptions légales, dans son emploi ou dans un emploi équivalent au sens de L.2422-1 du Code du travail ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations – propres et adoptées - de la Cour d'appel qu'à la suite de sa demande de réintégration, la première proposition faite par l'employeur sur le poste de Verneuil-en-Halatte a été adressée à Madame Wisniewski le 3 décembre 2007 (arrêt p.9 alinéa 4) pour une prise de poste le 17 décembre suivant (jugement p.5 alinéa 7), de telle sorte que le délai de protection prévu par la loi au profit des représentants du personnel lorsque l'institution a été renouvelée n'était pas expiré le 26 mai 2008 lors de l'envoi de la convocation préalable à son licenciement (arrêt p.10 alinéa 1er) ; en décidant le contraire

la Cour d'appel, qui n'a pas déduit les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L.2422-1 et L.2422-2 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (très subsidiaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Barbara Wisniewski de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE "Sur la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (...) la lettre de licenciement en date du 5 juin 2008, qui fixe les limites du litige, est ainsi motivée :

"(...) Votre restaurant de rattachement initial a fermé depuis le 29 août 2006. Cette fermeture a entraîné pour conséquence la suppression de tous les postes de travail, dont le vôtre.

Depuis juillet 2006, nous vous avons donc ainsi proposé 86 postes. Vous avez refusé l'ensemble des affectations proposées.

Depuis le 13 novembre 2007, date à laquelle le Ministre du travail et de l'emploi a annulé la décision d'autorisation de licenciement qui avait été donnée à la société par l'inspection du travail en date du 11 mai 2007, nous avons été amenés à rechercher une réaffectation compte tenu de la suppression de votre poste de travail.

Depuis cette date, nous vous avons proposé un certain nombre de postes. Je rappelle que pendant cette période vous avez été réglée intégralement. Le 16 décembre 2007, vous avez refusé un poste situé à Verneuil en Halatte proposé à un horaire contractuel de 20 h/hebdomadaire pour un salaire mensuel de base de 734,32 euros. Vous nous avez répondu refuser ces conditions de travail.

Disposant mi-mai, d'un poste en contrat à durée déterminée d'Employée Technique de Restauration dans le même secteur géographique que votre lieu d'habitation, nous vous avons proposé une affectation sur ce poste. Nous vous avons proposé ce poste en contrat de travail à durée indéterminée alors que notre réel besoin était un besoin à durée déterminée dans le cadre d'un remplacement. Nous vous avons donc proposé le 14 mai 2008 une affectation à compter du 22 mai 2008 sur le restaurant PPG situé à Saultain, avec des horaires et un salaire de base demeurant inchangés par rapport à votre situation initiale d'août 2006.

Vous nous avez répondu par un courrier du 20 mai 2008, que cette affectation sur poste situé à Saultain, avec pourtant maintien de vos conditions d'emploi, constituait pour vous une mutation disciplinaire et qu'il vous était impossible d'accepter.

En conséquence, nous vous informons que vous avons décidé de vous licencier pour cause réelle et sérieuse (...)" ;

QUE Madame Wisniewski fait grief à l'employeur de ne pas justifier d'une recherche de reclassement dans le groupe auquel il appartient ; que [cependant] le périmètre de la réintégration d'un délégué du personnel prévue par l'article L.2422-1 du Code du travail, ne s'étend pas au groupe auquel peut appartenir l'entreprise ; que Madame Wisniewski ne peut utilement reprocher à son employeur d'avoir limité le périmètre géographique de la réintégration, alors qu'il est établi qu'antérieurement au rejet de la première demande d'autorisation de licenciement pour motif économique, sans que cela ne soit contesté et ainsi que se borne à le rappeler la lettre de licenciement, elle avait refusé 86 postes de reclassement dont certains étaient situés dans des secteurs géographiques distincts de celui visé au contrat de travail ; que, dès lors que la salariée a refusé successivement deux emplois comportant le même niveau de rémunération, la même qualification, les mêmes perspectives de carrière que son emploi d'origine et situés dans un secteur géographique conforme à l'application de l'article 3 de l'avenant contractuel du 28 mars 2000, la Société Avenance n'avait d'autre solution que de procéder à son licenciement ; que Madame Wisniewski ne peut donc qu'être déboutée de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (...)" ;

1°) ALORS QUE la proposition de réintégration du 3 décembre 2007 affectait Madame Wisniewski "au sein du restaurant de la Société Ineris situé au parc technologique "Alata" à Verneuil en Halatte (60550)" (production n° 3), c'est à dire dans l'Oise, département étranger à la zone d'emploi définie par l'article 3 de son contrat de travail, laquelle était constituée "du département 59 et départements limitrophes" (arrêt p.9 antépénultième alinéa) ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que "...la salariée a refusé successivement deux emplois comportant le même niveau de rémunération, la même qualification, les mêmes perspectives de carrière que son emploi d'origine et situés dans un secteur géographique conforme à l'application de l'article 3 de l'avenant contractuel du 28 mars 2000" de sorte que "... la Société Avenance n'avait d'autre solution que de procéder à son licenciement..." la Cour d'appel, qui a dénaturé les termes clairs et précis de l'offre de réintégration, a violé l'article 1134 du Code civil ;

2°) ALORS QUE l'obligation de réintégration doit être exécutée loyalement ; que ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement le refus, par le salarié, d'une proposition de réintégration formulée dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle ; qu'en ne recherchant pas, comme l'y invitait la salariée, si en lui offrant en reclassement un poste à temps partiel, situé dans un secteur géographique différent du secteur initial d'affectation, distant de 160 kilomètres de son domicile, et dont l'occupation eût engendré des frais de trajet supérieurs à la rémunération proposée, l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de loyauté dans la réintégration, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.1222-1, L.1235-1 et L.2422-1 du Code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité à la somme de 2.919,18 euros outre celle de 291,92 euros au titre des congés payés y afférents la condamnation de la Société Elior Entreprises, venant aux droits de la Société Avenance Entreprises au paiement d'un rappel de salaires pour la période allant du mois d'août 2005 au mois de juin 2008, et d'AVOIR limité à la somme de 314,37 € la somme allouée à titre de prime de 13ème mois ;

AUX MOTIFS QUE "l'article L.3123-15 du Code du travail dispose que : "Lorsque, pendant une période de douze semaines consécutives ou pendant douze semaines au cours d'une période de quinze semaines ou sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L.3122-2 si elle est supérieure, l'horaire moyen réellement accompli par un salarié a dépassé de deux heures au moins par semaine, ou de l'équivalent mensuel de cette durée, l'horaire prévu dans son contrat, celui-ci est modifié, sous réserve d'un préavis de sept jours et sauf opposition du salarié intéressé. L'horaire modifié est égal à l'horaire antérieurement fixé auquel est ajoutée la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement accompli" ;

QUE Madame Wisniewski prétend qu'elle a effectué des heures complémentaires dépassant le plafond prévu par le texte susvisé et sollicite à ce titre un rappel de salaire pour la période allant du mois d'août 2005 au mois de juin 2008 ;

QU'en premier lieu, il est constant que la salariée n'a effectué aucune prestation de travail entre le 30 août 2006, date suivant la fermeture du restaurant d'entreprise de la Société Stora Enso et le 5 juin 2008, date du licenciement ; qu'elle ne peut donc utilement prétendre au titre de cette dernière période, à l'application du texte susvisé qui fait expressément référence à l'horaire moyen réellement accompli par le salarié ;

QUE s'agissant en second lieu de la période allant du mois d'août 2005 au mois d'août 2006, la Société Elior ne peut valablement s'abriter derrière la signature d'avenants contractuels pour soutenir que les heures réclamées ne sont pas dues, alors qu'il résulte de l'examen des bulletins de paie que pendant une période de douze semaines consécutives, l'horaire de Madame Wisniewski n'était plus de 78 heures par mois mais de 117 heures, de telle manière que l'horaire moyen réellement accompli dépassait de deux heures par semaine l'horaire prévu au contrat de travail ;

QU'il importe peu que par le jeu d'avenants conclus au gré des absences de salariés dont Madame Wisniewski a été amenée à assurer le remplacement, l'horaire mensuel de l'intéressée ait pu varier, les heures accomplies au-delà de la durée prévue au contrat de travail constituant en tout état de cause,

des heures complémentaires ; que dans ces conditions, au vu du décompte précis produit par la salariée et non utilement contesté par l'employeur, il est justifié de condamner la Société Elior à payer à Madame Wisniewski la somme de 2.919,18 euros outre celle de 291,92 euros au titre des congés payés y afférents (...)" (arrêt §.6-7 p.15 in fine, p.16) ;

ALORS QU'aux termes de l'article L.3123-15 du Code du travail, lorsque, pendant une période de douze semaines consécutives, l'horaire moyen réellement accompli par un salarié a dépassé de deux heures au moins par semaine, ou de l'équivalent mensuel de cette durée, l'horaire prévu dans son contrat, celui-ci est modifié, sauf opposition du salarié intéressé ; que l'horaire modifié est égal à l'horaire antérieurement fixé auquel est ajoutée la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement accompli ; qu'il en résulte que les droits du salarié et les obligations de l'employeur sont, pour l'avenir, ceux issus du contrat de travail modifié et fixent, le cas échéant, la mesure des conséquences de son inexécution ; qu'en l'espèce, il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué que pendant "... la période allant du mois d'août 2005 au mois d'août 2006, ...[soit] ... pendant une période de douze semaines consécutives, l'horaire de Madame Wisniewski n'était plus de 78 heures par mois mais de 117 heures, de telle manière que l'horaire moyen réellement accompli dépassait de deux heures par semaine l'horaire prévu au contrat de travail" ; que l'obligation de la Société Avenance Entreprises au maintien du salaire de Madame Wisniewski, représentante du personnel involontairement privée d'emploi, pendant la période suivant la fermeture du site sur lequel elle exerçait, durant laquelle elle n'avait été ni reclassée ni licenciée, devait être évaluée en considération de l'horaire de travail ainsi modifié ; qu'il en allait de même de son obligation, consécutive à l'annulation du licenciement de Madame Wisniewski, au paiement d'une indemnité compensatrice de la perte de ses salaires pour la période comprise entre son licenciement et sa réintégration ; qu'en déboutant Madame Wisniewski de l'intégralité de ses demandes postérieures au 31 août 2006, motif pris qu'elle n'avait " effectué aucune prestation de travail entre le 30 août 2006, date suivant la fermeture du restaurant d'entreprise de la Société Stora Enso et le 5 juin 2008, date du licenciement", de sorte qu'elle ne pouvait "... utilement prétendre au titre de cette dernière période, à l'application du texte susvisé qui fait expressément référence à l'horaire moyen réellement accompli par le salarié", la Cour d'appel a violé les articles L.1221-1, L.2422-4 et L.3123-15 du Code du travail.