

SOC.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du **17 mai 2017**

Cassation partielle

M. FROUIN, président

Arrêt n° 870 FS-P+B sur
le 1^{er} moyen, 1^{re} branche
du pourvoi de l'employeur

Pourvois n° N 16-14.979
et R 16-15.005

JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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

I - Statuant sur le pourvoi n° N 16-14.979 formé par :

1^o/ M. Patrick Lauthier, domicilié 3 rue Claude Augé,
31500 Toulouse,

2^o/ le syndicat CGT des personnels des transports urbains,
dont le siège est 4 impasse Paul Mesplé, 31100 Toulouse,

contre un arrêt rendu le 5 février 2016 par la cour d'appel de Toulouse
(4e chambre, section 2, chambre sociale), dans le litige les opposant à la
société Tisseo, établissement public à caractère industriel et commercial,
dont le siège est 4 impasse Paul Mesplé, 31100 Toulouse,

défenderesse à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° R 16-15.005 formé par la société Tisso,

contre le même arrêt rendu dans le litige l'opposant :

1°/ à M. Patrick Lauthier,

2°/ au syndicat CGT des personnels des transports urbains
défendeurs à la cassation ;

Les demandeurs au pourvoi n° N 16-14-979 invoque, à l'appui de leur recours, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° R 16-15.005 invoque, à l'appui de son recours, les trois 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 Sabotier, conseiller référendaire rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, Mme Geerssen, MM. Chauvet, Maron, Déglise, Mmes Farthouat-Danon, Slove, Basset, conseillers, Mmes 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 Sabotier, conseiller référendaire, les observations de la SCP Didier et Pinet, avocat de M. Lauthier et du syndicat CGT des personnels des transports urbains, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Tisseo, l'avis de Mme Berriat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu la connexité, joint les pourvois n° N 16-14.979 et R 16-15.005 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagé le 25 septembre 1974 par la société d'économie mixte des voyageurs de l'agglomération toulousaine, aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui l'établissement public industriel et commercial (EPIC) Tisseo, en qualité de conducteur receveur, M. Lauthier était également titulaire d'un mandat de conseiller du salarié ; que le 5 février 2010, l'employeur a notifié au salarié une mise à pied disciplinaire d'une durée de trente jours ; que le 1er mars 2011, il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir l'annulation de cette sanction, sa durée n'étant pas prévue par le règlement intérieur ; que M. Lauthier a été

licencié pour faute grave par une lettre du 30 juillet 2013, après que l'inspecteur du travail a autorisé son licenciement ; que par un jugement de départage du 9 septembre 2013, le conseil de prud'hommes a notamment annulé la mise à pied et condamné l'employeur au paiement de diverses sommes à titre de rappel de salaire correspondant et de dommages-intérêts ; que le 17 janvier 2014, le ministre du travail a annulé l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail et a refusé d'autoriser le licenciement de ce salarié, lequel a été réintégré dans l'entreprise le 8 août 2014, après que cette réintégration a été ordonnée en référé le 10 juillet 2014 ; que l'employeur a de nouveau sollicité l'autorisation de licencier ce salarié, une telle autorisation lui ayant été refusée par l'inspecteur du travail le 18 septembre 2014 ; que sur recours hiérarchique, le ministre du travail a, le 15 avril 2015, annulé la décision de l'inspecteur du travail, considérant que le salarié ne bénéficiait plus d'aucune protection ; que par une lettre du 27 avril 2015, l'EPIC Tisseo a notifié à M. Lauthier son licenciement pour faute grave ; que statuant sur l'appel interjeté par le salarié contre le jugement du 9 septembre 2013, la cour d'appel a confirmé le jugement et y ajoutant, a dit n'y avoir lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la décision définitive des juridictions administratives sur la décision du ministre du travail du 10 janvier 2014, a condamné l'EPIC Tisseo au paiement d'une indemnité sur le fondement de l'article L. 2422-4 du code du travail, a prononcé la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur et l'a condamné au paiement de diverses sommes à titre d'indemnités dues au titre de la rupture et de dommages-intérêts ;

Sur les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens du pourvoi du salarié :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, ci-après annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le premier moyen du pourvoi de l'employeur, pris en sa première branche :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu de surseoir à statuer et de le condamner au paiement de diverses sommes, alors, selon le moyen, *que l'article L. 2422-1 énumère limitativement les salariés bénéficiant du droit à réintégration en cas d'annulation de la décision de l'inspecteur du travail sur recours hiérarchique et ne vise pas le conseiller du salarié ; que seul le salarié investi d'un des mandats mentionnés à l'article L. 2422-1 du code du travail a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration ; qu'en condamnant l'employeur à verser à M. Lauthier, conseiller du salarié, une provision au titre du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa*

réintégration sur le fondement de l'article L. 2422-4 du code du travail quand le conseiller du salarié ne constitue pas l'un des mandats limitativement énumérée par l'article L. 2422-1, la cour d'appel a violé les articles L. 2422-1 et L. 2422-4 du code du travail ;

Mais attendu que l'article L. 1232-14 du code du travail soumettant le licenciement d'un conseiller du salarié à la procédure prévue par le livre IV de la deuxième partie de ce code, il en résulte que les dispositions de l'article L. 2422-1 lui sont applicables ; qu'en conséquence, la cour d'appel a décidé à bon droit qu'à la suite de l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement, le conseiller du salarié avait droit à réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi, ci-après annexé :

Attendu, d'abord, que le rejet du premier moyen du pourvoi de l'employeur, pris en sa première branche, rend sans objet la critique de la troisième branche du deuxième moyen de ce pourvoi ;

Attendu, ensuite, qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les autres branches de ce moyen qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

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

Sur le troisième moyen du même pourvoi, ci-après annexé :

Attendu que le rejet du deuxième moyen rend sans objet la critique du troisième moyen ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi de l'employeur pris en ses quatrième et cinquième branches :

Vu les articles 4 et 16 du code de procédure civile ;

Attendu que pour dire n'y avoir lieu de surseoir à statuer et condamner l'employeur au paiement d'une somme à titre d'indemnité de l'article L. 2422-4 du code du travail, outre les congés payés afférents, ainsi qu'une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, l'arrêt énonce que l'intéressé, qui avait alors la qualité de conseiller du salarié, a été licencié, suite à l'autorisation de licenciement donnée par le directeur adjoint du travail le 19 juillet 2013, que le 17 janvier 2014, le ministre compétent a annulé cette autorisation et a refusé l'autorisation de licenciement, que l'employeur demande à la cour de surseoir à statuer sur la demande de dommages et intérêts dans l'attente

que le juge administratif se soit prononcé sur la validité de l'annulation par le ministre du travail en date du 17 janvier 2014, de l'autorisation de licencier accordée le 17 juillet 2013, que toutefois, ce dernier ne justifie pas avoir effectivement déféré à la juridiction administrative compétente, la décision rendue le 17 janvier 2014 par le ministre du travail, de sorte qu'en application de l'article L. 2422-4 ci-dessus cité, l'employeur doit être condamné à verser au salarié les salaires dus entre le licenciement notifié le 30 juillet 2013 et la réintégration de ce dernier le 8 août 2014, représentant un total de 34 200 euros, en deniers ou quittance, compte tenu de la provision allouée, qu'il y a également lieu d'allouer au salarié la somme de 1 000 euros en réparation du préjudice moral subi du fait de son éviction de l'entreprise par un licenciement ensuite annulé ;

Qu'en statuant ainsi, en soulevant d'office le moyen tiré de l'absence de justification par l'employeur de ce qu'il avait effectivement déféré la décision du ministre du travail en date du 17 janvier 2014, à la juridiction administrative compétente, alors même que l'existence de ce recours n'était pas contestée par le salarié et sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit n'y avoir lieu à sursis à statuer, condamne l'EPIC Tisseo, à payer au salarié la somme de 34 200 euros à titre d'indemnité de l'article L. 2422-4 du code du travail, outre 3 420 euros au titre des congés payés y afférents, en deniers ou quittances, ainsi que la somme de 1 000 euros en réparation du préjudice moral subi, l'arrêt rendu le 5 février 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, sur ces points, 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'Agen ;

Condamne M. Lauthier et le syndicat CGT des personnels des transports urbains aux 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 dix-sept mai deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits **au pourvoi n° N 16-14.979** par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, **pour M. Lauthier et le syndicat CGT des personnels des transports urbains.**

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevables les demandes de M. Lauthier au titre du décompte de congés payés par application de l'article 29 de la convention collective, de la violation de son droit d'expression et de l'irrégularité du règlement intérieur imposant au salarié de prendre rendez-vous avec le service médical pour effectuer la visite de reprise après arrêt de travail ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'aux termes de l'article R. 1452-6 du code du travail, toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance ; que cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes ; que ce principe est opposable dès lors que les demandes successives concernent le même contrat de travail et que les causes du second litige étaient connues lors de la première instance avant la clôture des débats où qu'elles sont nées avant ; qu'en l'espèce, il n'est pas discuté que les demandes formées par M. Lauthier sur la base de l'article 29 de la convention collective relatif au décompte des congés payés, de l'absence de mise en place d'un accord sur le droit d'expression, et sur les dispositions du règlement intérieur qui imposent de prendre rendez-vous avec le médecin du travail pour toute visite de reprise du travail, reposent sur des éléments connus de l'appelant au cours de la procédure, et avant la clôture des débats, ayant donné lieu à l'arrêt du 23 septembre 2009 qui l'opposait à Tisseo relativement au même contrat de travail ; que par conséquent, c'est à juste titre que le conseil de prud'hommes a considéré que ces demandes se heurtent au principe de l'unicité de l'instance de sorte qu'elles sont irrecevables ; que le jugement doit être confirmé sur ce point ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'article R. 1452-6 du code du travail dispose que toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance ; que cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du Conseil de prud'hommes ; qu'en l'espèce, il est exact que le jugement en date du 18 mai 2010 ne constitue pas un jugement ayant statué sur le fond puisqu'il s'agit d'un jugement de désistement d'instance ; que cette décision ne peut donc faire obstacle à la recevabilité d'une demande d'annulation de sanction notifiée le 5 février 2010 ; qu'en revanche, il est également indiqué par le

défendeur dans ses écritures que le demandeur avait engagé de multiples autres procédures prud'homales à son encontre, et notamment une procédure ayant donné lieu à un arrêt sur le fond, rendu par la chambre sociale de la Cour d'appel de Toulouse le 23 septembre 2009 ; qu'à cette date, le règlement intérieur de l'entreprise était déjà en vigueur dans sa version critiquée par le demandeur au sujet de la visite médicale de reprise, de sorte que la demande y afférente est irrecevable ; que de même, à cette date, les articles L. 2281-I et suivants du code du travail relatifs au droit d'expression des salariés étaient déjà en vigueur, et M. Lauthier n'a nullement soulevé leur absence d'application par l'employeur lors de la précédente instance ; que la demande y afférente est donc également irrecevable ; qu'il en va de même quant au décompte des congés payés en jours ouvrés, appliqué dans l'entreprise depuis plus de cinq ans sans réclamation de la part du salarié, et de nouveau explicité aux représentants du personnel en 2009 ;

ALORS QUE si toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance, cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes ; que, pour déclarer irrecevables les demandes de M. Lauthier au titre du décompte de congés payés par application de l'article 29 de la convention collective, de la violation de son droit d'expression et de l'irrégularité du règlement intérieur imposant au salarié de prendre rendez-vous avec le service médical pour effectuer la visite de reprise après arrêt de travail, la cour d'appel a énoncé que ces demandes reposent sur des éléments connus du salarié avant la clôture des débats ayant donné lieu, dans un précédent litige l'opposant à l'employeur, à un arrêt du 23 septembre 2009 ; qu'en statuant ainsi, quand les prétentions de M. Lauthier se rapportaient, au moins pour partie, à la période postérieure à l'audience d'appel ayant abouti à l'arrêt du 23 septembre 2009, en sorte qu'elles ne se heurtaient pas, pour cette période, au principe de l'unicité de l'instance, la cour d'appel a violé l'article R. 1452-6 du code du travail en sa rédaction applicable au litige.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. Lauthier de sa demande de restitution de la retenue injustifiée sur son salaire au titre du 31 octobre 2010 ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE M. Lauthier déclare que si une grève a eu lieu ce jour-là, il n'y a pas participé, comme l'atteste le fait que Tisseo ne peut produire le formulaire que doit remplir tout gréviste en application de la réglementation ; qu'il reproche à son employeur de l'avoir considéré comme gréviste du fait que, sur sa feuille de paye, la retenue, d'un montant de

121,35 €, est justifiée par la mention AG qui signifie, selon la nomenclature interne "absence à un jour de grève" ; que cependant, il résulte des débats que M. Lauthier était en congés du 25 au 30 octobre 2010 ; qu'il devait par conséquent se présenter à son poste de travail le 31 octobre, ce qu'il n'a pas fait et, dès lors, était en absence injustifiée ce jour-là, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas, et ne saurait obtenir paiement de la journée en litige motif pris d'une ambiguïté sur la mention, sur sa feuille de paye, du motif de cette absence ; que par lettre du 15 février 2011, Tisseo lui avait d'ailleurs expliqué que la retenue était motivée "pour absence injustifiée le 31 octobre 2010" en précisant "le motif AG qui apparaît sur la fiche de pointage annexée à votre bulletin de paie ne signifie pas que vous étiez gréviste mais que vous étiez en absence injustifiée un jour concerné par un préavis de grève" ; que le jugement qui a rejeté la demande de restitution de la retenue avec correction de la feuille de paye correspondante doit être confirmé ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE M. Lauthier conteste la retenue de la somme de 121,38 € correspondant à une absence du 31 octobre 2010, au motif qu'il était en congé ce jour-là et n'aurait pas participé à la grève qui se tenait le même jour ; qu'or, il apparaît au vu des pièces produites aux débats, notamment le courrier adressé au salarié le 15 février 2011, que ce dernier ne se trouvait pas en période de congés annuels puisque celle-ci expirait le 30 octobre 2010, et qu'il n'a pas justifié de son absence auprès de l'employeur alors qu'effectivement la journée du 31 octobre était couverte par un préavis de grève ; que la mention du code AG figurant sur le bulletin de paie signifie que le salarié était absent un jour de grève, et non qu'il était gréviste, ce qui est exact ; que la demande est donc rejetée puisque la retenue sur salaire était fondée ; que la demande de rectification des bulletins de salaire est également rejetée ;

1°) ALORS QUE pour dire que M. Lauthier se trouvait en absence injustifiée le 31 octobre 2010 et le débouter de sa demande de restitution de la retenue sur son salaire au titre de cette journée, la cour d'appel a énoncé qu'il « résulte des débats que le salarié était en congé du 25 au 30 octobre 2010 », de sorte qu'il devait se présenter sur son lieu de travail le 31 octobre suivant ; qu'en statuant ainsi, sans viser ou analyser même sommairement le ou les éléments de preuve sur lesquels elle fondait l'affirmation que le salarié n'était plus en congés le 31 octobre 2010, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ET ALORS QUE nul ne peut se constituer de preuve à soi-même ; qu'en retenant qu'il résultait du courrier de l'employeur du 15 février 2011 que les congés de M. Lauthier se terminaient le 30 octobre 2010, en sorte qu'il devait se présenter sur le lieu de travail le lendemain, quand ce courrier, émanant de la direction de l'entreprise, était par nature une preuve que

l'employeur s'était constitué à lui-même, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. Lauthier de ses demandes au titre du nettoyage des tenues ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE lors de l'entrée au sein de la société, les salariés de Tisseo se voient remettre des tenues de travail : 2 vestes, 4 pantalons, 1 parka, 1 blouson polaire amovible, 1 blouson, 5 chemises, 1 polo, 2 cravates ; qu'une note interne du 6 juin 2011 a mis en oeuvre un système d'attribution de points destiné à permettre le nettoyage des tenues, système que conteste M. Lauthier ; que dans ce système, chaque salarié se voit attribuer un réassortiment annuel standard correspondant aux articles suivants : 0,5 veste (soit une tous les 2 ans), 2 pantalons, 0,25 parka (soit 1 tous les 4 ans), 0,5 blouson polaire amovible (soit un tous les 2 ans), 0,5 blouson (soit un tous les 2 ans), 3 chemises, 1 polo, 0,5 pull (soit un tous les deux ans), 1 cravate ; qu'en outre, chaque salarié se voit créditer annuellement de 1.000 points ; que le réassortiment annuel équivaut à 860 points, de sorte qu'une marge de 140 points est dégagée pour permettre à chaque salarié d'assurer le nettoyage de ses tenues ; que M. Lauthier prétend que ce système ne serait pas suffisant pour permettre de nettoyer les tenues de travail mais les chiffres qu'il avance ne trouvent aucune justification concrète et, ainsi, il ne justifie en rien avoir été contraint de faire nettoyer ses tenues à ses frais, les quelques notes de pressing qu'il produit, dont les montants sont très éloignés des sommes qu'il réclame, ne permettent pas d'établir avec certitude qu'il s'agit du nettoyage de tenues de travail ; que surtout, l'employeur explique, sans être contredit par des éléments objectifs, qu'il met également à disposition une carte de pressing annuelle qu'il alimente sur à base de 235 points, débités seulement à hauteur de 200 points de la dotation annuelle, qui permet aux salariés de faire nettoyer leurs tenues sans bourse délier ; que le système mis en place par Tisseo a donc permis à M. Lauthier de faire assurer le nettoyage de ses tenues ; que par suite, c'est également à juste titre que le conseil de prud'hommes rejeté les demandes formées sur ce point par le salarié ; que le jugement sera confirmé ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU'il existe au sein de l'EPIC Tisseo un système de dotation annuelle de 1.000 points accordée au salarié contraint de porter la tenue de travail, cette dotation étant destinée à permettre le réassortiment annuel, partiel ou total, des articles composant la tenue ainsi que de procéder à leur entretien, pour une marge de 140 points ; que ces points permettent de recharger une carte de pressing ; que ces mesures ont été rappelées aux salariés le 6 juin 2011 ; que M. Lauthier n'est donc pas fondé à soutenir que l'employeur fait peser sur

les salariés le coût de l'entretien de leur tenue de travail puisqu'il leur accorde une dotation annuelle dont une partie est consacrée précisément à cet entretien ; que les demandes de rappel de salaire, et de dommages-intérêts relatives au nettoyage des tenues sont donc rejetées ;

ALORS QUE les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier ; que lorsque le port du vêtement de travail est obligatoire et qu'il est inhérent à l'emploi, l'employeur est tenu de prendre en charge leur entretien ; que M. Lauthier rappelait que la dotation annuelle allouée par l'employeur pour le nettoyage des tenues était de 200 points, ce qui équivalait à environ 50 euros - soit à peine 1 euro par semaine - et était très insuffisant pour faire nettoyer sa tenue de travail tout au long de l'année (cf. conclusions d'appel pages 11 et 12) ; qu'en s'abstenant de rechercher si la dotation annuelle de l'employeur était suffisante pour assurer le nettoyage de la tenue professionnelle tout au long de l'année, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail, ensemble l'article 1135 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. Lauthier de sa demande de rappel de salaire au titre des mois de janvier à mars 2015 ;

AUX MOTIFS QUE sur les compléments de salaires réclamés par M. Lauthier au titre des mois de janvier à mars 2015 : - janvier 2015 : l'employeur a établi un bulletin de paye mentionnant un montant net de 2.185,27 euros qui correspond à l'arrêt maladie de décembre 2014 ; que cette période est par conséquent incluse dans le mécanisme du maintien de salaire examiné supra en vertu duquel il a été dispensé de toute restitution, notamment pour décembre 2014 ; que la somme réclamée par M. Lauthier ne comprend d'ailleurs pas la retenue effectuée en janvier, de sorte qu'il ne la conteste pas ; - février 2015 : la feuille de paye établie pour le mois de février 2015, correspondant à janvier, ne mentionne le versement d'aucune somme à M. Lauthier ; qu'il résulte des explications respectives qu'en janvier, il a été déclaré temporairement inapte à son poste de travail, cette inaptitude n'étant pas consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, de sorte qu'en application de l'article 1226-7 du code du travail, le contrat de travail a été suspendu ; qu'à défaut d'autre explication, M. Lauthier n'est pas en droit de solliciter le versement de son salaire pour cette période ; - mars 2015 : la feuille de paye établie pour le mois de mars 2015, correspondant à février, mentionne une retenue de 664,65 euros ; qu'il résulte des explications respectives que cette retenue correspond également, comme celle de janvier, à une période d'inaptitude, et donc de suspension du contrat de travail, jusqu'au 9 février ; qu'à défaut

d'autre explication, M. Lauthier n'est pas en droit de solliciter versement de cette retenue ; qu'il n'y a donc pas lieu à paiement des salaires en question ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; que, pour débouter M. Lauthier de sa demande de rappel de salaire, la cour d'appel a énoncé que le bulletin de salaire du mois de février 2015 se rapportait à la prestation de travail du mois de janvier précédent et que le bulletin de salaire du mois de mars 2015 se rapportait à la prestation de travail du mois de février précédent ; qu'en statuant ainsi, quand les bulletins de salaire émis aux mois de février et mars 2015 - faisant état des retenues de 2.880,02 euros et 664,65 euros dont le salarié demandait la restitution - mentionnaient expressément qu'ils correspondaient respectivement aux périodes du 1er au 28 février 2015 et du 1er au 31 mars 2015, la cour d'appel a violé le principe susvisé, ensemble l'article 1134 du code civil ;

2°) ET ALORS QUE l'employeur est tenu de rémunérer et de fournir un travail au salarié qui se tient à sa disposition ; que M. Lauthier faisait valoir qu'il avait été à la disposition de l'employeur au mois de janvier et avant le 9 février 2015 puisqu'il avait été affecté tour à tour au dépôt d'Atlanta, au service du courrier et au dépôt de Langlade, notamment le 30 janvier 2015 (cf. conclusions d'appel p. 14 § pénultième) ; qu'en affirmant dès lors qu'il « résulte des explications des parties » que le salarié avait été déclaré temporairement inapte au mois de janvier 2015 et que son contrat de travail avait été suspendu jusqu'au 9 février suivant, sans rechercher s'il n'avait pas néanmoins effectué une prestation de travail pour le compte de l'entreprise sur cette période, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail.

Moyens produits **au pourvoi n° R 16-15.005** par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, **pour la société Tisseo.**

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit n'y avoir lieu à sursis à statuer et, ajoutant au jugement, D'AVOIR condamné l'EPIC Tisseo payer à M. Lauthier la somme de 34 200 euros à titre d'indemnité de l'article L. 2422-4 du code du travail, outre 3 420 euros au titre des congés payés y afférents, et ce en derniers ou quittances, ainsi que la somme de 1 000 euros en réparation du préjudice moral subi du fait du licenciement annulé ;

AUX MOTIFS QUE, sur la demande de sursis à statuer présentée par l'intimée sur la demande formée par M. Lauthier au titre du préjudice subi suite à l'annulation de l'autorisation de licenciement : aux termes de l'article L. 2422-4 du code du travail : « Lorsque l'annulation d'une décision d'autorisation est devenue définitive, le salarié investi d'un des mandats mentionnés à l'article L. 2422-1 a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s'il en formulé la demande dans le délai de 2 mois à compter de la notification de la décision (...) Ce paiement s'accompagne du versement des cotisations afférentes à cette indemnité qui constitue un complément de salaire » ; en l'espèce, M. Lauthier, qui avait alors la qualité de conseiller du salarié, a été licencié, suite à l'autorisation de licenciement donnée par le directeur adjoint du travail le 19 juillet 2013 ; le 17 janvier 2014, le ministre compétent a annulé cette autorisation et a refusé l'autorisation de licenciement ; Tisseo demande à la cour de surseoir à statuer sur la demande de dommages-intérêts "dans l'attente que le juge administratif se soit prononcé sur la validité de l'annulation par le ministre du travail en date du 17 janvier 2014, de l'autorisation de licencier accordée le 17 juillet 2013" ; toutefois, Tisseo ne justifie pas avoir effectivement déféré à la juridiction administrative compétente, la décision rendue le 17 janvier 2014 par le ministre du travail ; en application de l'article L. 2422-4 ci-dessus cité, Tisseo doit être condamnée à verser à M. Lauthier les salaires dus entre le licenciement notifié le 30 juillet 2013 et la réintégration de ce dernier le 8 août 2014, représentant un total de 34 200 euros, en deniers ou quittance, compte tenu que la provision allouée n'a pas un caractère définitif eu égard au pourvoi en cassation en cours sur l'arrêt ayant alloué la provision, ce qui rend inutile un sursis à statuer dans l'attente que la Cour de cassation se prononce sur la validité de cette provision, ainsi que 3 420 euros au titre des congés payés y afférents ; il y a légalement lieu d'allouer à M. Lauthier la somme de 1 000 euros en réparation du préjudice moral du fait de son éviction de l'entreprise par un licenciement ensuite annulé ;

ET AUX MOTIFS QUE en application de l'article L. 1232-14 du code du travail rappelé ci-dessus, dont l'employeur se devait d'avoir connaissance, la réintégration était de droit ;

1°) ALORS QUE l'article L. 2422-1 énumère limitativement les salariés bénéficiant du droit à réintégration en cas d'annulation de la décision de l'inspecteur du travail sur recours hiérarchique et ne vise pas le conseiller du salarié ; que seul le salarié investi d'un des mandats mentionnés à l'article L. 2422-1 du code du travail a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration ; qu'en condamnant l'employeur à verser à M. Lauthier, conseiller du salarié, une provision au titre du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration sur le fondement de l'article L. 2422-4 du code du travail quand le conseiller du salarié ne constitue pas l'un des mandats limitativement énumérés par l'article L. 2422-1, la cour d'appel a violé les articles L. 2422-1 et L. 2422-4 du code du travail ;

2°) ALORS, subsidiairement, QUE le salarié n'a droit au paiement d'une indemnité correspondant au préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration que lorsque l'annulation d'une décision d'autorisation de licenciement est devenue définitive ; qu'en condamnant l'employeur à indemniser le salarié du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration sans constater que la décision d'annulation de la décision d'autorisation de licenciement était devenue définitive, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2422-4 du code du travail ;

3°) ALORS, toujours subsidiairement, QU'il appartient au salarié de démontrer qu'il remplit les conditions lui permettant de bénéficier de l'indemnisation du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration ; qu'en reprochant à l'Epic Tisseo de ne pas démontrer qu'elle avait saisi la juridiction administrative d'un recours à l'encontre de la décision du ministre annulant l'autorisation administrative de licenciement de l'inspecteur du travail, quand il appartenait au salarié de démontrer que la décision d'annulation était devenue définitive, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1315 du code civil, ensemble l'article L. 2422-4 du code du travail ;

4°) ALORS QUE, toujours subsidiairement et en toute hypothèse, les juges ne doivent pas méconnaître les termes du litige, qui sont déterminés par les conclusions des parties ; que dans ses conclusions d'appel soutenues oralement à l'audience, M. Lauthier affirmait que « le recours administratif à l'encontre de la décision du Ministre refusant l'autorisation de licenciement de M. Patrick Lauthier, est sans portée sur le présent litige » et que « quelle que soit la décision qui sera rendue par le tribunal administratif, il ne saurait

annuler rétroactivement cette reprise du contrat de travail » (conclusions du salarié p. 5, § 3 et 4) ; que le salarié reconnaissait ainsi sans équivoque l'existence d'un recours contre la décision du ministre toujours en cours d'examen et, donc, le caractère non définitif de la décision du ministre du travail du 17 janvier 2014 annulant l'autorisation de licenciement ; qu'en retenant néanmoins que l'Epic Tisseo ne justifiait pas de l'existence de ce recours, pour le condamner à verser au salarié l'indemnité prévue par l'article L. 2422-4 du code du travail, la cour d'appel, qui a méconnu les termes du litige, a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE, toujours subsidiairement et toute hypothèse, le juge doit, en toutes circonstances, observer lui-même le principe de la contradiction ; que si, dans les procédures orales, les moyens soulevés d'office sont présumés, sauf preuve contraire, avoir été débattus contradictoirement à l'audience, cette preuve peut résulter de ce que l'arrêt constate que les parties ont développé à l'audience leurs observations écrites lorsque celles-ci ne font pas état de tels moyens ; que l'arrêt énonce que M. Lauthier, par conclusions déposées le 15 avril 2015 « expliquées à l'audience et auxquelles il est renvoyé pour le détail de l'argumentation » (arrêt p. 3, dernier alinéa), que lesdites conclusions ne contestaient nullement l'existence du recours exercé devant le tribunal administratif de Toulouse par l'Epic Tisseo à l'encontre de la décision rendue le 17 janvier 2014 par le ministre du travail et ne soulevaient aucun moyen tiré de l'absence d'un tel recours ; qu'en relevant dès lors d'office, sans inviter les parties à présenter des observations, que l'Epic Tisseo ne justifiait pas dudit recours, pour se déterminer comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

6°) ALORS, encore plus subsidiairement, QUE le salarié protégé qui, lorsque l'annulation de la décision administrative de licenciement est devenue définitive, a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s'il la demande, ou l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision qui emporte droit à réintégration, n'est pas fondé à cumuler cette indemnité compensatrice avec les allocations de chômage servies par l'Assedic ; qu'en retenant qu'en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, la société Tisseo devait verser à M. Lauthier les salaires dus entre le licenciement notifié le 30 juillet 2013 et la réintégration de ce dernier le 8 août 2014 sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions de l'Epic Tisseo soutenues oralement à l'audience, p. 11, dernier §), si les revenus que le salarié avaient nécessairement perçus de l'assurance chômage ne devaient pas être déduits de l'indemnité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2422-4 du code du travail.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR, ajoutant au jugement, prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'Epic Tisseo à effet du 27 avril 2015 et D'AVOIR, en conséquence, condamné l'Epic Tisseo à payer à M. Lauthier les sommes suivantes : 5 600 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 560 euros au titre des congés payés y afférents, 37 156,87 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement et 25 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS QUE le salarié qui demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur doit justifier que celui-ci a commis des manquements d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite de la relation de travail ; lorsque le salaire n'est plus au service de son employeur au jour où il est statué sur la demande de résiliation judiciaire, cette dernière prend effet, si le juge la prononce, au jour du licenciement ; en l'espèce, la cour constate que M. Lauthier justifie que son employeur a commis les manquements suivants à son encontre : a : premier manquement : le 5 février 2010, M. Lauthier s'est vu notifier une mise à pied de 30 jours, avec privation d'un mois de salaire et retrait de 2 jours de congés, dont l'illégalité est incontestée et a donné lieu à son annulation, du fait que le règlement intérieur ne la permettait pas ; la durée de cette mise à pied est d'autant plus importante que désormais, le règlement intérieur limite une telle sanction à une durée de 8 jours ; b : deuxième manquement : le 17 décembre 2012, M. Lauthier s'est à nouveau vu notifier une mise à pied de 8 jours, avec privation de la fraction de salaire correspondante, dont l'illégalité est tout aussi incontestée pour les mêmes motifs que la mise à pied précédente ; c : troisième manquement : selon l'article L. 1232-14 du code du travail, le licenciement du conseiller du salarié est soumis à la procédure d'autorisation administrative prévue par le livre IV de la deuxième partie dudit code dans lequel est, entre autre, prévu le droit à réintégration et figure l'article L. 2411-1 qui mentionne en son 16° alinéa que le conseiller du salarié bénéficie de la protection contre le licenciement visée au titre IV intitulé "les salariés protégés" ; en l'espèce, M. Lauthier, qui avait alors la qualité de conseiller du salarié, a été licencié, suite à l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail le 19 juillet 2013 ; le 17 janvier 2014, le ministre compétent a annulé cette autorisation et a refusé l'autorisation de licenciement ; comme indiqué supra, l'employeur ne justifie pas avoir déféré cette décision à la juridiction administrative compétente, de sorte qu'à nouveau, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer ; en tout état de cause, en application des articles L. 2411-3 et L. 2411-8 du code du travail, l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement par l'autorité hiérarchique ne laisse rien subsister de celle-ci, peu important l'annulation ultérieure par la juridiction administrative de la décision de l'autorité hiérarchique ; par lettre du 14 mars 2014, envoyée dans le délai de 2 mois institué à l'article L. 2422-1 du code du travail, du fait de la décision

ministérielle, M. Lauthier a sollicité sa réintégration dans l'entreprise ; en application du principe de l'article L. 1234-14 du code du travail rappelé ci-dessus, dont l'employeur se devait d'avoir connaissance, cette réintégration était de droit ; pourtant, Tisseo n'a pas donné suite à cette demande, ce qui a contraint le salarié à demander à son avocat de réitérer sa demande par "lettre officielle" ; par lettre du 20 mars 2014, Tisseo a déclaré refuser cette réintégration, ce qui a contraint M. Lauthier à saisir le conseil de prud'hommes statuant en la forme des référés pour l'obtenir ; ce n'est qu'en août 2014 que Tisseo, sur décision judiciaire, a procédé à la réintégration de M. Lauthier ; le pourvoi en cassation intentée à l'encontre de l'arrêt rendu par cette cour le 10 avril 2015 n'a aucune incidence sur le fait que M. Lauthier était en droit d'obtenir sa réintégration, de sorte que le manquement est d'ores et déjà établi, ce qui rend inutile un sursis à statuer ; d : quatrième manquement : dans la lettre de licenciement du 27 avril 2015, Tisseo a repris les faits suivants : - faits des 1er et 2 mars 2013 : abus du droit de retrait, -faits des 12 et 30 mars 2013 : non-respect des horaires, - faits du 21 mars 2013 : propos irrespectueux ; or, dans sa décision du 17 janvier 2014, le ministre a refusé l'autorisation de licenciement basée sur ces faits ; Tisseo ne pouvait donc faire référence à ces faits pour prononcer le licenciement de M. Lauthier ; e : cinquième manquement : dans la lettre de licenciement du 27 avril 2015, Tisseo a imputé à M. Lauthier des faits d'accidents survenus les 29 mai et 17 juin 2013 ; ces faits sont relatifs à une période où M. Lauthier avait la qualité de conseiller du salarié ; or ils n'ont pas été soumis à l'inspecteur du travail ; par conséquent, Tisseo ne pouvait y faire référence pour prononcer le licenciement de M. Lauthier ; d : sixième manquement : dans la lettre de licenciement du 27 avril 2015, Tisseo se base également sur les propos suivants que M. Lauthier a tenus par e-mail du 15 juillet 2014 adressé à la responsable du service juridique : « Salut les filles, vous avez appris comme moi la bonne nouvelle, je vais très prochainement réintégrer l'entreprise, pouvoir partager à nouveau les objectifs communs, c'est fabuleux ; concernant le matériel, j'exige du flambant neuf, le dernier cri à mon égard. Pour marquer l'événement, j'espère que vous allez faire les choses en grand, à savoir : offrir à l'ensemble du personnel, petits fours, cotillons, champagne, et bien sûr soirée bal musette. Gardez toujours en tête que dès que le volet social sera terminé, il y aura le volet pénal. Je compte sur vous pour faire un gros poutou de ma part à toute l'épique tremblante de Pisseo. À très bientôt » ; si les termes de cet e-mail sont manifestement déplacés et pouvaient générer une sanction disciplinaire, ils n'étaient pas suffisants pour justifier un licenciement pour faute grave, étant rappelé que l'agacement du salarié avait été provoqué par le refus illicite de réintégration qui lui avait été opposé ; au terme de l'examen de ces nombreux manquements, la cour constate qu'ils ont la gravité suffisante pour ne plus permettre la poursuite du contrat de travail ; il y a donc lieu de prononcer la résiliation du contrat de travail de M. Lauthier aux torts de l'employeur avec effet à la date du licenciement ; cette résiliation entraîne les effets d'un licenciement sans cause réelle et

sérieuse de sorte que M. Lauthier peut prétendre aux indemnités de rupture suivante : - indemnité de préavis : 5 600 euros représentant deux mois de salaire brut, outre 560 euros au titre des congés payés afférents, calcul désormais incontesté ; - indemnité conventionnelle de licenciement : 37 156,87 euros (sur la base d'une ancienneté de 40 années et 7 mois et de 0,2 mois par année de service pour les 10 premières années, outre 2/15e pour les années suivantes) ; à la date d'effet de la rupture du contrat de travail, M. Lauthier, né le 31 mars 19854, était âgé de 61 ans ; il percevait un salaire mensuel moyen brut de 3 325 euros comprenant 1/12e de 13 mois et 1/12e de la prime de vacances ; selon notification du 24 août 2015, il a fait valoir ses droits à retraite à effet du 1er août 2015 et perçoit à ce titre une pension mensuelle nette de 1 385,69 euros ; compte tenu de ces éléments, il lui sera alloué la somme de 25 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

1°) ALORS QU'en procédure orale, les écrits auxquels se réfère une partie ont nécessairement pour date celle de l'audience ; que la demande de résiliation judiciaire formulée postérieurement au prononcé du licenciement du salarié est nécessairement sans objet ; qu'en l'espèce, en statuant sur la demande de résiliation judiciaire et en prononçant la résiliation judiciaire du contrat de travail, sans faire ressortir que la demande de résiliation judiciaire formulée par le salarié pour la première fois en cause était antérieure au prononcé du licenciement, quand il ressortait de ses énonciations que le licenciement avait été notifié au salarié le 27 avril 2015 et que l'affaire avait été débattue devant elle en audience le 3 décembre 2015, la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail, ensemble l'article 1184 du code civil ;

2°) ALORS subsidiairement QUE lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que ce dernier le licencie ultérieurement pour d'autres faits survenus au cours de la poursuite du contrat, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat de travail était justifiée ; qu'en retenant que l'employeur avait commis une faute en se prévalant, lors du licenciement intervenu par lettre du 27 avril 2015, postérieurement à la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail formée par le salarié par conclusions du 14 avril 2015, d'une part, de faits relatifs à la période où le salarié avait la qualité de conseiller du salarié, et d'autre part, de faits qui, s'ils étaient susceptibles de générer une sanction disciplinaire, ne pouvait justifier un licenciement pour faute grave, la cour d'appel, qui a apprécié le bien fondé du licenciement pour retenir que la demande de résiliation judiciaire était justifiée, a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

3°) ALORS subsidiairement QUE l'article L. 2422-1 énumère limitativement les salariés bénéficiant du droit à réintégration en cas d'annulation de la décision de l'inspecteur du travail sur recours hiérarchique et ne vise pas le

conseiller du salarié ; qu'en retenant, pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail, que le refus de réintégrer M. Lauthier, conseiller du salarié, à la suite de l'annulation par le ministre de la décision d'autorisation administrative de licenciement de l'inspecteur du travail caractérisait une faute de l'Epic Tisseo, quand le conseiller du salarié ne fait pas partie des salariés bénéficiant du droit à réintégration, la cour d'appel a violé l'article L. 2422-1 ;

4°) ALORS QUE ne peut justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail que le manquement de l'employeur d'une gravité suffisante et faisant obstacle à la poursuite du contrat ; que partant, ne saurait justifier la résiliation un éventuel manquement qui a tout état de cause disparu au moment où le salarié sollicite la résiliation de son contrat ; qu'en l'espèce, en se fondant, pour prononcer la résiliation judiciaire, sur le retard mis par la société à réintégrer le salarié, tandis qu'elle constatait que cette réintégration était intervenue en août 2014 et qu'il était constant que M. Lauthier n'avait sollicité que bien plus tard la résiliation de son contrat, la cour d'appel, qui n'a pas fait ressortir en quoi ce manquement était de nature à faire obstacle à la poursuite du contrat, a violé l'article 1184 du code civil et l'article 1231-1 du code du travail ;

5°) ALORS QUE le juge doit statuer sur les manquements de l'employeur invoqués par le salarié au soutien de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail en se plaçant à la date de sa décision ; que si le manquement imputé à l'employeur a disparu à la date du jugement parce que l'employeur l'a régularisé avant la décision de justice, cela peut priver de justification la résiliation judiciaire ; qu'en l'espèce, en se fondant, pour prononcer la résiliation judiciaire, sur le retard mis par la société à réintégrer le salarié, tandis qu'il était constant que la réintégration était déjà intervenue depuis plusieurs mois à la date à laquelle elle statuait, la cour d'appel violé l'article 1184 du code civil et l'article 1231-1 du code du travail ;

6°) ALORS, en toute hypothèse, QUE le juge a l'obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause ; qu'il résultait des termes clairs et précis de la décision du ministre du travail du 15 avril 2015, ayant annulé la décision de l'inspecteur du travail du 18 septembre 2014 refusant l'autorisation de licenciement et ayant constaté que le ministre avait perdu sa compétence pour se prononcer sur l'autorisation de licenciement en raison de la perte de qualité de salarié protégé de M. Lauthier, « qu'il est reproché à Monsieur Lauthier les faits suivants : (...) – avoir percuté et détérioré une barrière d'accès au parking bus le 29 mai 2013, avoir percuté violemment deux bus en stationnement les 17 et 18 juin 2013 » ; qu'en retenant néanmoins, pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail, que l'employeur avait commis une faute en imputant à M. Lauthier dans la lettre de licenciement du 27 avril 2015 des faits d'accidents survenus les 29 mai et 17 juin 2013 qui n'avaient pas été soumis à l'inspecteur du

travail, la cour d'appel, qui a dénaturé la décision du ministre du travail du 15 avril 2015, a violé l'article 1134 du code civil, ensemble le principe susvisé ;

7°) ALORS QUE lorsque la période de protection prend fin avant que l'inspecteur du travail ou le ministre ne se prononce, l'employeur retrouve le droit de licencier le salarié sans autorisation de l'autorité administrative qui n'était plus compétente pour autoriser ou refuser le licenciement ; que, dès lors, lorsque l'employeur a soumis des faits à l'autorité administrative et que celle-ci a perdu son pouvoir d'autoriser le licenciement en raison de l'expiration de la période de protection, l'employeur retrouve son droit de licencier sans autorisation préalable le salarié pour ces faits mêmes s'ils sont survenus au cours de la période de protection ; qu'en retenant, pour en déduire une faute de l'employeur, que l'Epic Tisseo ne pouvait se prévaloir dans la lettre de licenciement du 27 avril 2015 des faits survenus les 29 mai et 17 juin 2013 dès lors qu'ils étaient relatifs à une période où M. Lauthier avait la qualité de conseiller du salarié et n'avaient pas été soumis à l'inspecteur du travail, quand ces faits avaient été soumis à l'inspecteur du travail et que, par une décision du 15 avril 2015, le ministre du travail avait annulé la décision de refus de l'inspecteur du travail en raison d'une erreur de droit commise par celui-ci et, qu'ayant constaté qu'il n'était plus compétent au jour où il statuait M. Lauthier ne bénéficiant plus de la qualité de salarié protégé, avait rejeté la demande d'autorisation de procéder au licenciement, de sorte que l'employeur avait retrouvé son droit de licencier le salarié sans autorisation préalable pour ces faits soumis à l'autorité administrative et sur lesquels celle-ci, ayant perdu sa compétence, n'avait pu se prononcer, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-14, L. 2411-1 et L. 2421-1 du code du travail.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, tel qu'il sera rectifié, D'AVOIR rejeté la demande de l'Epic Tisseo tendant à la condamnation de M. Lauthier à lui restituer un trop perçu d'un montant de 7 381,44 euros net ;

AUX MOTIFS QUE Tisseo explique avoir versé à M. Lauthier pour la période du 25 septembre 2014 au 4 janvier 2015, son salaire complet, en vertu du mécanisme de subrogation du versement des indemnités journalières convenu avec la caisse primaire d'assurance maladie du fait qu'il était en arrêt de travail pour maladie pendant cette période, alors que cette dernière a refusé le versement des indemnités journalières ; Tisseo déclare que le montant maintenu est de 7 381,44 euros net ; toutefois, il résulte des débats que c'est par son fait que Tisseo s'est mis en situation de ne pas bénéficier du mécanisme de subrogation et du versement des indemnités journalières ; en effet, pour bénéficier du maintien du salaire, avec subrogation de l'employeur dans les droits du salarié aux indemnités journalières, le salarié

doit justifier avoir travaillé trois mois avant l'arrêt de travail ; or, du fait de l'annulation du licenciement, M Lauthier aurait dû être réintégré dans les effectifs de l'entreprise dans la suite de sa demande en mars 2014, ce qui lui aurait permis de justifier d'une activité pendant trois mois avant l'arrêt de travail du 25 septembre 2014 et de bénéficier du maintien du salaire ; par suite, Tisseo n'est pas fondé à réclamer à son salarié le remboursement du salaire maintenu et ce chef de demande sera rejeté ;

ALORS QUE la cassation qui interviendra sur le fondement de la troisième branche du deuxième moyen de cassation, qui reproche à l'arrêt d'avoir retenu que M. Lauthier bénéficiait du droit à réintégration dans l'entreprise en sa qualité de conseiller du salarié, entraînera nécessairement pas voie de conséquence la cassation de l'arrêt en ce qu'il a rejeté la demande de l'Epic Tisseo tendant à la condamnation du salarié à lui restituer la somme de 7 381, 44 euros dès lors que cette demande n'a été rejetée qu'au regard de la prétendue faute commise par l'employeur en refusant de réintégrer M. Lauthier dans l'entreprise, et ce en application de l'article 624 du code de procédure civile.