

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 28 novembre 2018**

**N° de pourvoi: 15-29.330**

ECLI:FR:CCASS:2018:SO01735

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

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

SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Y..., épouse Z..., a été engagée le 29 novembre 2012 par la société Ambulances Championnet (la société) en qualité d'infirmière à temps partiel ; que le 29 juillet 2013, elle a saisi la juridiction prud'homale en résiliation judiciaire de son contrat de travail ; que par lettre distribuée le 12 décembre 2013 elle a transmis à la société une déclaration de grossesse ; qu'elle a été licenciée pour faute grave le 18 décembre 2013 ;

Sur le moyen unique, pris en ses quatre premières branches :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail à ses torts, de dire que cette résiliation produit les effets d'un licenciement nul et de la condamner au paiement de sommes au titre de rappels de salaire et de congés payés afférents pour la période de janvier à octobre 2013, des salaires dus jusqu'au 24 août 2014, date à laquelle a pris fin la période de protection, d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents et d'indemnité pour licenciement nul alors, selon le moyen :

1°/ que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'en l'espèce, le contrat de travail prévoyait, en son article 5, que « Madame Z... effectuera 80 heures par mois ; ces heures seront effectuées par 8 journées de dix heures

chacune » et qu' « en cas de cumul d'activités, le planning du salarié au sein de la société sera fixé de manière à être en adéquation avec l'organisation du travail établie par son ou ses autres employeurs ; à ce titre, le salarié fournira en temps utile et au moins trois semaines avant la prise effective de son travail au sein de la société Ambulances Championnet, son calendrier des disponibilités » ; qu'il était constant que la salariée, qui travaillait par ailleurs en qualité d'infirmière titulaire de l'APHP rattachée à l'hôpital Jean Verdier, n'avait pas effectué les 80 heures prévues au contrat, les parties ne s'étant pas entendues sur les horaires à réaliser ; que, pour prononcer la résiliation judiciaire aux torts de la société Ambulances Championnet, la cour d'appel a retenu qu'à compter du mois de janvier 2013, la société n'avait plus fourni à la salariée la durée mensuelle convenue, cependant que le contrat prévoyait que son planning au sein de la société Ambulances Championnet serait fixé en fonction de l'organisation du travail de son ou de ses autres employeurs, non de celui la société Ambulances Championnet, et qu'il n'était pas précisé que cela pourrait entraîner une diminution du temps de travail prévu au contrat ; qu'en statuant ainsi, sans vérifier si c'était bien en raison de « l'organisation du travail » chez le ou les autres employeurs de l'intéressée que celle-ci n'avait pas effectué ses 80 heures mensuelles au sein de la société Ambulances Championnet, d'autant que la salariée s'était toujours refusée à fournir les plannings de son autre employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil et L. 1231-1 du code du travail ;

2°/ que le contrat obligeait la salariée à fournir à l'exposante « en temps utile et au moins trois semaines avant la prise effective de son travail au sein de la société Ambulances Championnet, son calendrier des disponibilités », lequel devait correspondre à « l'organisation du travail établie par son ou ses autres employeurs » ; qu'en s'abstenant de vérifier que la salariée avait bien procédé à une telle communication, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

3°/ que seuls sont de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat les manquements de l'employeur faisant obstacle à l'exécution de ce dernier ; qu'en s'abstenant de rechercher si, quelles qu'aient été les stipulations du contrat, ce n'était pas la salariée qui avait fait obstacle à la poursuite de ce dernier en refusant, dès le début des relations contractuelles, tout compromis sur ses horaires, la prise en considération des contraintes horaires des autres infirmières, ainsi que la transmission du planning qui était le sien au sein de l'hôpital Jean Verdier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1222-1 et L. 1231-1 du code du travail ;

4°/ qu'il était constant que la salariée avait fait l'objet d'un arrêt de travail à compter du 13 septembre 2013 ; qu'en reprochant à la société de ne lui avoir fourni que 20 heures de travail au mois septembre 2013, ce qui ne pouvait toutefois lui être imputé, la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté qu'à compter du mois de janvier 2013, la société n'avait pas fourni à la salariée du travail à hauteur de la durée convenue en sorte qu'elle n'avait pas satisfait à son obligation de paiement du salaire contractuellement prévu, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à d'autres recherches, a légalement justifié sa décision ;

Mais sur le moyen unique, pris en ses deux dernières branches, qui sont recevables :

Vu les articles 1184 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, L. 1225-4 et L. 1225-71 du code du travail dans leur rédaction applicable en la cause ;

Attendu que, lorsqu'au jour de la demande de résiliation judiciaire, la salariée n'a pas informé l'employeur de son état de grossesse, la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que pour dire que la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement nul, l'arrêt retient que la salariée avait informé l'employeur de son état de grossesse ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la salariée n'avait informé l'employeur de son état de grossesse que postérieurement à la saisine de la juridiction prud'homale aux fins de résiliation judiciaire de son contrat de travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement nul et condamne la société Ambulances Championnet à payer à Mme Y... les sommes de 12 000 euros au titre des salaires dûs jusqu'au 24 août 2014 et 7 200 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul, l'arrêt rendu le 5 novembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 de Paris, autrement composée ;

Condamne Mme Y..., épouse Z..., 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 vingt-huit novembre deux mille dix-huit. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société Ambulances Championnet

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la SARL AMBULANCES CHAMPIONNET, d'AVOIR dit que cette résiliation produisait les effets d'un licenciement nul, d'AVOIR condamné la SARL AMBULANCES CHAMPIONNET à payer à Madame Z... les sommes de 5.400 € à titre de rappel de salaire pour la période de janvier à octobre 2013, de 540 € au titre de congés payés afférents, de 12.000 € à titre de salaires dus jusqu'au 24 août 2014, date à laquelle a pris fin la période de protection, de 1.200 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 120 € au titre de congés payés afférents, de 7.200 € à titre d'indemnité pour licenciement nul et de 1.800 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « (

) lorsqu'un salarié demande la résiliation 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 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 était justifiée. C'est seulement dans le cas contraire qu'il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur. Lorsque le salarié 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. A. Y... épouse Z... reproche à la Sarl Ambulances Championnet d'avoir manqué:- à son obligation de lui fournir le travail convenu, dans les conditions prévues et selon la rémunération décidée,- à son obligation de sécurité. Le contrat de travail prévoit en son article 5 que A. Y... épouse Z... effectuera 80 heures par mois et qu'en cas de cumul d'activités, son planning serait fixé de manière à être en adéquation avec l'organisation du travail établie par son ou ses employeurs à charge pour le salarié de fournir en temps utile et au moins trois semaines avant la prise effective de son travail au sein de la Sarl Ambulances Championnet son calendrier de disponibilités. A. Y... épouse Z... fait valoir qu'à compter de janvier 2013, l'employeur n'a eu de cesse, alors qu'elle lui avait communiqué ses disponibilités, de la planifier sur des jours où elle devait travailler pour le compte de son employeur. La Sarl Ambulances Championnet indique avoir respecté ses obligations et tenu compte, afin d'éviter toute discrimination, d'assurer un équilibre en tenant compte du calendrier fourni par les différentes infirmières et des contraintes en matériel et de service. Selon le contrat de travail, la Sarl Ambulances Championnet s'est engagée à fournir à A. du travail à hauteur de 80 heures par mois, soit huit journées de travail de dix heures. Si effectivement il est indiqué que le planning doit être en adéquation avec l'organisation, non pas de l'entreprise comme cette dernière l'invoque, avec l'organisation de travail de la salariée chez ses autres employeurs, sans qu'il soit précisé que cet impératif est de nature à entraîner une diminution du temps de travail. La Sarl Ambulances Championnet s'est engagée sur la base de 80 heures mensuelles. Or il est établi qu'à compter de janvier 2013, l'intéressée n'a jamais effectué la durée de travail convenue, que cette durée était très différente d'un mois à l'autre, passant de 70 heures, à 30 heures et même 20 heures en septembre 2013, de sorte que la rémunération de A. Y... épouse Z... en a été affectée. Ce manquement à lui seul dès lors qu'il affecte un élément essentiel du contrat de travail, présente un caractère de gravité telle qu'il justifie la demande de résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, lequel n'a pas satisfait à son obligation de paiement du salaire convenu. Il convient donc d'infirmier le jugement déféré, de prononcer la résiliation sollicitée laquelle

produit les effets d'un licenciement nul dès lors que la salariée avait informé la Sarl Ambulances Championnet de son état de grossesse. Cette dernière est fondée à réclamer à la Sarl Ambulances Championnet outre un rappel de salaires d'un montant de 5.400 € pour la période de janvier à octobre 2013 ainsi que les congés payés afférents, soit 540 €, le montant des salaires jusqu'au 24 août 2014, date à laquelle a pris fin la période de protection dont elle bénéficiait en vertu de l'article L.1225-4 du code du travail, représentant la somme de 12.000 €. Il convient en outre d'allouer à A. Y... épouse Z... les sommes de 1.200 € d'indemnité compensatrice de préavis, 120 € de congés payés afférents, 7.200 € de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par A. Y... épouse Z... du fait des circonstances de la rupture » ;

1. ALORS QUE les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'en l'espèce, le contrat de travail prévoyait, en son article 5, que « Madame Z... effectuera 80 heures par mois ; ces heures seront effectuées par 8 journées de dix heures chacune » et qu' « en cas de cumul d'activités, le planning du salarié au sein de la société sera fixé de manière à être en adéquation avec l'organisation du travail établie par son ou ses autres employeurs ; à ce titre, le salarié fournira en temps utile et au moins trois semaines avant la prise effective de son travail au sein de la société AMBULANCES CHAMPIONNET, son calendrier des disponibilités » ; qu'il était constant que la salariée, qui travaillait par ailleurs en qualité d'infirmière titulaire de l'APHP rattachée à l'hôpital JEAN VERDIER, n'avait pas effectué les 80 heures prévues au contrat, les parties ne s'étant pas entendues sur les horaires à réaliser ; que, pour prononcer la résiliation judiciaire aux torts de la société AMBULANCES CHAMPIONNET, la cour d'appel a retenu qu'à compter du mois de janvier 2013, la société n'avait plus fourni à la salariée la durée mensuelle convenue, cependant que le contrat prévoyait que son planning au sein de la société AMBULANCES CHAMPIONNET serait fixé en fonction de l'organisation du travail de son ou de ses autres employeurs, non de celui la société AMBULANCES CHAMPIONNET, et qu'il n'était pas précisé que cela pourrait entraîner une diminution du temps de travail prévu au contrat ; qu'en statuant ainsi, sans vérifier si c'était bien en raison de « l'organisation du travail » chez le ou les autres employeurs de Madame Z... que celle-ci n'avait pas effectué ses 80 heures mensuelles au sein de la société AMBULANCES CHAMPIONNET, d'autant que la salariée s'était toujours refusée à fournir les plannings de son autre employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil et L.1231-1 du Code du travail ;

2. ET ALORS en outre QUE le contrat obligeait Madame Z... à fournir à l'exposante « en temps utile et au moins trois semaines avant la prise effective de son travail au sein de la société AMBULANCES CHAMPIONNET, son calendrier des disponibilités », lequel devait correspondre à « l'organisation du travail établie par son ou ses autres employeurs » ; qu'en s'abstenant de vérifier que la salariée avait bien procédé à une telle communication, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.1221-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

3. ET ALORS subsidiairement QUE seuls sont de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat les manquements de l'employeur faisant obstacle à l'exécution de ce dernier ; qu'en s'abstenant de rechercher si, quelles qu'aient été les stipulations du contrat, ce n'était pas Madame Z... qui avait fait obstacle à la poursuite de ce dernier en refusant, dès le début des relations contractuelles, tout compromis sur ses horaires, la prise en considération des contraintes horaires des autres infirmières, ainsi que la transmission du

planning qui était le sien au sein de l'hôpital JEAN VERDIER, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1222-1 et L. 1231-1 du code du travail ;

4. ET ALORS en outre QU'il était constant que la salariée avait fait l'objet d'un arrêt de travail à compter du 13 septembre 2013 (conclusions de la salariée, p. 3, §7, et constatations de l'arrêt, p. 2, §3) ; qu'en reprochant à l'exposante de ne lui avoir fourni que 20 heures de travail au mois septembre 2013, ce qui ne pouvait toutefois lui être imputé, la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

5. ET ALORS plus subsidiairement QUE la nullité du licenciement de la salariée enceinte et les effets qui y sont attachés ne peuvent être prononcés qu'en cas de méconnaissance des règles protectrices dont elle bénéficie ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a prononcé la résiliation judiciaire au motif que l'employeur n'avait pas fourni à la salariée les 80 heures mensuelles prévues au contrat et, par conséquent, pour des motifs étrangers à l'état de grossesse de Madame Z... ; qu'en décidant néanmoins que cette résiliation devait produire les effets d'un licenciement nul et en condamnant l'exposante au paiement d'un rappel de salaire couvrant la période de protection, la cour d'appel a violé les articles L. 1225-70, L. 1225-71, L.1225-4, et L. 1231-1 du code du travail ;

6. ET ALORS plus subsidiairement encore QU'à tout le moins, pour que la résiliation judiciaire produise les effets d'un licenciement nul, la salariée doit, au moment de la formation de sa demande en résiliation judiciaire, satisfaire aux conditions lui permettant de bénéficier de la protection ; qu'en s'abstenant de s'assurer que, lors de sa demande en résiliation judiciaire, Madame Z... était en état de grossesse médicalement constatée et que l'employeur en avait connaissance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1225-70, L. 1225-71, L. 1225-4, et L. 1231-1 du code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 5 novembre 2015