

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 11 juillet 2012

N° de pourvoi: 11-13685

Non publié au bulletin

Cassation partielle

M. Chollet (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boulloche, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée par la société Festi en qualité de vendeuse, le 21 février 2005 ; qu'elle a été promue adjointe au responsable du point de vente le 1er mai 2006 ; qu'à la suite de sa convocation à un entretien préalable, la salariée a informé l'employeur de son état de grossesse par l'envoi d'un certificat médical reçu le 25 mars 2008 ; qu'ayant été licenciée le 9 avril suivant, elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes en annulation du licenciement et en paiement de sommes notamment au titre de cette rupture et d'un travail dissimulé ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu que sous le couvert d'un grief non-fondé de violation de l'article L. 8221-5 du code du travail, le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par les juges du fond de l'absence d'intention frauduleuse de la société Festi ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles L. 1232-6 et L. 1225-4 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte des dispositions combinées de ces textes que l'employeur, lorsqu'il licencie une salariée en état de grossesse médicalement constatée, est tenu de préciser, dans la lettre de licenciement, le ou les motifs non liés à l'état de grossesse ou à l'accouchement pour lesquels il se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat de

travail pendant les périodes de protection dont bénéficie la salariée, l'existence d'un motif économique de licenciement ne caractérisant pas, à elle seule, cette impossibilité ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes en annulation du licenciement et en paiement de sommes liées à cette rupture, l'arrêt, après avoir relevé que l'employeur n'invoque pas une faute grave non liée à l'état de grossesse, mais rappelle la succession des arrêts pour maladie de celle-ci et en déduit sa volonté de ne plus travailler pour son compte, retient, d'une part, que s'il ne fait pas référence textuellement à l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse, il indique vouloir éviter la déstructuration du point de vente de Montvilliers auquel doit être affecté le personnel nécessaire, sans solution de continuité plus ou moins hasardeuse, en reprenant l'argumentation développée dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, où il écrivait : "la gestion de vos arrêts de travail répétés depuis le 26 octobre 2007, renouvelé pour la dernière fois selon bulletin de situation du 26 février 2008 est de plus en plus difficile et provoque une désorganisation du point de vente de Montvilliers préjudiciable à l'entreprise", d'autre part, que "cette impossibilité de maintenir le contrat de travail était difficile" compte tenu du poste occupé par la salariée, de la petite taille du magasin qui occupait trois salariés et de la longueur de l'absence de Mme X... ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la lettre de licenciement se contentait d'énoncer une déstructuration du point de vente, sans mentionner ni expliciter l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de la salariée, la cour d'appel, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute Mme X... de sa demande de nullité du licenciement et de ses demandes en paiement de sommes en lien avec cette nullité, l'arrêt rendu le 22 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; 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 Caen ;

Condamne la société Festi aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile, 37 et 75 de la loi du 10 juillet 1991, condamne la société Festi à payer à la SCP Boulloche la somme de 2 500 euros, à charge pour cette dernière de renoncer à percevoir la part contributive versée par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du onze juillet deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boulloche, avocat aux Conseils, pour Mme X...

Le premier moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que le licenciement de Mademoiselle X... était fondé sur une cause réelle et sérieuse et de l'avoir en conséquence déboutée de ses demandes fondées sur la nullité du licenciement,

Aux motifs que « Mme X... a informé son employeur de son état de grossesse par courrier avec accusé de réception du 19 mars 2008 ; elle avait été convoquée à un entretien préalable, repoussé à trois reprises et en dernier lieu au 21 mars ; le licenciement est intervenu le 9 avril 2008 en ces termes :

« Voici ce que je vous aurais exposé si je vous avais rencontrée le 21 mars à 11h45 lors de l'entretien préalable à votre éventuel licenciement, que j'avais organisé selon courrier du 11 mars 2008, conformément à l'article L. 122-14 du Code de travail.

A ce sujet, il est vain d'invoquer une irrégularité de la convocation, que vous inventez de toutes pièces et dont il ne vous appartient pas de vous faire juge, puisque c'est à votre demande que l'horaire avait été reculé, et vous n'avez nullement été induite en erreur par des indications parasites, que vous avez abusivement exploitées alors qu'elles étaient aussitôt démenties.

On voit là l'esprit de provocation qui fonde votre stratégie, comme le fait de rechercher un certificat de grossesse le 17 mars qui ne change rien à la situation car vous avez déserté l'entreprise manifestement sans intention d'y revenir depuis la fin du mois d'octobre 2007, quel que soit votre état avec lequel les motifs antérieurement développés à l'appui de votre convocation sont nécessairement dépourvus de lien.

Inversement, vous vous êtes délibérément privée de la possibilité de vous en expliquer de bonne foi, alors que votre absence, qui remonte maintenant à plus de cinq mois via neuf arrêts de travail successifs, ne peut reposer sur aucune justification du point de vue de votre employeur, ni aucune circonstance être de nature à empêcher la poursuite de la procédure en oeuvre à votre égard.

En effet, il s'agissait d'abord de tirer les conséquences d'un accident du travail qui se serait produit le 26 juillet 2007, que vous nous avez demandé de déclarer comme tel exactement trois mois plus tard le 26 octobre suivant.

Dans l'intervalle, nous vous avons vue partir en vacances, du 14 au 25 août puis du 31 août au 5 septembre et reprendre normalement vos activités professionnelles malgré la tendinite contractée au lieu et au temps du travail selon vous, qui a fini par vous terrasser.

Indépendamment des aspects administratifs et légaux que les organes de contrôle de l'assurance maladie ont exclusivement la charge et le pouvoir de trancher, nous avons été informés du rejet de votre requête, tel qu'il vous a été notifié le 17 décembre 2007.

En toute logique, cette décision aurait pu valoir aussi pour le volet médical, l'atteinte physique dont vous disiez souffrir ayant eu largement le temps de se résorber, mais ce n'est donc pas l'option que vous avez exercée.

Au contraire, l'avant-dernier renouvellement d'arrêt de travail dont nous avons été destinataires a été établi le 26 février et le dernier le 30 mars 2008, encadrant précisément la période pendant laquelle le sort de votre emploi se scellait, sans que vous vous en préoccupiez.

En ce qui me concerne, je m'efforce d'assurer la pérennité de la société FESTI et en particulier d'éviter la déstructuration du point de vente de Montivilliers auquel doit être affecté tout le personnel nécessaire, sans solution de continuité plus ou moins hasardeuse.

C'est pourquoi je prononce votre licenciement, ces faits constituant une cause réelle et sérieuse."

L'employeur n'invoque pas une faute grave non liée à la grossesse ; il rappelle la succession des arrêts pour maladie et en déduit la volonté de la salariée de ne plus travailler pour son compte ; s'il ne fait pas référence textuellement à l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse, il indique vouloir éviter la déstructuration du point de vente de Montivilliers auquel doit être affecté le personnel nécessaire, sans "solution de continuité plus ou moins hasardeuse", reprenant l'argumentation développée dans la lettre de convocation à l'entretien, où il écrivait : "la gestion de vos arrêts de travail répétés depuis le 26 octobre 2007, renouvelé pour la dernière fois selon bulletin de situation du 26 février 2008 est de plus en plus difficile et provoque une désorganisation du point de vente Festi de Montivilliers préjudiciable à l'entreprise" ; cette impossibilité de maintenir le contrat de travail était d'autant plus difficile compte "tenu du poste occupé par la salariée (adjointe de direction niveau V), de la petite taille du magasin qui occupait trois salariés, et de la longueur de l'absence de Mme X....

C'est pourquoi, la décision des premiers juges qui ont considéré que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse, nonobstant l'état de grossesse de la salariée, doit être confirmée de ce chef », Alors que l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement ; qu'il ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, de maintenir le contrat ; qu'en l'espèce, dans la lettre de licenciement, l'employeur n'a pas justifié de l'impossibilité où il se trouvait de maintenir le contrat de Mlle X..., ce que la Cour d'appel a expressément relevé ; qu'en décidant néanmoins que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard des articles L. 1225-4 et L. 1232-6 du code du travail.

Le second moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de Mlle X... de condamnation de la société FESTI à payer les sommes de 8.907,60 € de dommages et intérêts pour travail dissimulé et de 1266,26 €, ainsi que les congés payés afférents, au titre des heures supplémentaires dissimulées,

Aux motifs que « la société, tout en affirmant qu'elle n'a pas entendu frauder, admettait,

dans ses conclusions de première instance, l'absence d'indication des heures récupérées sur les bulletins de salaire. Mais cette reconnaissance du paiement à trois reprises, entre 2005 et 2006, des heures supplémentaires sous forme de prime n'est pas suffisante pour retenir l'intention frauduleuse de l'employeur » (arrêt p. 7),

Alors que le simple fait de régler des salaires sous forme de prime caractérise l'élément intentionnel du travail dissimulé ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que l'employeur a versé des heures supplémentaires sous forme de prime à trois reprises ; qu'en décidant néanmoins que ce paiement réitéré sous forme de prime ne suffisait pas pour retenir l'intention frauduleuse de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article L. 8221-5 du code du travail.

Décision attaquée : Cour d'appel de Rouen du 22 juin 2010