SOC. **PRUD'HOMMES** IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du **3 novembre 2011**

Cassation

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 2202 FS-P+B

Pourvoi n° R 10-16.660

Aide juridictionnelle totale en demande
au profit de Mme
Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 18 février 2010.

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par Mme , domiciliée 68200 Mulhouse,

contre l'arrêt rendu le 10 septembre 2009 par la cour d'appel de Colmar (chambre sociale, section A), dans le litige l'opposant à l'Association pour l'accompagnement et le maintien à domicile (APAMAD), anciennement dénommée Association haut-rhinoise d'aide aux personnes âgées, dont le siège est 75 allée Gluck, 68200 Mulhouse,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, deux 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 28 septembre 2011, où étaient présents : M. Lacabarats, président, Mme Goasguen, conseiller rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, MM. Blatman, Gosselin, Ballouhey, Méricq, conseillers, Mme Mariette, M. Flores, Mme Ducloz, M. Hénon, conseillers référendaires, Mme Taffaleau, avocat général, Mme Bringard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Goasguen, conseiller, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de Mme Hadji, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article L. 3251-3 du code du travail ;

Attendu que, selon ce texte, en dehors des cas prévus au 3° de l'article L. 3251-2 du code du travail, l'employeur ne peut opérer une retenue de salaire pour les avances en espèces qu'il a faites, que s'il s'agit de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires exigibles ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme a été engagée le 1er avril 2001 par l'Association haut-rhinoise d'aide aux personnes âgées, devenue l'Association pour l'accompagnement et le maintien à domicile (APAMAD), en qualité d'aide à domicile à temps partiel ; que son contrat de travail prévoyait une durée annuelle de travail de 1352 heures avec lissage de la rémunération à hauteur de 814,11 euros par mois ; que le 26 octobre 2007, elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur au motif notamment qu'elle n'avait pas perçu la rémunération mensuelle prévue ; qu'elle a été licenciée pour faute grave ;

Attendu que pour débouter Mme de sa demande de résiliation judiciaire aux torts de l'employeur, la cour d'appel, après avoir relevé que la salariée n'avait reçu aucun salaire pour le mois de décembre 2006 en raison d'un trop-perçu de 830,82 euros révélé à l'occasion de la régularisation annuelle effectuée au mois de décembre de chaque année, a retenu que s'il est contestable que l'employeur n'ait pas réparti ce trop-perçu

sur plusieurs mensualités, ce seul fait n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le trop-perçu par le salarié constaté lors de la régularisation annuelle du salaire, qui s'analyse en une avance en espèces, ne pouvait donner lieu à une retenue excédant le dixième du salaire exigible, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit besoin de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 septembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, 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 Metz ;

Condamne l'APAMAD aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne l'APAMAD à payer à la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano la somme de 2 500 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 cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils pour Mme Hadji

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté Mme de sa demande de résiliation judiciaire, et d'AVOIR débouté celle-ci de toutes ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE suivant la demande de résiliation judiciaire pour manquement grave à l'obligation contractuelle de fournir du travail chaque année à hauteur de 1.352 heures et de verser le salaire correspondant, en particulier pour le mois de décembre 2006, si le contrat se référant à l'accord collectif d'entreprise a prévu une annualisation du temps de travail fixé pour Mme à 1.352 heures, de fait l'état de santé de cette dernière a rendu impossible l'exécution de ce temps de travail ; qu'il résulte du décompte des jours d'absence corroboré par les bulletins de salaire que pour l'année 2004, Mme était absente 59 jours pour maladie et 27 jours au titre des congés payés, pour l'année 2005 la salariée était absente durant 219 jours pour maladie outre ses congés payés, pour l'année 2006 la salariée était absente durant 121 jours pour maladie outre ses congés payés, pour l'année 2007 la salariée était absente pour maladie de manière continue du 16 janvier 2007 au 30 novembre 2007 puis en congés payés du 1er décembre au 24 décembre 2007, pour l'année 2008 du 1er janvier jusqu'à son licenciement le 13 mars 2008, la salariée a travaillé jusqu'au 9 janvier, étant en arrêt de travail du 10 au 18 janvier, en absence injustifiée du 29 janvier au 21 février puis à nouveau en arrêt maladie à compter du 22 février 2008 ; que ce seul fait, qui n'est imputable à aucune des parties, rendait matériellement impossible l'exécution des 1.352 heures de travail pour les années 2005 à 2008 de sorte que l'on ne peut considérer que l'exécution d'un temps de travail inférieur à celui convenu pour une année constitue un manquement imputable à l'Association ; que le salaire étant la contrepartie de l'exécution de la prestation de travail, il doit en être déduit que la salariée ne pouvait prétendre au paiement de son salaire alors qu'elle percevait les indemnités journalières de l'assurance maladie, lesquelles ne peuvent se cumuler avec un salaire ; que si la salariée pouvait prétendre à un maintien de salaire en complément des indemnités journalières reçues, elle ne peut revendiquer la rémunération mensuelle convenue « quelque soit le nombre d'heures travaillées » alors qu'elle était absente pour maladie ; que les bulletins de salaire démontrent que pour la période contestée de décembre 2006 et janvier 2007, Mme n'a perçu aucun salaire en décembre 2006 dès lors que conformément aux clauses du contrat de travail, la régularisation du salaire de la période annuelle effectuée au mois de décembre de chaque année a fait apparaître un trop-perçu de 830,82 euros

et que, pour le mois de janvier 2007, la salariée a régulièrement perçu son salaire sous déduction des indemnités journalières alors qu'elle était absente pour maladie du 16 au 31 janvier 2007 ; que s'il est contestable que l'employeur n'ait pas réparti ce tropperçu sur plusieurs mensualités, pour autant ce seul fait n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail (...) ;

ALORS QUE si l'employeur peut par principe se rembourser des rémunérations indûment versées en opérant une compensation sur salaire, cette dernière ne saurait, compte tenu de son caractère alimentaire, excéder les limites de la portion saisissable dudit salaire ; que dès lors, en retenant que l'absence de répartition du trop perçu constaté en fin d'année sur plusieurs mensualités, bien que contestable, n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail quand il résultait pourtant de ses propres constatations que Mme n'avait perçu aucun salaire en décembre 2006, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a ainsi violé les articles L. 3252-2 et 3252-3 du Code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit le licenciement de Mme Hadji fondé sur une faute grave et d'AVOIR débouté celle-ci de toutes ses demandes ;

AUX MOTIFS QU'après avoir été absente pour maladie du 10 au 18 janvier 2008, Madame s'est trouvée absente sans justification les 21 janvier 2008, puis du 29 janvier au 21 février 2008 ; qu'une lettre de rappel lui a été adressée le 1er février 2008 l'invitant à justifier de son absence, puis une lettre de mise en demeure lui a été notifiée le 15 février 2008 d'avoir à régulariser sa situation, sous peine de s'exposer à une éventuelle procédure de licenciement ; que Mme ayant laissé ces deux courriers sans réponse, a été convoquée à un entretien préalable puis licenciée à raison de son absence injustifiée à compter du 29 janvier 2008 par lettre recommandée du 13 mars 2008 ; que ce motif qui n'est pas discuté par Mme caractérise une faute grave dès lors que la faute commise est d'une gravité telle qu'elle est de nature à empêcher le maintien de la salariée dans l'entreprise pendant la durée du préavis ;

1) ALORS QUE la contradiction entre les motifs et le dispositif de l'arrêt équivaut à un défaut de motifs ; qu'en affirmant, dans les motifs de son arrêt, que le motif de licenciement caractérise une faute grave et en jugeant, dans le dispositif de ce même arrêt, que le licenciement de Mme est fondé sur une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a entaché sa décision d'une

contradiction entre ses motifs et son dispositif et violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

2) ALORS QUE le juge ne peut fonder le licenciement sur un élément ne figurant pas dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement se bornait à reprocher à Mme son absence injustifiée du 29 janvier au 21 février 2008 ; qu'en retenant, dans sa motivation, un grief supplémentaire tiré de son absence injustifiée le 21 janvier 2008, la cour d'appel a méconnu limites du litige fixées par la lettre de licenciement et violé l'article L. 1232-6 du Code du travail ;

3) ALORS enfin QUE la faute grave est caractérisée par un comportement rendant impossible tout maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu à la charge de Mme qui avait sept ans d'ancienneté, une seule absence injustifiée et l'absence de réponse à deux lettres de son employeur ; qu'en qualifiant de faute grave de tels griefs, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1 et L. 1234-9 du code du travail.

LE GREFFIER DE CHAMBRE