

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **29 mai 2013**

Cassation partielle

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 981 FS-P+B (sur  
le premier moyen)

Pourvoi n° M 12-15.974

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Marie-Thérèse Gadet-Losfeld, domiciliée 40 rue Groignard, 83200 Toulon,

contre l'arrêt rendu le 24 janvier 2012 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (17e chambre B), dans le litige l'opposant à la société Clinique Saint-Jean, société anonyme, dont le siège est 1 avenue Georges Bizet, 83000 Toulon,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, 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 16 avril 2013, où

étaient présents : M. Lacabarats, président, Mme Sabotier, conseiller référendaire rapporteur, M. Bailly, conseiller doyen, M. Béraud, Mmes Geerssen, Deurbergue, M. Chauvet, Mme Terrier-Mareuil, MM. Struillou, Maron, conseillers, Mme Pécaut-Rivolier, M. Contamine, Mmes Corbel, Salomon, Depelley, Duvallet, conseillers référendaires, M. Finielz, premier avocat général, Mme Bringard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Sabotier, conseiller référendaire, les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de Mme Gadet-Losfeld, de Me Spinosi, avocat de la société Clinique Saint-Jean, l'avis de M. Finielz, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagée en 1991 en qualité d'aide-soignante par la société Clinique Saint-Jean, Mme Gadet-Losfeld a exercé à compter de 2001 différents mandats de représentation du personnel et en particulier, à compter du 17 mai 2005, un mandat de délégué syndical de l'unité économique et sociale à laquelle appartient la société Clinique Saint-Jean ; que le 10 juillet 2007, Mme Gadet-Losfeld a pris acte de la rupture de son contrat de travail en raison de manquements de l'employeur à ses obligations ; que par un jugement du 26 octobre 2010, le conseil de prud'hommes a dit que la prise d'acte était justifiée et devait produire les effets d'un licenciement nul ; que par acte du 12 avril 2011, Mme Gadet-Losfeld a sollicité en référé sa réintégration, ainsi que la condamnation de l'employeur à lui verser diverses provisions correspondant aux salaires dus jusqu'à la réintégration ainsi qu'à des heures de délégation impayées avant la prise d'acte ;

#### Sur le premier moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à obtenir sa réintégration sous astreinte dans son emploi, alors, selon le moyen :

*1<sup>o</sup>/ que pour débouter la salariée ayant pris acte de la rupture aux torts de l'employeur de sa demande de réintégration, la cour d'appel a jugé qu'il résulte de ce que celle-ci avait sollicité des indemnités de rupture lors d'une précédente procédure qu'elle pourrait avoir renoncé à sa réintégration ; que la cour d'appel en a déduit qu'il existe une contestation sérieuse tenant à l'articulation d'une prise d'acte, ainsi exprimée, avec une demande postérieure de réintégration formulée par la salariée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1, L. 2411-3, L. 2411-5, L. 2411-8, R. 1452-7, et R. 1455-5 du code du travail ;*

*2<sup>o</sup>/ qu'en toute hypothèse, l'existence d'une contestation sérieuse ne fait pas obstacle à ce que le juge des référés prescrive toute*

*mesure de remise en état pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; qu'en se bornant à retenir qu'il existe une contestation sérieuse tenant à l'articulation d'une prise d'acte avec une demande postérieure de réintégration formulée par la salariée alors que de la nullité du licenciement prononcée par le conseil des prud'hommes dans son jugement rendu au fond résultait le droit de la salariée à voir ordonner la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1, L. 2411-3, L. 2411-5, L. 2411-8, R. 1452-7 et R. 1455-6 du code du travail ;*

Mais attendu que la prise d'acte de la rupture par un salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur, entraîne la rupture immédiate du contrat de travail et ne peut être rétractée ; qu'il en résulte qu'un salarié protégé qui a pris acte de la rupture de son contrat de travail, ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à obtenir le paiement provisionnel des salaires dus jusqu'à sa réintégration, alors, selon le moyen :

*1<sup>o</sup> que pour débouter la salariée de sa demande au titre du rappel de salaire, la cour d'appel a jugé que la demande de réintégration se heurtant à une contestation sérieuse, la salariée ne peut obtenir le paiement provisionnel d'une créance arrêtée en fonction de sa date de réintégration dans son emploi ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera, par voie de conséquence, la cassation du présent moyen ;*

*2<sup>o</sup> qu'en tout état de cause, le conseil des prud'hommes ayant, par jugement au fond, dit que la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul, la créance salariale n'était pas sérieusement contestable ; qu'en jugeant néanmoins que la salariée ne pouvait prétendre à un rappel de salaire correspondant à la période d'éviction, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1, L. 2411-3, L. 2411-5, L. 2411-8 et R. 455-7 du code du travail ;*

Mais attendu que compte tenu du rejet à intervenir sur le premier moyen, la demande de la salariée, qui vise à obtenir une indemnisation pour la période allant jusqu'à sa réintégration, est sans objet ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu l'article 579 du code de procédure civile ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de paiement des heures de délégation dues jusqu'au mois de juin 2007, la cour d'appel énonce que le jugement du tribunal d'instance de Marseille en date du 10 mars 2011, qui a jugé qu'il existait une unité économique et sociale au 17 mai 2005 entre la Clinique Saint-Jean et d'autres cliniques, seul élément tangible invoqué par elle au soutien de sa demande, a fait l'objet d'un pourvoi en cassation actuellement pendant ;

Qu'en statuant ainsi alors que le pourvoi en cassation n'est pas suspensif d'exécution sauf si la loi en dispose autrement, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute la salariée de sa demande tendant à obtenir le paiement provisionnel des salaires dus jusqu'à sa réintégration ainsi qu'en ce qu'il confirme l'ordonnance de référé ayant écarté sa compétence pour statuer sur la demande de paiement des heures de délégation, l'arrêt rendu le 24 janvier 2012, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 Montpellier ;

Condamne la société Clinique Saint-Jean aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Clinique Saint-Jean à payer à Mme Gadet-Losfeld 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 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf mai deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour Mme Gadet-Losfeld

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR, par arrêt infirmatif, rejeté la demande de Madame GADET-LOSFELD tendant à voir ordonner sa réintégration dans son emploi sous astreinte.

AUX MOTIFS QUE Sur la réintégration de Madame GADET ; que nonobstant le fait que le juge du premier degré ait statué sur sa saisine et alors même que sa décision a été frappé par un appel toujours pendant, la formation de référé demeure compétente pour statuer sur les demandes de Mme GADET ; que pour autant, la société Clinique SAINT-JEAN relève que Madame GADET poursuit, en référé, sa réintégration alors que devant cette même formation, lors d'une procédure précédente, qui a donné lieu à une ordonnance rendue par le Conseil de prud'hommes de Toulon en date du 1er octobre 2007, elle a demandé différentes indemnités en relation avec un licenciement sans cause réelle et sérieuse et soutenu explicitement que « la prise d'acte vaut renonciation à ce que soit ordonnée sa réintégration » ; que la société Clinique SAINT-JEAN en justifie en produisant la copie des conclusions soutenues par Madame GADET à l'audience du 25 juillet 2007 et l'ordonnance de référé du 1er octobre 2007 qui a statué sur la demande relative à la rupture par un attendu explicite (« attendu que le juge des référés n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture du contrat de travail ») ; que Madame GADET ne s'explique pas sur ces pièces ; qu'il en résulte une difficulté sur le sens à donner à la formule précitée qui a accompagné la demande présentée par Madame GADET devant le conseil de prud'hommes à l'audience du 25 juillet 2007, dont il pourrait se déduire que la salariée a purement et simplement renoncé à sa réintégration ; que dans ces conditions, la société Clinique SAINT-JEAN est fondée à soutenir qu'il existe une contestation sérieuse tenant à l'articulation d'une prise d'acte, ainsi exprimée, avec une demande postérieure de réintégration formulée par la salariée ; qu'en conséquence, l'ordonnance dont appel sera infirmée de ce chef ; que les demandes subséquentes seront rejetées, dont celle ayant pour objet la délivrance de bulletins de paye rectifiés ; Sur la demande de rappel de salaires ; que Madame GADET fait valoir que lorsque le salarié demande sa réintégration pendant la période de protection, il a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration ; que cette indemnité lui est également due lorsque la demande de réintégration est formulée après l'expiration de la période de protection en cours ; mais qu'ainsi qu'il vient d'être vu, la demande de réintégration se

heurte à une contestation sérieuse et ne peut être ordonnée par le juge des référés, en sorte que Mme GADET ne peut obtenir devant cette cour le paiement provisionnel d'une créance arrêtée en fonction de sa date de réintégration dans son emploi.

ALORS QUE d'une part lorsqu'un salarié protégé prend acte de la rupture de son contrat en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque ces faits la justifiaient ; que d'autre part, les demandes nouvelles étant recevables en matière prud'homale, le fait pour un salarié protégé licencié en violation du statut protecteur de demander initialement l'indemnisation du préjudice résultant de son licenciement illégal ne caractérise pas sa renonciation à demander ensuite sa réintégration ;

1°) QUE, pour débouter la salariée ayant pris acte de la rupture aux torts de l'employeur de sa demande de réintégration, la Cour d'appel a jugé qu'il résulte de ce que celle-ci avait sollicité des indemnités de rupture lors d'une précédente procédure qu'elle pourrait avoir renoncé à sa réintégration ; que la Cour d'appel en a déduit qu'il existe une contestation sérieuse tenant à l'articulation d'une prise d'acte, ainsi exprimée, avec une demande postérieure de réintégration formulée par la salariée ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les articles L 2411-1, L 2411-3, L 2411-5, L 2411-8, R 1452-7, et R 1455-5 du Code du travail.

2°) QU'en toute hypothèse, l'existence d'une contestation sérieuse ne fait pas obstacle à ce que le juge des référés prescrive toute mesure de remise en état pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; qu'en se bornant à retenir qu'il existe une contestation sérieuse tenant à l'articulation d'une prise d'acte avec une demande postérieure de réintégration formulée par la salariée alors que de la nullité du licenciement prononcée par le Conseil des prud'hommes dans son jugement rendu au fond résultait le droit de la salariée à voir ordonner la poursuite du contrat de travail, la Cour d'appel a violé les articles L 2411-1, L 2411-3, L 2411-5, L 2411-8, R 1452-7, et R 1455-6 du Code du travail.

## DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Madame GADET-LOSFELD tendant à voir condamner la société au paiement d'une somme de 104 548,95 € à titre de salaire pour la période ayant pour terme sa réintégration ainsi que les congés payés afférents, à voir ordonner la rectification des bulletins de paye et à voir dire qu'elle n'est pas tenue de restituer les sommes perçues au titre de l'assurance chômage.

AUX MOTIFS propres cités au premier moyen ALORS QUE le salarié protégé licencié en violation du statut protecteur a droit à une indemnisation égale au montant de la rémunération qu'il aurait perçue durant la période d'éviction ;

1<sup>o</sup>) QUE pour débouter la salariée de sa demande au titre du rappel de salaire, la Cour d'appel a jugé que la demande de réintégration se heurtant à une contestation sérieuse, la salariée ne peut obtenir le paiement provisionnel d'une créance arrêtée en fonction de sa date de réintégration dans son emploi ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera, par voie de conséquence, la cassation du présent moyen.

2<sup>o</sup>) QU'en tout état de cause, le Conseil des prud'hommes ayant, par jugement au fond, dit que la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul, la créance salariale n'était pas sérieusement contestable ; qu'en jugeant néanmoins que la salariée ne pouvait prétendre à un rappel de salaire correspondant à la période d'éviction, la Cour d'appel a violé les articles les articles L 2411-1, L 2411-3, L 2411-5, L 2411-8, et R 1455-7 du Code du travail.

### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Madame GADET-LOSFELD tendant à voir condamner la société au paiement d'une somme de 2398,98 € à titre d'heures de délégation ainsi que les congés payés afférents.

AUX MOTIFS propres QUE Madame GADET fait valoir que le jugement du Tribunal d'instance du 10 mars 2011 est déclaratif ; que l'unité économique et sociale est réputée exister depuis le 17 mai 2005 ; que cette UES emploie habituellement plus de 500 salariés ; qu'en dépit des demandes qu'elle a adressées à la clinique SAINT-JEAN, celle-ci a cantonné son paiement à 15 heures de délégation, correspondant à une délégation syndicale d'un établissement de plus de 150 salariés ; qu'elle estime être en droit d'exiger le paiement de 10 heures de délégation pour toute la période où elle a détenu le mandat et présente un décompte de sa demande, calculé sur une moyenne de dix heures par mois, entre le mois de mai 2005 et le mois de juin 2007 ; mais que le jugement du Tribunal d'instance de Marseille en date du 10 mars 2011, qui a jugé qu'il existait une unité économique et sociale au 17 mai 2005 entre la clinique Saint-Jean et d'autres cliniques, seul élément tangible invoqué par Madame GADET au soutien de sa demande devant la cour, a fait l'objet d'un pourvoi en cassation actuellement pendant ; qu'au vu de ces éléments, la créance est sérieusement contestable ; qu'en conséquence, l'ordonnance déférée sera confirmée.

AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE Mme GADET-LOSFELD sollicite le paiement d'un différentiel d'heures de délégation entre son mandat de déléguée syndicale d'établissement et de déléguée syndicale centrale d'UES, pour le nombre de dix heures ; qu'à l'appui de sa demande, Mme GADET-LOSFELD produit un jugement du Tribunal d'instance de Marseille, qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation, qui reconnaît l'unité économique et sociale au 17 mai 2005 entre les sociétés clinique Saint-Jean, clinique ST Marguerite, clinique Vert Coteau, clinique La Ciotat, la société financière St Marguerite, la société Logemed, la société de gestion St Marguerite et le GIE St Marguerite, qui rejette l'annulation de la désignation de Mme GADETLOSFELD en qualité de délégué syndicale centrale de l'unité économique et sociale selon le courrier du 29 avril 2005 ; que la solution du litige excède la compétence du juge des référés, Mme GADET-LOSFELD est invitée à mieux se pourvoir sur ce chef de demande.

ALORS QUE d'une part, le jugement reconnaissant l'unité économique et sociale, qui a une nature déclarative, impose la mise en place des institutions représentatives du personnel dans ce cadre et, d'autre part, le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif ; qu'en déboutant la salariée de sa demande de paiement d'heures de délégation liées au mandat exercé au sein d'une unité économique et sociale reconnue au 17 mai 2005 par jugement du tribunal d'instance au motif qu'il résulte de ce qu'un pourvoi a été formé contre ce jugement que la créance est sérieusement contestable, la Cour d'appel a violé les articles 579 du Code de procédure civile et R 1455-7 du Code du travail.