

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 23 septembre 2015**

**N° de pourvoi: 14-10763 14-10765**

ECLI:FR:CCASS:2015:SO01411

Non publié au bulletin

**Cassation partielle**

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

SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray,  
avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Vu la connexité, joint les pourvois n° P 14-10. 763 et R 14-10. 765 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée par l'Association interconsulaire pour le développement de l'apprentissage dans les métiers du commerce et de l'industrie de l'Eure (AIDAMCIE) en qualité de professeur de français et législation par contrat à durée indéterminée à compter du 23 août 1991 ; qu'elle a été élue conseiller prud'homal le 6 octobre 2005 et désignée délégué syndical en 2008 ; qu'elle a été arrêtée pour maladie du 8 novembre 2010 au 12 janvier 2011 puis à compter du 18 novembre 2011, arrêt régulièrement prolongé jusqu'au 20 avril 2013 ; que le 5 mai 2011, elle a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur et le paiement de diverses indemnités ;

Sur le pourvoi de l'employeur :

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation du contrat de travail à ses torts et de le condamner à verser certaines sommes à la salariée alors, selon le moyen :

1°/ qu'en se fondant sur la circonstance selon laquelle l'AIDAMCIE avait procédé à la modification unilatérale du contrat de travail de Mme X... pour faire droit à sa demande de résiliation judiciaire de ce contrat, cependant que la salariée ne se prévalait pas devant la cour d'appel d'une telle modification de son contrat de travail, invoquant uniquement un changement de ses conditions de travail, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés

d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; que si, lorsque la procédure est orale, les moyens soulevés d'office sont présumés avoir été débattus contradictoirement à l'audience, la preuve contraire peut être apportée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les conclusions des deux parties ont été « développées oralement », ce dont il ressort que les moyens présentés oralement par les parties, lors de l'audience des plaidoiries, étaient ceux formulés dans les écritures déposées ; que Mme X... ne se prévalait nullement de la modification de son contrat de travail dans ses conclusions d'appel ; qu'en soulevant néanmoins d'office un moyen fondé sur la modification du contrat de travail de la salariée pour faire droit à sa demande de résiliation judiciaire, sans inviter préalablement les parties à fournir leurs explications sur ce moyen, la cour d'appel a donc violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°/ que le changement de poste qui ne modifie pas la rémunération, la qualification professionnelle ou le niveau de responsabilité du salarié doit être jugé comme un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur ; qu'à défaut il s'agit d'un simple changement des conditions de travail ; qu'en se fondant en l'espèce sur la modification lors de la rentrée scolaire 2010 du nombre, de la qualification et du niveau des groupes d'apprentis dont la salariée assurait l'apprentissage pour retenir la modification de son contrat de travail et en déduire que sa demande de résiliation judiciaire était fondée, sans constater ni rechercher si ces évolutions de fonctions avaient affecté les niveaux de rémunération, de qualification et de responsabilité de la salariée, seules circonstances susceptibles de caractériser la modification du contrat de travail de l'intéressée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

4°/ que le changement de lieu de travail intervenant dans le même secteur géographique constitue un changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur ; qu'aussi en se bornant à faire état du déplacement « du lieu d'activité de la salariée sur des sites plus éloignés et dispersés qu'auparavant » pour déduire encore la modification unilatérale du contrat de travail, sans rechercher si ce changement de lieu de travail relevait effectivement d'un autre secteur géographique, seule circonstance susceptible de caractériser une modification du contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

5°/ que le représentant syndical au comité d'entreprise n'a qu'une voix simplement consultative ; que s'il peut exprimer librement son avis sur toute question traitée lors de la réunion du comité il n'a pas compétence pour fixer les questions prévues à l'ordre du jour, ni pour les poser ; qu'en se fondant néanmoins sur la circonstance selon laquelle l'employeur n'avait pas répondu à une question posée par Mme X... lors d'une réunion du comité d'entreprise, pour faire droit à sa demande de résiliation judiciaire, cependant que l'exposante n'avait pas à répondre à une telle question ne relevant pas de l'ordre du jour et que la déléguée syndicale n'avait pas la compétence de poser, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

6°/ qu'en se fondant, pour faire droit à la demande de résiliation judiciaire, sur la circonstance inopérante selon laquelle, à une seule reprise, en plus de vingt années, l'AIDAMCIE avait omis de convoquer la salariée à une réunion de la délégation unique du personnel, réunion à laquelle l'intéressée a néanmoins pu régulièrement participer, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

7°/ qu'en se fondant, pour faire droit à la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, sur le motif inopérant selon lequel l'AIDAMCIE avait organisé deux évaluations pour les élèves de Mme X..., décision interne de nature scolaire relevant du seul pouvoir de direction de l'employeur insusceptible de caractériser un quelconque manquement au

contrat de travail de la salariée, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

8°/ qu'en se fondant sur les motifs selon lesquels le directeur d'un établissement de l'AIDAMCIE s'était montré critique vis-à-vis de la salariée lors de conversations privées avec un tiers au cours des diners annuels du CFAIE, et selon lequel Mme X... avait elle-même allégué dans un courrier avoir fait l'objet de dénigrements, circonstances là encore inopérantes dans la mesure où la salariée ne pouvait justifier sa demande de résiliation judiciaire sur le fondement de l'opinion émise par un de ses supérieurs lors d'une conversation privée ou sur le fondement de courriers qu'elle avait elle-même rédigés, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

9°/ que pour justifier le prononcé de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur la demande de résiliation judiciaire présentée par le salarié doit être fondée sur un manquement de l'employeur rendant impossible la poursuite du contrat de travail ; qu'en se fondant, pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'AIDAMCIE, sur la série de reproches mineurs précités faits à l'association-à les supposer même avérés-sans constater ni rechercher si lesdits griefs rendaient néanmoins impossible la poursuite du contrat de travail de la salariée, la cour d'appel a quoiqu'il en soit privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé, par une appréciation souveraine de la valeur et de la portée des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que l'employeur avait modifié, sans l'accord de la salariée protégée, le nombre, la qualification et le niveau de ses groupes d'apprentis et déplacé le lieu de son activité sur des sites plus éloignés et dispersés qu'auparavant, qu'il avait omis de la convoquer à la réunion de la délégation unique du personnel du 29 septembre 2010, qu'il avait refusé de répondre à ses questions lors de la réunion de cette délégation du 28 avril 2011, qu'il l'avait dépossédée d'une partie de ses fonctions en chargeant un autre enseignant de procéder à l'évaluation des apprentis qu'elle suivait et avait tenu à plusieurs reprises des propos désobligeants sur son compte hors de l'entreprise dans l'intention de lui nuire, la cour d'appel a pu, sans dénaturer les termes du litige ni violer le principe de la contradiction, en déduire que l'employeur avait commis des manquements dont elle a fait ressortir qu'ils étaient suffisamment graves pour rendre impossible la poursuite du contrat de travail ; que le moyen, inopérant en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à la salariée des dommages et intérêts pour préjudice moral alors, selon le moyen, qu'en accordant à la salariée des dommages-intérêts au titre du préjudice subi en raison de son harcèlement moral au seul motif que « les agissements de l'employeur ci-dessus évoqués ont causé à la salariée un préjudice indiscutable corroboré par les pièces médicales versées aux débats », cependant que de telles constatations n'étaient pas à elles seules de nature à caractériser l'existence « d'agissements répétés de harcèlement moral » au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Mais attendu que la cour d'appel ayant constaté que la salariée avait subi un préjudice moral en conséquence des manquements de l'employeur, l'arrêt n'encourt pas les griefs du moyen ;

Mais sur les première et deuxième branches du deuxième moyen :

Vu les articles 1184 du code civil, L. 2411-1 et L. 2411-22 du code du travail ;

Attendu que le conseiller prud'homal dont la demande de résiliation judiciaire est accueillie a droit, au titre de la violation de son statut protecteur, au paiement d'une indemnité égale

à la rémunération qu'il aurait dû percevoir depuis la date de prise d'effet de la résiliation jusqu'à l'expiration de la période de protection résultant du mandat en cours à la date de la demande, dans la limite de deux ans, durée minimale légale du mandat des représentants élus du personnel, augmentée de six mois ; que la prise d'effet de la résiliation judiciaire du contrat de travail ne peut être fixée qu'à la date de la décision judiciaire la prononçant dès lors que le contrat n'a pas été rompu avant cette date ;

Attendu que pour fixer à une certaine somme le montant de l'indemnité forfaitaire due à la salariée au titre de la violation de son statut protecteur, l'arrêt retient, d'une part, que la durée des mandats prud'homaux a été portée de deux ans à quatre ans par la loi du 2 août 2005, ce qui a pour effet de porter la durée de la période de protection liée à ce mandat de trente mois à cinquante-quatre mois et qu'en l'espèce, le mandat prud'homal de la salariée expire le 31 décembre 2015 et la période de protection six mois plus tard soit le 30 juin 2016, d'autre part, que la salariée ayant été en arrêt maladie à partir du 8 novembre 2011 et le dernier certificat d'arrêt de travail produit expirant le 20 avril 2013, il convient de retenir cette date comme point de départ du versement des salaires de la période de protection ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'il ressortait de ses constatations que le contrat de travail n'était pas rompu à la date à laquelle elle en prononçait la résiliation et que la salariée, dont le mandat prud'homal en cours à la date de la demande était prorogé jusqu'au 31 décembre 2015, ne pouvait prétendre à une indemnité forfaitaire au titre de la violation de son statut protecteur supérieure à trente mois de rémunération, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur la troisième branche du deuxième moyen :

Attendu que la cassation à intervenir du chef de l'indemnité allouée au titre des salaires de la période de protection entraîne, par voie de conséquence, celle des dispositions relatives aux indemnités allouées au titre de la perte de la participation patronale sur la mutuelle complémentaire, de la perte de retraite PREPAR et de la perte sur la retraite complémentaire ARRCO, outre des congés payés y afférents ;

Sur le pourvoi de la salariée :

Sur les premier, deuxième et troisième moyens :

Attendu que la cassation à intervenir sur le deuxième moyen du pourvoi de l'employeur rend sans objet les premier, deuxième et troisième moyens du pourvoi de la salariée ;

Mais sur les première et deuxième branches du quatrième moyen :

Vu les articles L. 3141-12, L. 3141-14, D. 3141-5 et D. 3141-6 du code du travail et L. 3141-1 du même code interprété à la lumière de la directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ;

Attendu qu'en égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, d'une part, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail, d'autre part, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement d'une somme au titre des congés payés non pris en raison de ses absences maladie, l'arrêt retient que la salariée ne démontre pas l'existence d'un usage permettant de reporter ses congés hors des périodes prévues pour la prise des congés par l'accord collectif, qu'il résulte des

courriers de l'employeur en date des 11 et 27 avril 2011 qu'elle avait la possibilité de prendre ses congés concernant la période de référence du 1er juin 2010 au 31 mai 2011 avant le 31 mars 2011, date de fin de la période de congés fixée par l'accord collectif, et n'a donc pas été empêchée de les prendre par le fait de l'employeur et que concernant la période de référence du 1er juin 2011 au 31 mai 2012, elle ne démontre pas avoir été dans l'impossibilité de prendre des congés pendant l'été 2011 ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ne ressortait pas de ses constatations que l'employeur justifiait avoir satisfait à ses obligations, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du quatrième moyen du pourvoi de la salariée :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne l'AIDAMCIE à verser à Mme X... les sommes de 116 664, 72 euros au titre des salaires de la période de protection, 19 419, 77 euros au titre des congés payés y afférents, 3 508, 83 euros au titre de la perte de la participation patronale sur la mutuelle complémentaire, 1 700, 01 euros au titre de la perte de retraite PREPAR et 23 921, 75 euros au titre de la perte sur la retraite complémentaire ARRCO, et en ce qu'il déboute Mme X... de sa demande tendant au paiement d'indemnités compensatrices de congés payés, l'arrêt rendu le 20 novembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; 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 Versailles, autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

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-trois septembre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, avocat aux Conseils, pour l'Association Interconsulaire pour le développement de l'apprentissage dans les métiers du commerce et de l'industrie de l'Eure, demanderesse au pourvoi n° P 14-10. 763.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'AIDAMCIE, d'AVOIR condamné l'AIDAMCIE à verser à Madame X... les sommes de 8. 703, 37 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1. 807, 98 € au titre des congés payés y afférents, 116. 664, 72 € au titre des salaires de la période de protection sous déduction du montant des indemnités journalières et des indemnités complémentaires versées à la salariée postérieurement à la date du 20 avril 2013, 19. 419, 77 € au titre des congés payés y afférents, 3. 508, 83 € au titre de la perte de la participation patronale sur la mutuelle complémentaire, 1. 700, 01 € au titre de la perte de retraite PREPAR, 23. 921, 75 € au titre de la perte sur la retraite complémentaire ARRCO, 14. 931, 05 € au titre de l'indemnité de licenciement, 17. 410, 08 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 20. 000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ;

AUX MOTIFS QUE « la résiliation judiciaire du contrat de travail demandée par le salarié ne peut être prononcée qu'en cas de manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles présentant une gravité suffisante. Mme X... fait valoir à cet effet qu'à la rentrée scolaire 2010, elle a été affectée à une autre équipe et dans un tout autre cursus, car, alors qu'elle enseignait aux apprentis en cuisine et restauration, elle s'est vue affecter, sans aucune concertation, à la formation des apprentis en boulangerie et pâtisserie et alors qu'elle intervenait seulement dans la section « cuisine/ employés de restaurant »,

elle a dû prendre en charge 3 équipes : « boulangerie-pâtisserie », « vente et coiffure » étant précisé que ces groupes sont disséminés aux quatre coins du CFA et qu'il ne s'agit plus de groupes d'une quinzaine d'apprentis mais de trente, tous du niveau CAP, alors qu'elle enseignait auparavant à trois niveaux de formation. Cette modification n'est pas contestée par l'AIDAMCIE qui allègue toutefois que ses conditions de travail sont restées identiques car la salariée a continué à enseigner ce pourquoi elle a été embauchée selon le même programme ; qu'elle n'est pas la seule formatrice à intervenir sur 3 pôles ; qu'elle enseigne à des classes dont l'effectif moyen est inférieur à 13 apprentis par groupe et 25 apprentis en moyenne pour les classes entières ; qu'elle n'enseignait qu'au niveau V (CAP) depuis l'année 2007/ 2008. Il n'en demeure pas moins que toute modification du contrat de travail, quelque soit sa nature ou son importance, doit faire l'objet d'un accord exprès du salarié protégé préalablement à sa mise en oeuvre effective. En modifiant, sans l'accord de Mme X..., le nombre, la qualification et le niveau de ses groupes d'apprentis et en déplaçant le lieu de son activité sur des sites plus éloignés et dispersés qu'auparavant, le CFAIE a violé le statut protecteur de celle-ci résultat de son mandat prud'homal. Mme X... soutient par ailleurs qu'elle n'a reçu aucune convocation à la réunion de la Délégation Unique du Personnel prévue à la date du 29 septembre 2009 à laquelle elle devait participer en sa qualité de membre et de déléguée syndicale et précise, dans un courrier du 1er octobre 2010 adressé à M. G..., qu'elle avait appris de façon informelle que la réunion se tiendrait le mercredi 29 septembre à 15 heures et que, bien que n'ayant reçu aucune convocation ni ordre du jour de sa part, elle lui avait adressé un courriel le 23 septembre précédent dans lequel elle lui indiquait, d'une part, que cette réunion était non conforme dans son mode de convocation et hors délai, et d'autre part, que ses fonctions prud'homales ne lui permettraient pas d'être présente. L'AIDAMCIE réplique que cette convocation n'a pas été envoyée car « l'établissement est fermé jusque vers la fin du mois d'août et que celui de septembre est particulièrement chargé puisqu'il se traduit par la rentrée des classes et tout le travail que cela peut générer » ; que par ailleurs la salariée connaissait parfaitement la date de cette réunion, mais siégeait ce jour là au Conseil de Prud'hommes ; que le délégué syndical n'est pas élu et ne vote pas à ces réunions, que son absence n'est d'ailleurs pas une cause d'annulation de la réunion. Ces explications ne sont toutefois pas de nature à remettre en cause l'entrave aux fonctions résultant de cette absence de convocation. Mme X... allègue également que lors d'une autre réunion de la Délégation Unique du Personnel, M. G... a refusé de répondre à ses questions. Ce grief, non contesté, est étayé par une attestation de Mme Y... selon laquelle : Au cours de la réunion du 28 avril 2011, Monsieur G... a indiqué oralement à Madame X..., déléguée syndicale, qu'il ne répondrait à aucune de ses questions (même si cette question était à l'ordre du jour point n° 4) au motif qu'elle n'était pas élue du personnel et qu'il considérait donc qu'elle ne pouvait représenter aucun personnel de l'établissement. Madame X... lui a indiqué être mandatée par l'ex-salariée en question. Monsieur G... a maintenu son refus indiquant que Madame X... n'était en mesure de lui présenter le mandat écrit par madame Z.... Madame X... lui a signalé qu'elle ferait constater l'entrave, Monsieur G... a dit 'faite'. Mme X... reproche également à la Direction du CFAIE de s'être immiscée dans l'exercice de ses fonctions en chargeant un autre enseignant, sans l'en avertir, de procéder aux évaluations dites de Contrôle en Cours de Formation à sa place et en contraignant les apprentis qui avaient été évalués par ses soins, à passer de nouveau ces épreuves, au motif fallacieux qu'étant en conflit avec le CFAIE, Mme X... ne corrigerait pas leurs copies, ni ne rendrait leurs notes. Elle justifie de ce grief par la production de plusieurs pièces :- une attestation de M. A..., également formateur au CFA, rédigée comme suit : « Lors du CCF (Contrôle en cours de formation), Mme X... avait prévu les dates de passages pour sa matière... et en avait averti les candidats, comme l'oblige le règlement de l'examen. Le jour « J », les jeunes refusent de faire l'épreuve sous prétexte qu'ils l'avaient déjà faite. En effet M. Mael B..., membre de la direction, avait fait organiser l'examen afin certainement

de montrer que Mme X... ne faisait pas son travail'. - un courriel daté du 4 mai 2010 dans lequel M. B... répond à Mme X... qui le questionnait à ce sujet : En effet, en accord avec M. G..., j'ai effectué l'évaluation en CEEJJS lors de l'EP1et EP2. Ne vaut til pas mieux deux évaluations qu'aucune'- une attestation signée de Victor C..., apprenti dans laquelle celui-ci indique : '... le mercredi 26 mars 2010, nous avons passé notre dernière épreuve de CCF avec Mme X.... Vendredi 28 mai à 12 h, Mme D... nous a demandé de refaire le CCF de Mme X... car'il semblerait que Mme X... est en conflit avec le CFA et qu'elle ne rendrait pas les copies'. Nous avons refusé de recommencer le CCF car on l'avait déjà passé. Nous avons demandé des explications à M. B... et à M. E... et ils nous ont dit qu'il fallait faire le CCF car sinon si Mme X... rendait pas les copies, ce serait éliminatoire pour le CCF'. L'AIDAMCIE réplique que dans un courrier du 30 avril 2010, M. B..., chargé de mission, avait fait part à Mme X... de l'inquiétude des apprentis d'un groupe confié à celle-ci quant à leur évaluation et que n'ayant reçu aucune réponse, il avait entrepris de pallier sa carence en organisant lui-même cette épreuve ; que cette initiative n'était justifiée que par le bien des apprentis et le respect par l'AIDAMCIE de ses obligations à leur égard. Elle ne fournit toutefois aucune explication sur les évaluations déjà effectuées par Mme X... qu'elle a fait recommencer aux apprentis en justifiant cette démarche par le conflit entre celle-ci et la Direction et par la défiance de cette dernière à l'égard de leur enseignante ni ne conteste pas les dires de la salariée sur ce point. De tels procédés qui dépossèdent la salariée de ses fonctions et la mettent en difficulté vis-à-vis de ses élèves, sans même parler du désarroi de ces derniers, constitue une atteinte injustifiable à son statut et à la considération qui lui est due tant par les représentants de la hiérarchie que par les apprentis. Mme X... fait également reproche à la Direction du CFAIE de l'avoir dénigrée en permanence auprès de ses élèves, de ses collègues, et des conseillers prud'hommes. Elle verse aux débats :- un courrier rédigé par elle même en date du 3 juin 2010 adressé à l'inspection du travail dans lequel elle relate que M. G..., directeur de l'établissement convoque depuis un mois un certain nombre de ses collègues, comme ce fut le cas pour Mme D..., à des entretiens dans son bureau, au cours desquels il se livre à des commentaires plutôt désagréables sur le délégué syndical qu'elle est, ajoutant que Mme D... avait refusé d'établir un témoignage écrit mais néanmoins accepté d'être citée. Si dans un courrier produit au dossier Mme D... nie catégoriquement avoir accepté d'être nommée et précise au contraire avoir dit à Mme X... qu'elle ne voulait ni témoigner ni être citée, il convient de relever qu'elle ne conteste pas avoir été contactée par Mme X... ni ne remet en cause les propos de celle-ci.- une attestation de Mme N..., conseillère Prud'homme à Louviers, dont il résulte que lors des dîners annuels au CFA auxquels elle participait en raison de sa profession, M. G... lui parlait chaque année depuis son arrivée, d'une certaine Mme X..., conseillère prud'homale comme elle, et lui a exposé les difficultés relationnelles qu'il avait avec cette personne et son impuissance compte tenu de son statut de salarié protégé ; que lors du déjeuner de 2010, le Directeur s'est déclaré très surpris que le comportement de Mme X... ne pose aucun problème lors des audiences et délibérés prud'homaux ; qu'au cours de ce même déjeuner, la comptable du CFAIE lui avait également précisé que Mme X... était la plus mauvaise enseignante du CFAIE. Il résulte de cette attestation que le Directeur du CFAIE s'est laissé aller à plusieurs reprises à des propos désobligeants sur le compte de la salariée hors de l'entreprise, dans l'intention de lui nuire. Ces différents éléments font apparaître des manquements de l'employeur dont la gravité justifie amplement la résiliation judiciaire du contrat aux torts de ce dernier. Il convient donc, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs invoqués par la salariée au soutien de sa demande, d'y faire droit et de réformer de ce chef le jugement entrepris » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en se fondant sur la circonstance selon laquelle l'AIDAMCIE avait procédé à la modification unilatérale du contrat de travail de Madame X... pour faire droit à sa demande de résiliation judiciaire de ce contrat, cependant que la salariée ne se

prévalait pas devant la cour d'appel d'une telle modification de son contrat de travail, invoquant uniquement un changement de ses conditions de travail (conclusions d'appel de la salariée p. 57 et 58), la cour d'appel a dénaturé les termes du litige et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART ET A TITRE SUBSIDIAIRE, QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; que si, lorsque la procédure est orale, les moyens soulevés d'office sont présumés avoir été débattus contradictoirement à l'audience, la preuve contraire peut être apportée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les conclusions des deux parties ont été « développées oralement » (arrêt p. 3 § 3 et 5), ce dont il ressort que les moyens présentés oralement par les parties, lors de l'audience des plaidoiries, étaient ceux formulés dans les écritures déposées ; que Madame X... ne se prévalait nullement de la modification de son contrat de travail dans ses conclusions d'appel ; qu'en soulevant néanmoins d'office un moyen fondé sur la modification du contrat de travail de la salariée pour faire droit à sa demande de résiliation judiciaire, sans inviter préalablement les parties à fournir leurs explications sur ce moyen, la cour d'appel a donc violé l'article 16 du code de procédure civile ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE le changement de poste qui ne modifie pas la rémunération, la qualification professionnelle ou le niveau de responsabilité du salarié doit être jugé comme un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur ; qu'à défaut il s'agit d'un simple changement des conditions de travail ; qu'en se fondant en l'espèce sur la modification lors de la rentrée scolaire 2010 du nombre, de la qualification et du niveau des groupes d'apprentis dont la salariée assurait l'apprentissage pour retenir la modification de son contrat de travail et en déduire que sa demande de résiliation judiciaire était fondée, sans constater ni rechercher si ces évolutions de fonctions avaient affecté les niveaux de rémunération, de qualification et de responsabilité de la salariée, seules circonstances susceptibles de caractériser la modification du contrat de travail de l'intéressée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE le changement de lieu de travail intervenant dans le même secteur géographique constitue un changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur ; qu'aussi en se bornant à faire état du déplacement « du lieu d'activité de la salariée sur des sites plus éloignés et dispersés qu'auparavant » pour déduire encore la modification unilatérale du contrat de travail, sans rechercher si ce changement de lieu de travail relevait effectivement d'un autre secteur géographique, seule circonstance susceptible de caractériser une modification du contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE le représentant syndical au comité d'entreprise n'a qu'une voix simplement consultative ; que s'il peut exprimer librement son avis sur toute question traitée lors de la réunion du comité il n'a pas compétence pour fixer les questions prévues à l'ordre du jour, ni pour les poser ; qu'en se fondant néanmoins sur la circonstance selon laquelle l'employeur n'avait pas répondu à une question posée par Madame X... lors d'une réunion du comité d'entreprise, pour faire droit à sa demande de résiliation judiciaire, cependant que l'exposante n'avait pas à répondre à une telle question ne relevant pas de l'ordre du jour et que la déléguée syndicale n'avait pas la compétence de poser, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

QUE POUR LA MEME RAISON en se fondant, pour faire droit à la demande de résiliation judiciaire, sur la circonstance inopérante selon laquelle, à une seule reprise, en plus de

vingt années, l'AIDAMCIE avait omis de convoquer la salariée à une réunion de la délégation unique du personnel, réunion à laquelle l'intéressée a néanmoins pu régulièrement participer, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

ALORS, DE SEPTIEME PART, QU'en se fondant encore, pour faire droit à la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, sur le motif inopérant selon lequel l'AIDAMCIE avait organisé deux évaluations pour les élèves de Madame X..., décision interne de nature scolaire relevant du seul pouvoir de direction de l'employeur insusceptible de caractériser un quelconque manquement au contrat de travail de la salariée, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

ALORS, DE HUITIEME PART, QU'en se fondant encore sur les motifs selon lesquels le directeur d'un établissement de l'AIDAMCIE s'était montré critique vis-à-vis de la salariée lors de conversations privées avec un tiers au cours des diners annuels du CFAIE, et selon lequel Madame X... avait elle-même allégué dans un courrier avoir fait l'objet de dénigrement, circonstances là-encore inopérantes dans la mesure où la salariée ne pouvait justifier sa demande de résiliation judiciaire sur le fondement de l'opinion émise par un de ses supérieurs lors d'une conversation privée ou sur le fondement de courriers qu'elle avait elle-même rédigés, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil ;

ALORS, ENFIN ET EN TOUTE HYPOTHESE, QUE pour justifier le prononcé de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur la demande de résiliation judiciaire présentée par le salarié doit être fondée sur un manquement de l'employeur rendant impossible la poursuite du contrat de travail ; qu'en se fondant, pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'AIDAMCIE, sur la série de reproches mineurs précités faits à l'association-à les supposer même avérés-sans constater ni rechercher si lesdits griefs rendaient néanmoins impossible la poursuite du contrat de travail de la salariée, la cour d'appel a quoiqu'il en soit privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'AIDAMCIE à verser à Madame X... les sommes de 116. 664, 72 € au titre des salaires de la période de protection sous déduction du montant des indemnités journalières et des indemnités complémentaires versées à la salariée postérieurement à la date du 20 avril 2013, 19. 419, 77 € au titre des congés payés y afférents, 3. 508, 83 € au titre de la perte de la participation patronale sur la mutuelle complémentaire, 1. 700, 01 € au titre de la perte de retraite PREPAR, 23. 921, 75 € au titre de la perte sur la retraite complémentaire ARRCO et 14. 931, 05 € au titre de l'indemnité de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE « S'agissant d'un salarié protégé, elle a également les effets d'un licenciement intervenu en violation du statut protecteur à savoir la condamnation au paiement des rémunérations à échoir jusqu'au terme de la période de protection du salarié. Sur les salaires de la période de protection : Les demandes de Mme X... sont fondées sur un salaire mensuel de 2 901, 68 € soit la moyenne des trois derniers mois versés par l'employeur dont celui-ci ne remet pas en cause le montant. L'association AIDAMCIE ne conteste pas davantage le calcul de Mme X... qui intègre les augmentations de 3 % accordées par la convention collective aux formateurs tous les deux ans, faisant passer ce salaire de 2 901, 68 € en septembre 2012 à 3 078 € à compter du 1er novembre 2015. Elle conteste en revanche le point de départ et la durée de la période de protection en faisant valoir :- que le point de départ doit se situer à la résiliation judiciaire qui met fin au contrat ;- que la durée de cette période est limitée à 30 mois en ce qui concerne la protection liée aux mandats prud'homaux en vertu d'une jurisprudence constante. Sur ce

dernier point, il est répondu à bon droit par la salariée que la jurisprudence ancienne citée par la partie adverse correspondait à la durée des mandats prud'homaux de l'époque, laquelle a été portée de 2 ans à 4 ans par la loi du 2 août 2005, ce qui a pour effet de porter la durée de la période de protection liée à ce mandat de 30 mois à 54 mois et qu'en l'espèce le mandat prud'homal de Mme X... expire le 31 décembre 2015 et la période de protection 6 mois plus tard soit le 30 juin 2016. En ce qui concerne la date de départ de cette période, il convient de considérer que Mme X... a été en arrêt maladie à partir du 8 novembre 2011 et que le dernier certificat d'arrêt de travail produit expire le 20 avril 2013 ; que la salariée a bénéficié d'un complément de ressources versé par la Compagnie ALLIANZ en supplément des indemnités journalières au-delà de la date du 13 mars 2013 à laquelle ladite compagnie a notifié à Mme X... qu'elle poursuivait cette prise en charge ; que le rapport établi par le Dr F... pour la compagnie ALLIANZ à la date du 8 février 2013 prévoit la consolidation en novembre 2014. Au vu de ces éléments, il convient de retenir la date du 20 avril 2013 pour point de départ du versement des salaires de la période de protection en précisant qu'il conviendra de déduire des sommes ainsi versées, le cas échéant, le montant des indemnités journalières et des indemnités complémentaires versées à Mme X... postérieurement à cette date. Sous ces réserves, le montant des salaires de la période de protection sera arrêté à la somme de 116 664, 72 € demandée par la salariée. Sur les congés payés y afférents : Le montant des congés payés afférents à cette somme doit tenir compte des particularités du statut des personnels de l'AIDAMCIE qui accorde à ceux-ci 4, 5 jours de congés par mois. Il est réclamé à ce titre une somme de 19 419, 77 €. Cette somme n'est pas supérieure au montant auquel peut prétendre Mme X... eu égard aux éléments ci-dessus évoqués. Il sera donc fait droit à la demande. Sur l'indemnité compensatrice de préavis : En l'absence de contestation de l'AIDAMCIE, le montant de l'indemnité de préavis sera fixé à la somme de 8 703, 37 € correspondant à 3 mois de salaire en vertu de l'accord collectif portant statut du personnel de l'association. Sur les congés payés afférents à la période de préavis : Le statut précité dispose que les formateurs bénéficient de 4 jours et demi de congés par mois soit 13, 5 jours pour la durée du préavis. Mme X... est donc fondée à réclamer de ce chef la somme de 1807, 98 €. Sur l'indemnité de licenciement : Le montant de l'indemnité de licenciement sera fixé en fonction du salaire et des dispositions de l'accord précité à la somme de 14 931, 05 €. Sur les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : Mme X... réclame de ce chef une indemnité correspondant à 36 mois de salaire en alléguant son ancienneté de 23 ans et ses difficultés à retrouver un emploi compte tenu de son âge (53 ans) et du dénigrement dont elle a été la cible. L'association AIDAMCIE fait valoir que la somme réclamée par la salariée ne s'appuie sur aucune démonstration du préjudice subi ; que d'ailleurs, Mme X... n'ayant eu de cesse de vanter ses compétences et qualités, ne peut se prévaloir par avance de difficultés de recherches d'emploi. Mme X... remplit les conditions pour bénéficier de l'indemnité minimale fixée par l'article L. 1235-3 du Code du travail égale aux salaires de ses 6 derniers mois. Elle ne justifie pas d'un préjudice supérieur à ce montant. Il y a lieu de lui allouer de ce chef une somme de 2901, 68 € x 6 = 7 410, 08 € (...)

ET AUX MOTIFS QUE « Mme X... réclame une somme de 3. 508, 83 €, soit 89, 97 € par mois sur 39 mois, au titre de la participation de l'employeur à la mutuelle et 1. 700, 01 €, soit 43, 59 € pendant 39 mois, au titre de sa participation à sa retraite complémentaire. L'AIDAMCIE fait valoir que le quantum de ces condamnations doit tenir compte de la durée de la période de protection qu'elle entend voir réduire à 30 mois pour les raisons déjà exposées de laquelle il convient encore de déduire 9 mois, en ce qui concerne la mutuelle, pendant lesquels Mme X... pouvait bénéficier du maintien de ladite mutuelle au titre de la portabilité. La durée de la période de protection dont bénéficie Mme X... est de 39 mois et non de 30 mois compte tenu de la date d'expiration de son mandat. La possibilité de conserver la mutuelle souscrite par l'entreprise durant 9 mois n'implique pas

le maintien de la contribution patronale. Il convient donc de faire droit aux demandes de Mme X.... Sur l'indemnisation de la perte de la pension de retraite : Mme X... estime que le nombre de points acquis pendant la durée de la période de protection s'élève au total de 770, 80 points sur la base d'un salaire de 2901, 68 € et d'un salaire de référence de 15, 0528 € ; que par ailleurs, la valeur du point ARRCO était de 1, 2414 au 1er avril 2012 et son espérance de vie de 25 ans à compter de son départ à la retraite ; qu'en fonction de ces paramètres, la perte de droits à pension pendant la durée de la période de protection doit être évaluée à 23 921, 75 € » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le salarié protégé dont la demande de résiliation judiciaire est accueillie n'a droit, au titre de la violation de son statut protecteur, qu'au paiement d'une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours au moment de la demande ; que le conseiller prud'hommes a ainsi droit d'obtenir, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, une indemnité égale au montant de sa rémunération pendant la période comprise entre son éviction et l'expiration de la période de protection en cours au moment de sa demande, ce dans la limite de la durée de protection accordée aux représentants du personnel et sous déduction des revenus de remplacement perçus pendant cette période ; que le mandat de conseiller prud'homal étant de 5 ans, et Madame X... ayant été en l'espèce élue conseiller prud'hommes le 3 décembre 2008, son mandat en cours au jour de sa demande de résiliation judiciaire expirait le 31 décembre 2013 ; que la circonstance que la durée du mandat des conseillers prud'hommes ait été prorogée jusqu'au 31 décembre 2015 est à ce titre sans incidence ; que le mandat de la salariée de conseiller prud'hommes en cours au jour de sa demande de résiliation expirait donc le 31 décembre 2013, soit cinq ans après son élection à ce mandat ; qu'en calculant néanmoins l'indemnité due à la salariée en tenant compte d'une période courant jusqu'au 31 décembre 2015, ce qui revenait à fixer une période de mandat pour Madame X... d'une durée de sept ans, la cour d'appel a violé les articles L. 1442-3, L. 2411-1 et L. 2411-22 du code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE le salarié protégé licencié sans autorisation, et qui ne demande pas sa réintégration, a droit au titre de la violation du statut protecteur à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre la date de la rupture du contrat de travail et l'expiration de son mandat ; que la date de la rupture correspond à la date du prononcé de la résiliation judiciaire par le juge ; qu'aussi en l'espèce en calculant l'indemnité due à Madame X... en prenant le 20 avril 2013 pour point de départ de la période à indemniser, et non le 20 novembre 2013, date de la décision attaquée prononçant la résiliation judiciaire du contrat de travail de la salariée, la cour d'appel a violé les articles 1184 du code civil, L. 2411-1 et L. 2411-22 du code du travail ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE le juge ne peut indemniser deux fois le même préjudice ; que le salarié protégé dont la demande de résiliation judiciaire est accueillie n'a droit, au titre de la violation de son statut protecteur, qu'au paiement d'une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir jusqu'à l'expiration de son mandat en cours au jour de la demande, sous déduction des revenus de remplacement perçus pendant cette période ; qu'en accordant néanmoins à Madame X... - outre l'indemnité correspondant au montant du salaire qu'elle aurait perçu durant cette période - une indemnisation au titre de la perte de pension de retraite et de la perte de la participation à la mutuelle et à la retraite complémentaire, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1 et L. 2411-22 du code du travail, ensemble le principe de la réparation intégrale du préjudice.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'AIDAMCIE à verser à Madame X... la somme de 20. 000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le préjudice moral : Mme X... demande à ce titre une indemnité

d'un montant de 20 000 € en faisant valoir qu'elle a subi pendant plusieurs années entraves, brimades, dénigrement et intimidations de l'AIDAMCIE ; que ces agissements, constitutifs de harcèlement moral et intervenus à raison de ses mandats, l'ont gravement affectée. L'employeur conteste les allégations de la salariée et soutient que le médecin traitant et le médecin du travail n'ont fait que reprendre les doléances de leur patiente et que ce dernier l'a déclarée apte à la reprise pour lui permettre de siéger au Conseil de Prud'hommes, ce qu'il n'aurait pas fait si le milieu professionnel présentait un risque sérieux. Les agissements de l'employeur ci-dessus évoqués ont causé à la salariée un préjudice indiscutable corroboré par les pièces médicales versées aux débats. Il est produit par Mme X... un extrait du dossier tenu par le médecin du travail en date du 2 février 2011 dans lequel celui-ci constate un syndrome anxio dépressif lié au harcèlement moral au travail en prenant soin de matérialiser les déclarations de la salariée par l'apposition de guillemets afin de les distinguer de ses propres constatations. Le médecin du travail précise également retour très difficile mais doit revenir pour aller aux Prud'hommes comme élu et prend note du fait qu'elle demande la résiliation judiciaire du contrat de travail. Mme X... a été de nouveau arrêtée à compter du 18 novembre 2011 jusqu'au 20 avril 2013. La déclaration d'aptitude délivrée par le médecin du travail le 2 février 2011 n'apparaît pas contraire au diagnostic de harcèlement moral à la lumière de ce contexte. Les rapports d'expertise établis par le médecin du groupe ALLIANZ, assureur de l'employeur et indépendant de Mme X... en date des 15 juin 2012 et 8 février 2013, situent le début des troubles courant 2010, et relèvent qu'il n'existait pas d'antécédent connu, qu'il s'agit d'un syndrome réactionnel majeur justifiant la prise en charge à 100 % par la sécurité sociale à compter de novembre 2011. Les conséquences des manquements de l'employeur sur l'état de santé de la salariée sont donc suffisamment établis par ces éléments. La somme réclamée par M. X... constitue une juste réparation de ces dommages » ;

ALORS QU'en accordant à la salariée des dommages-intérêts au titre du préjudice subi en raison de son harcèlement moral au seul motif que « les agissements de l'employeur ci-dessus évoqués ont causé à la salariée un préjudice indiscutable corroboré par les pièces médicales versées aux débats », cependant que de telles constatations n'étaient pas à elles-seules de nature à caractériser l'existence « d'agissement répétés de harcèlement moral » au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour Mme X..., demanderesse au pourvoi n° R 14-10. 765.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé à 116. 664, 72 euros la somme due au titre des salaires de la période de protection et dit qu'il y aurait lieu de déduire le montant des indemnités journalières et des indemnités complémentaires versées à Mme X... postérieurement à la date du 20 avril 2013 ;

AUX MOTIFS QUE la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse à la date de son prononcé par le juge ; elle a donc pour conséquence la condamnation de l'employeur à régler les indemnités liées à la rupture du contrat soit l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents, l'indemnité de licenciement et les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; s'agissant d'un salarié protégé, elle a également les effets d'un licenciement intervenu en violation du statut protecteur à savoir la condamnation au paiement des rémunérations à échoir jusqu'au terme de la période de protection du salarié ; sur les salaires de la période de protection : les demandes de Mme X... sont fondées sur un salaire mensuel de 2 901, 68 € soit la moyenne des trois derniers mois versés par l'employeur dont celui-ci ne remet pas en cause le montant ; l'association AIDAMCIE ne conteste pas davantage le calcul de

Mme X... qui intègre les augmentations de 3 % accordées par la convention collective aux formateurs tous les deux ans, faisant passer ce salaire de 2 901, 68 € en septembre 2012 à 3 078 € à compter du 1er novembre 2015 ; elle conteste en revanche le point de départ et la durée de la période de protection en faisant valoir :- que le point de départ doit se situer à la résiliation judiciaire qui met fin au contrat ;- que la durée de cette période est limitée à 30 mois en ce qui concerne la protection liée aux mandats prud'homaux en vertu d'une jurisprudence constante ; sur ce dernier point, il est répondu à bon droit par la salariée que la jurisprudence ancienne citée par la partie adverse correspondait à la durée des mandats prud'homaux de l'époque, laquelle a été portée de 2 ans à 4 ans par la loi du 2 août 2005, ce qui a pour effet de porter la durée de la période de protection liée à ce mandat de 30 mois à 54 mois et qu'en l'espèce le mandat prud'homal de Mme X... expire le 31 décembre 2015 et la période de protection 6 mois plus tard soit le 30 juin 2016 ; en ce qui concerne la date de départ de cette période, il convient de considérer que Mme X... a été en arrêt maladie à partir du 8 novembre 2011 et que le dernier certificat d'arrêt de travail produit expire le 20 avril 2013 ; que la salariée a bénéficié d'un complément de ressources versé par la Compagnie ALLIANZ en supplément des indemnités journalières au-delà de la date du 13 mars 2013 à laquelle ladite compagnie a notifié à Mme X... qu'elle poursuivait cette prise en charge ; que le rapport établi par le Dr F... pour la compagnie ALLIANZ à la date du 8 février 2013 prévoit la consolidation en novembre 2014 ; au vu de ces éléments, il convient de retenir la date du 20 avril 2013 pour point de départ du versement des salaires de la période de protection en précisant qu'il conviendra de déduire des sommes ainsi versées, le cas échéant, le montant des indemnités journalières et des indemnités complémentaires versées à Mme X... postérieurement à cette date ; sous ces réserves, le montant des salaires de la période de protection sera arrêté à la somme de 116 664, 72 € demandée par la salariée ;

ALORS QUE la demande de la salariée portait sur une indemnité pour violation de son statut protecteur d'un montant de 137 130, 36 euros ; que la cour d'appel a retenu que la salariée sollicitait la somme de 116 664, 72 euros et a dit que le montant des salaires de la période de protection serait arrêté à la somme de 116 664, 72 € demandée par la salariée ; qu'en statuant comme elle l'a fait alors que la demande de la salariée portait sur une indemnité pour violation de son statut protecteur d'un montant de 137 130, 36 euros, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la salariée, en violation de l'article 1134 du code civil ;

ALORS en outre QUE lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé est prononcée aux torts de l'employeur, la rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur et le salarié a droit au paiement d'une indemnité due au titre de la violation du statut protecteur, cette indemnité étant forfaitaire, sans déduction ; que la cour d'appel a retenu la somme de 116 664, 72 euros en disant qu'il y avait lieu de déduire le montant des indemnités journalières et des indemnités complémentaires versées à Mme X... postérieurement à la date du 20 avril 2013 ; qu'en statuant comme elle l'a fait alors que l'indemnité est due à titre forfaitaire, sans déduction, la cour d'appel a violé l'article L 2411-1 du code du travail ;

Et ALORS QUE l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur n'est pas de nature salariale et n'est pas soumise à cotisations sociales ; que la cour d'appel a dit que la somme de 116 664, 72 euros était due à titre de salaires ; qu'en statuant comme elle l'a fait alors l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur n'est pas de nature salariale, la cour d'appel a violé l'article L 2411-1 du code du travail.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé à la somme de 3 508, 83 euros la somme due à titre de perte de la participation patronale sur la mutuelle complémentaire ; AUX MOTIFS QUE la demande de la salariée porte sur la somme de 3 508, 83 euros ; ALORS QUE la demande de la salariée portait non pas sur la somme de 3508, 83 euros

mais sur celle de 4138, 63 euros ; que la cour d'appel a considéré que la demande portait sur un montant de 3508, 83 euros ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la salariée, en violation de l'article 1134 du code civil ;

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé à la somme de 1700, 01 euros la somme due à titre de perte de retraite PREPAR ;

AUX MOTIFS QUE la demande de la salariée porte sur la somme de 1700, 01 euros ;

ALORS QUE la demande de la salariée portait non pas sur la somme de 1700, 01 euros mais sur celle de 2005, 14 euros ; que la cour d'appel a considéré que la demande portait sur un montant de 1700, 01 euros ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la salariée, en violation de l'article 1134 du code civil ;

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Madame X... à titre de rappel de congés payés ;

AUX MOTIFS QUE la salariée réclame la somme de 14 053, 20 € au titre des congés payés acquis qu'elle n'a pu prendre à cause de ses absences maladies au cours des périodes de référence 2010/ 2011, 2011/ 2012 et 2012/ 2013 en faisant valoir l'existence, au sein de l'établissement, d'un usage consistant à ne pas amputer le cumul de congés payés du salarié pour cause de maladie ou d'accident du travail ; l'association AIDAMCIE résiste à cette demande en faisant valoir que la réglementation afférente à la prise de congés payés et à leur report éventuel ne permet pas de faire droit à la demande comme cela a été rappelé à la salariée dans un courrier du 11 avril 2011 ; que l'attestation P..., produite au soutien de ses prétentions, concerne une demande de congés sans solde et non de congés payés et ne démontre en rien que les autres salariés bénéficiaient de cet avantage et qu'elle aurait été victime d'une discrimination ; que par ailleurs, Mme X... ne démontre pas qu'elle a bénéficié, dans les années antérieures, du report de ses congés payés en plus de la non amputation de son cumul de congés payés du fait de sa maladie ; Mme X... ne démontre pas par des pièces pertinentes l'existence d'un usage permettant de reporter ses congés hors des périodes prévues pour la prise de congés par l'accord collectif, ce que conteste le Directeur de L'AIDAMCIE dans son courrier du 11 avril 2011 ; en ce qui concerne la période de référence du 1er juin 2010 au 31 mai 2011, au titre de laquelle Mme X... demande la récupération de 6 jours de congés non pris, il résulte des courriers de l'employeur en date des 11 avril et 27 avril 2011, qu'elle avait la possibilité de prendre ces congés avant le 31 mars 2011, date de fin de la période de congés fixée par l'accord collectif et n'a donc pas été empêchée de les prendre par le fait de l'employeur ; Mme X... a été absente à compter du 18 novembre 2011 et n'a pu acquérir de droits à congés postérieurement à cette date sur la période du 1er juin 2011 au 31 mai 2012 ; par ailleurs, elle ne démontre pas avoir été dans l'impossibilité de prendre des congés pendant l'été 2011 ; s'agissant de la période du 1er juin 2012 au mai 2013, il convient de relever que la salariée était en congés maladie durant la totalité de la période et n'a donc pu acquérir de droits à congés payés ; Mme X... n'a donc pas justifié de droits à indemnité en raison de l'impossibilité de prendre ses congés acquis du fait de l'employeur ; sa demande sera en conséquence rejetée ;

ALORS QUE eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail ; que la cour d'appel a rejeté la demande de la salariée en retenant qu'elle ne démontrait pas « l'existence d'un usage permettant de

reporter ses congés hors des périodes prévues pour la prise de congés par l'accord collectif » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article L. 3141-1 du code du travail interprété à la lumière de la directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et l'article L. 3141-26 du code du travail ;

Et ALORS QUE eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la Directive 2003/ 88 du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent ; que la cour d'appel a rejeté la demande de la salariée en retenant qu'elle ne justifiait pas de droits à indemnité en raison de l'impossibilité de prendre ses congés acquis du fait de l'employeur ; qu'en statuant ainsi alors qu'il ne ressort pas de ses constatations que l'employeur justifiait avoir pris des mesures suffisantes pour permettre à la salariée d'exercer effectivement son droit à congé, la cour d'appel a violé les articles L 3141-1, L 3141-12, L 3141-14 et L 3141-26 du code du travail ;

ALORS par ailleurs QUE l'article 7 de la directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail n'opère aucune distinction entre les travailleurs absents pendant la période de référence en vertu d'un congé de maladie et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de cette période ; qu'il s'ensuit que le droit au congé annuel payé d'un travailleur absent pour des raisons de santé pendant la période de référence ne peut pas être subordonné à l'obligation d'avoir accompli un travail effectif pendant cette même période et que tout travailleur, qu'il soit en congé de maladie pendant ladite période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu du travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit, ne saurait voir affecter son droit au congé annuel payé d'au moins quatre semaines ; que pour rejeter la demande de la salariée, la cour d'appel a retenu qu'elle n'avait pu acquérir de droit à congés pendant ses périodes d'absence pour cause de maladie ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles L 3141-3 et L 3141-5 du code du travail interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et l'article L. 3141-26 du code du travail.

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles , du 20 novembre 2013