

SOC.

JT

COUR DE CASSATION

Audience publique du 15 mai 2019

Cassation partielle

M. CHAUVET, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 748 F-D

Pourvoi n° B 17-14.306

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 la société Louvet et compagnie, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 18 janvier 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 6), dans le litige l'opposant à M. P...
W..., domicilié [...],

défendeur à la cassation ;

M. W... a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Le demandeur au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 2 avril 2019, où étaient présents : M. Chauvet, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Prache, conseiller référendaire rapporteur, Mme Leprieur, conseiller, Mme Jouanneau, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Prache, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Louvet et compagnie, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de M. W..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. W... a été engagé à compter du 1er mars 1988 par la société Etirage de Charonne et occupait en dernier lieu les fonctions de responsable technique ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment à obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur ; que la société Etirage de Charonne a été placée en liquidation judiciaire le 28 novembre 2013, Mme H... étant désignée en qualité de mandataire liquidateur ; que celle-ci a notifié au salarié son licenciement pour motif économique par lettre du 13 décembre 2013 ; que la Cour de cassation (Soc., 22 septembre 2016, pourvoi n° 14-29.487) a rejeté le pourvoi formé par le salarié contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 octobre 2014 qui a déclaré irrecevables ses demandes à l'égard de la société Louvet et compagnie, au sein de laquelle le salarié soutenait que son contrat de travail avait été transféré, confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail du salarié aux torts de la société Etirage de Charonne sauf en ce qui concerne la date d'effet de celle-ci qu'elle a fixé à la date de son arrêt, infirmé le jugement pour le surplus, fixé au passif de la société Etirage de Charonne les créances au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de l'indemnité de préavis, outre les congés payés afférents, et de l'indemnité de licenciement, débouté M. W... de ses autres demandes, et dit que le CGEA de Chalon-sur-Saône devait sa garantie dans les termes des articles L. 3253-8 et suivants du code du travail ; que ce dernier ayant refusé sa garantie, le salarié a saisi le 14 novembre 2014 la juridiction prud'homale pour voir prononcée la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la société Louvet et compagnie et la voir condamnée à lui verser des indemnités de rupture et des rappels de salaires à compter de l'année 2010 jusqu'en novembre 2014 ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de l'employeur :

Vu l'article L. 1224-1 du code du travail ;

Attendu que ce texte, interprété à la lumière de la Directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001, s'applique en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre ; que le transfert d'une telle entité se réalise si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris, directement ou indirectement, par un nouvel exploitant ;

Attendu que pour constater le transfert du contrat de travail de M. W... de la société Etirage de Charonne à la société SAS Louvet, dire que le contrat de travail avec la société Louvet a été rompu le 22 octobre 2014 par l'effet de la résiliation judiciaire du contrat conclu entre M. W... et la société Etirage de Charonne, condamner la société Louvet à payer à M. W... les montants fixés à la charge de la société Etirage de Charonne par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 octobre 2014, à titre d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de licenciement, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et condamner la société SAS Louvet à payer au salarié diverses sommes à titre de rappel de primes d'ancienneté jusqu'au 22 octobre 2014, de rappels de 13ème mois, de solde de congés payés, et de rappels de

salaires jusqu'au 22 octobre 2014, outre congés payés afférents, l'arrêt retient que le document unique d'évaluation des risques professionnels de la SAS Louvet concernant le site de Malay-le-Grand, daté de novembre 2013 dont se prévaut le salarié permet de comprendre que la société Etirage de Charonne a réorganisé ses activités sur trois sites, son activité d'étirage étant réalisée dans les locaux de la société Toutubes, implanté à Malay-le-Grand dans l'Yonne, qu'il n'est pas contesté et qu'il résulte d'un ensemble de notes dont celle du 22 décembre 2009 adressé aux salariées que "la SAS Louvet a pris la direction de la SAS Etirage de Charonne en date du 22 décembre 2009", que ce document permet de démontrer en outre qu'à cette date le transfert du contrat du salarié au sein de la société Louvet était opéré puisque dans sa conclusion ce document de novembre 2013 explique "la fusion matérielle et humaine entre EDC et la société Louvet n'a pas été suffisamment préparée. Elle n'a pas donné lieu à suffisamment de concertation et de dialogues.....sur le plan social, le chef d'équipe de l'ancienne structure EDC est absent pour arrêt de travail de longue durée et incapacité et n'a pas été remplacé..", que si la date exacte de la fusion ne résulte pas des documents joints, elle était nécessairement déjà effectuée le 6 mai 2013 puisqu'à ce moment, où le salarié a manifesté son intention de reprendre le travail après son arrêt maladie sur le site de la SAS Louvet à Malay-le-Grand, la SAS Louvet a reconnu de manière claire et non équivoque l'existence d'une relation de travail l'unissant à celui-ci, qu'en effet la [...] de la société Louvet par lettre du 6 mai 2013 l'a autorisé à reprendre son travail après deux ans d'arrêt maladie, a organisé une visite de reprise le 22 mai 2013, en lui rappelant par lettre recommandée du 30 mai 2013 les règles de sécurité en lui demandant de mettre ses chaussures de sécurité sur son lieu de travail, que les conclusions du médecin du travail saisi par elle, déclarent le salarié inapte à son poste de travail en son sein sans qu'à aucun moment n'apparaisse au cours de cette période un lien de subordination avec la SAS Etirage de Charonne qui ne réglait plus ses salaires depuis des mois, que si donc le transfert du contrat de travail est démontré au 6 mai 2013, en revanche les éléments produits ne permettent pas de le faire remonter à une date antérieure, qu'en effet d'une part le contrat de travail daté du 15 mars 2013 établi par la société Louvet au bénéfice du salarié, ne contient aucune indication d'ancienneté ni le motif de sa conclusion, n'est pas signé et n'a dès lors pas valeur probante à ce titre, que d'autre part les dispositions des articles L. 1224-1 et L. 1224-2 du code du travail ne s'appliquent pas en cas de changement de majorité dans la détention du capital social d'une personne morale qui ne constitue pas une modification dans la situation juridique de l'entreprise, de sorte que la preuve du transfert de plein droit du contrat de M. W... à la SAS Louvet ne peut résulter de la prise de parts majoritaires par celle-ci dans la SAS Etirage de Charonne en 2010, la SAS Etirage de Charonne malgré son démantèlement sur 3 sites en 2010 n'ayant pas perdu, contrairement à une autre filiale la société Toutube, son autonomie juridique jusqu'à sa liquidation judiciaire en décembre 2013, qu'en outre le transfert de l'entité économique étirage dans laquelle travaillait M. W... sur le site de Malay-le-Grand, n'a pas pu résulter de la conclusion d'un contrat de location-gérance signé le 1er juillet 2011 entre la société Louvet et la SAS Etirage de Charonne puisque ce contrat ne concerne qu'une partie du fonds de commerce de la SAS Etirage de Charonne à savoir celui concernant l'activité de négoce à laquelle M. W... n'était pas affecté, qu'enfin l'établissement de fiches de paie par la SA Louvet, maison mère, pour le compte de sa filiale, est insuffisant, seul et en l'absence d'autres éléments probants qui font défaut en l'espèce jusqu'en mai 2013, pour démontrer l'existence d'un lien de subordination caractérisant un contrat de travail entre M. W... et la SAS Louvet à compter du 1er juillet 2011, qu'en conséquence la preuve du transfert du contrat de travail de M. W... de la SAS Etirage de Charonne à la SAS Louvet, est fixée à la date du 6 mai 2013 ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser le transfert d'une entité économique autonome ayant conservé son activité et dont l'activité aurait été reprise, ni constater le transfert d'un ensemble organisé de moyens en vue de la poursuite d'une activité économique, de moyens matériels d'exploitation propres et du personnel qui lui est spécialement affecté, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Sur les deuxième et troisième moyens du pourvoi principal de l'employeur :

Attendu que la cassation à intervenir sur le premier moyen emporte la cassation par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, des chefs de dispositif de l'arrêt qui a dit que le contrat de travail avec la société Louvet et compagnie a été rompu le 22 octobre 2014 par l'effet de la résiliation judiciaire du contrat conclu entre M. W... et la société Etirage de Charonne, condamné la société Louvet et compagnie à payer à M. W... les montants fixés à la charge de la société Etirage de Charonne par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 octobre 2014, à titre d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de licenciement, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et

condamné la société Louvet et compagnie à payer à M. W... diverses sommes à titre de rappel de primes d'ancienneté jusqu'au 22 octobre 2014, de rappels de 13ème mois, de solde de congés payés, et de rappels de salaires jusqu'au 22 octobre 2014, outre congés payés afférents, critiqués par ces moyens ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident du salarié, ci-après annexé :

Attendu que la cassation sur le premier moyen du pourvoi principal de la société Louvet et compagnie, entraînant une cassation par voie de conséquence du chef du dispositif critiqué par ce pourvoi incident, rend ce dernier sans objet ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare recevable la demande de M. W... dirigée contre la SAS Louvet, l'arrêt rendu le 18 janvier 2017 rectifié par arrêt du 8 novembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points restant en litige, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société Louvet et compagnie, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR constaté le transfert du contrat de travail de Monsieur W... de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE à la SAS LOUVET, d'AVOIR dit que le contrat de travail avec la SAS LOUVET a été rompu le 22 octobre 2014 par l'effet de la résiliation judiciaire du contrat conclu entre Monsieur W... et la SAS ETIRAGE DE CHARONNE, d'AVOIR condamné la SAS LOUVET à payer à Monsieur W... les montants fixés à la charge de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE par l'arrêt de la cour d'appel de PARIS du 22 octobre 2014, soit les sommes de 10.436,79 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 58.075,99 € d'indemnité de licenciement, et de 41.747 € d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et d'AVOIR condamné la SAS LOUVET à payer à Monsieur W... les sommes de 2.866,10 € au titre de rappel de primes d'ancienneté jusqu'au 22 octobre 2014, de 3.708 € à titre de rappels de 13ème mois, de 1.976,55 € de solde de congés payés, et de 44.422,66 € de rappels de salaires jusqu'au 22 octobre 2014, outre 4.442,26 € de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le transfert du contrat de travail de Monsieur W... à la SA LOUVET et les effets sur celui-ci de la résiliation judiciaire de son contrat de travail avec la SAS ETIRAGE DE CHARONNE. Monsieur W... entend voir juger que son contrat de travail a été transféré de plein droit de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE à la SA LOUVET le 1er juillet 2011. La société LOUVET conclut à l'inexistence d'un contrat de travail l'unissant à Monsieur W... en expliquant que le contrat de celui-ci avec la SAS ETIRAGES DE CHARONNES a perduré avec celle-ci jusqu'à sa résiliation par arrêt de la cour d'appel le 22 octobre 2014, tout au moins jusqu'à son licenciement notifié par le mandataire liquidateur de cette société en novembre 2013, -qu'elle ne s'est substituée à la société ETIRAGES DE CHARONNES que pour payer à Monsieur W... sa rémunération à compter de juillet 2011, sans contrepartie d'un travail effectué pour son compte par le salarié placé en arrêt maladie avant la modification géographique de son contrat de travail de CHELLES à MALAY LE GRAND, -que le

salarié n'a pas signé l'offre de contrat de travail qu'elle lui a proposé, -que le contrat de location gérance qu'elle a conclu le 1er juillet 2011 avec la société ETIRAGES DE CHARONNES ne concernait pas l'activité d'étirage et le site de MALAY LE GRAND, -que la prise de parts majoritaires n'entraîne pas transfert des contrats de travail des salariés du cédant au profit du cessionnaire. Selon l'article L1224-1 du code du travail, lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. Monsieur W... soutient que la preuve du transfert de son contrat, à compter du 1er juillet 2011 de la société ETIRAGE DE CHARONNE à la SAS LOUVET, en application de l'article L 1224 '1 du code du travail est démontrée par : ' le document unique page 12, 'le contrat de location gérance conclu entre la SAS ETIRAGE DE CHARONNE et la SAS LOUVET le 1er juillet 2011, - l'établissement de fiches de paie par la SA LOUVET depuis le 1er juillet 2011, - des notes de service de novembre et décembre 2009, - un contrat proposé par la SAS LOUVET à l'égard de l'ensemble des salariés et notamment le concernant daté du 15 mars 2013. Le document unique d'évaluation des risques professionnels de la SAS LOUVET concernant le site de MALAY LE GRAND, daté de novembre 2013 dont se prévaut le salarié permet de comprendre le contexte et l'historique du démantèlement de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE en ce qu'il développe: -que courant 2010, la SAS ETIRAGE DE CHARONNE, filiale du groupe LOUVET composé de quatre sociétés d'exploitation (la SAS LOUVET, l'ETIC INDUSTRIES, la SAS ETIRAGE DE CHARONNE et la SAS TOUTUBE), confrontée à des difficultés économiques et dans le but de simplifier et de rationaliser l'organisation en France du groupe a réorganisé ses activités sur trois sites des autres sociétés du groupe ayant des activités similaires, à savoir : -l'activité orientée vers l'automobile dans un établissement situé à VILLEFRANCHE-SUR-SAÔNE, implanté dans les locaux de la société ETIC INDUSTRIE, et implantant son siège social, ' l'activité de négoce de tubes en métaux non-ferreux exercée à ASNIÈRES-SUR-SEINE, dans les locaux de la SAS LOUVET, ' le reste de l'activité d'étirage réalisé dans les locaux de la société TOUTUBES, implanté à MALAY LE GRAND dans l'Yonne. Il n'est pas contesté et il résulte d'un ensemble de notes dont celle du 22 décembre 2009 adressé aux salariés que 'la SAS LOUVET a pris la direction de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE en date du 22 décembre 2009'. Il permet de démontrer en outre qu'à cette date le transfert du contrat de Monsieur W... au sein de la société LOUVET était opéré puisque dans sa conclusion ce document de novembre 2013 explique ' la fusion matérielle et humaine entre EDC et la société LOUVET n'a pas été suffisamment préparée. Elle n'a pas donné lieu à suffisamment de concertation et de dialogues...sur le plan social, le chef d'équipe de l'ancienne structure EDC est absent pour arrêt de travail de longue durée et incapacité et n'a pas été remplacé..' Si la date exacte de la fusion ici évoquée, ne résulte pas des documents joints, elle était nécessairement déjà effectuée le 6 mai 21013 puisqu'à ce moment, où le salarié a manifesté son intention de reprendre le travail après son arrêt maladie sur le site de la SAS LOUVET à MALAY LE GRAND, la SAS LOUVET, a reconnu de manière claire et non équivoque l'existence d'une relation de travail l'unissant à celui-ci. En effet Madame I..., [...] de LOUVET par lettre du 6 mai 2013 l'a autorisé à reprendre son travail après deux ans d'arrêt maladie, a organisé une visite de reprise le 22 mai 2013, en lui rappelant par lettre recommandée du 30 mai 2013 les règles de sécurité en lui demandant de mettre ses chaussures de sécurité sur son lieu de travail. Et les conclusions du médecin du travail saisi par elle, déclarent Monsieur W... inapte à son poste de travail en son sein sans qu'à aucun moment au cours de cette période un lien de subordination avec la SAS ETIRAGE DE CHARONNE qui ne réglait plus ses salaires depuis des mois, n'apparaisse. Si donc le transfert du contrat de travail est démontré au 6 mai 2013, en revanche les éléments produits ne permettent pas de le faire remonter à une date antérieure. En effet d'une part le contrat de travail daté du 15 mars 2013 établi pas la société LOUVET au bénéfice du salarié, ne contient aucune indication d'ancienneté ni le motif de sa conclusion et n'est pas signé et n'a dès lors pas valeur probante à ce titre. D'autre part les dispositions des articles L 1224.1 et L 1224.2 du code du travail ne s'appliquent pas en cas de changement de majorité dans la détention du capital social d'une personne morale qui ne constitue pas une modification dans la situation juridique de l'entreprise, de sorte que la preuve du transfert de plein droit du contrat de Monsieur W... à la SAS LOUVET ne peut résulter de la prise de parts majoritaires par celle-ci dans la SAS ETIRAGE DE CHARONNE en 2010, la SAS ETIRAGE DE CHARONNE malgré son démantèlement sur 3 sites en 2010 n'ayant pas perdu, contrairement à une autre filiale la société TOUTUBE, son autonomie juridique jusqu'à sa liquidation judiciaire en décembre 2013. En outre le transfert de l'entité économique étirage dans laquelle travaillait Monsieur W... sur le site de MALAY LE GRAND, n'a pas pu résulter de la conclusion d'un contrat de location-gérance signé le 1er juillet 2011 entre la société LOUVET et la SAS ETIRAGE DE CHARONNE puisque ce contrat ne concerne qu'une partie du fonds de commerce de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE à savoir celui concernant l'activité de négoce à laquelle Monsieur W... n'était pas affecté. Enfin l'établissement de fiches de paie par la SA LOUVET, maison mère, pour le compte de sa filiale, est insuffisant, seul et en l'absence d'autres éléments probants qui font défaut en l'espèce jusqu'en mai 2013, pour démontrer l'existence d'un lien de subordination caractérisant un contrat de travail entre Monsieur W... et la SAS LOUVET à compter du 1er juillet 2011. En conséquence la preuve du transfert du contrat de travail de Monsieur W... de la SAS

ETIRAGE DE CHARONNE à la SAS LOUVET, est fixée à la date du 6 mai 2013 » ;

1) ALORS QUE le transfert du contrat de travail d'un premier employeur vers un second employeur, sur le fondement de l'article L. 1224-1 du code du travail, suppose que ledit contrat n'ait pas déjà préalablement été rompu ; qu'en l'espèce, il ressort des motifs de l'arrêt attaqué (p. 2 § 7), que par un jugement du 29 novembre 2012 le conseil de prud'hommes de Meaux avait prononcé à la demande de Monsieur W... la résiliation judiciaire de son contrat de travail avec la société ETIRAGE DE CHARONNE à effet du 29 novembre 2012 ; que si par un arrêt du 22 octobre 2014 la cour d'appel de Paris a modifié la date d'effet de la résiliation judiciaire et a prononcé cette résiliation à effet du 22 octobre 2014, le contrat de travail de Monsieur W... avec la société ETIRAGE DE CHARONNE avait été rompu dans les faits par le jugement du 29 novembre 2012 prononçant la résiliation judiciaire à cette date ; que tout transfert du contrat de travail de la société ETIRAGE DE CHARONNE vers la société LOUVET & COMPAGNIE, sur le fondement de l'article L. 1224-1 du code du travail, était en conséquence impossible à la date du 6 mai 2013, c'est-à-dire après le prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail intervenue le 29 novembre 2012 ; qu'en retenant néanmoins que le contrat de travail de Monsieur W... avait été transféré vers la société LOUVET & CIE à effet du 6 mai 2013, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 1224-1 du code du travail ;

2) ALORS QU'en retenant que le contrat de travail de Monsieur W... avait été transféré de la société ETIRAGE DE CHARONNE vers la société LOUVET & CIE au 6 mai 2013, quand Monsieur W... demandait dans ses écritures reprises à l'audience que soit constaté le transfert de son contrat de travail au 1er juillet 2011, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3) ALORS, A TITRE SUBSIDIAIRE, QUE la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; que la cour d'appel a jugé que le contrat de travail de Monsieur W... avec la société ETIRAGE DE CHARONNE avait été résilié à effet du 22 octobre 2014, ce qui impliquait de facto que, selon la cour d'appel, la relation de travail existant entre le salarié et cette société avait perduré jusqu'au 22 octobre 2014 ; qu'en retenant néanmoins dans le même temps que ledit contrat de travail avait été transféré de la société ETIRAGE DE CHARONNE à la société LOUVET & CIE à la date du 6 mai 2013, ce qui était matériellement impossible, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des motifs contradictoires, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4) ALORS, ET EN TOUTE HYPOTHESE, QUE l'article L. 1224-1 du code du travail s'applique en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; qu'en retenant le transfert du contrat de travail de Monsieur W... de la société ETIRAGE DE CHARONNE vers la société LOUVET & CIE la date du 6 mai 2013, sans constater le transfert d'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité aurait été poursuivie ou reprise, et sans constater plus précisément le transfert d'un ensemble organisé de moyens en vue de la poursuite d'une activité économique, de moyens matériels d'exploitation propres et du personnel qui lui est spécialement affecté, dont l'emploi de Monsieur W..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1224-1 et L. 1221-1 du code du travail ;

5) ALORS, ENFIN, QU'en déduisant le transfert du contrat de travail du constat selon lequel la société LOUVET aurait reconnu l'emploi de Monsieur W... par une lettre du 6 mai 2013, circonstance qui pouvait tout au plus prouver l'existence d'un contrat de travail entre le salarié et la société LOUVET & CIE, mais non le transfert du contrat de travail de la société ETIRAGE DE CHARONNE vers la société LOUVET & CIE au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué infirmatif d'AVOIR dit que le contrat de travail avec la SAS LOUVET a été rompu le 22 octobre 2014 par l'effet de la résiliation judiciaire du contrat conclu entre Monsieur W... et la SAS ETIRAGE DE CHARONNE, d'AVOIR condamné la SAS LOUVET à payer à Monsieur W... les montants fixés à la charge de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE par l'arrêt de la cour d'appel de PARIS du 22 octobre 2014, soit les sommes de 10.436,79 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 58.075,99 € d'indemnité de licenciement, et de 41.747 € d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et d'AVOIR condamné la SAS LOUVET à payer à Monsieur W... les sommes de 2.866,10 € au titre de rappel de primes d'ancienneté jusqu'au 22 octobre 2014, de 3.708 € à titre de rappels de 13ème

mois, de 1.976,55 € de solde de congés payés, et de 44.422,66 € de rappels de salaires jusqu'au 22 octobre 2014, outre 4.442,26 € de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE « le licenciement postérieur pour motif économique 'en tant que de besoin' de Monsieur W... le 13 décembre 2013 par le mandataire liquidateur de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE dont la liquidation judiciaire a été prononcée par le tribunal de commerce de Villefranche le 28 novembre 2013, est sans effet. En revanche la résiliation judiciaire du contrat de travail conclu entre Monsieur W... et la SAS ETIRAGE DE CHARONNE par arrêt de la cour d'appel de PARIS du 22 octobre 2014, sur la base duquel reposait l'existence même du transfert opéré au bénéfice de la SAS LOUVET et qui constituait donc le fondement de l'obligation de la SAS LOUVET à reprendre le contrat de Monsieur W... avec tous ses droits acquis, entraîne nécessairement la résiliation du contrat de travail de Monsieur W... avec la SAS LOUVET à cette date. En conséquence, Monsieur W... qui avait introduit une demande en résiliation judiciaire de son contrat contre la SAS ETIRAGE DE CHARONNE en novembre 2010 et a maintenu cette demande après son transfert et qui a obtenu le prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail avec la SAS ETIRAGE DE CHARONNE a vu son contrat avec la SAS LOUVET résilié dans le même temps. En conséquence le contrat de travail entre Monsieur W... et la SAS LOUVET est résilié à effet au 22 octobre 2014 sans qu'il soit nécessaire d'évoquer l'existence de manquements propres à la SAS LOUVET qui pourraient justifier cette résiliation judiciaire et sans que la date d'effet de cette résiliation ne puisse être fixée postérieurement. Sur les conséquences du transfert au 6 mai 2013 -sur le bien-fondé de la demande de Monsieur W... contre la SAS LOUVET en garantie des condamnations prononcées contre la SAS ETIRAGE DE CHARONNE par la cour d'appel de Paris. Sur le fondement de l'article L 1224-2 du code du travail, la SAS LOUVET, nouvel employeur qui a repris l'activité de sa filiale, est tenue à l'égard du salarié dont le contrat de travail a subsisté jusqu'au 22 octobre 2014, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date du transfert. Or à la date de celui-ci la SAS ETIRAGE DE CHARONNE était condamnée par jugement du 30 janvier 2012 du conseil de prud'hommes de MEAUX qui a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Monsieur W... aux torts exclusifs de la SAS ETIRAGE DE CHARONNES, à lui payer des indemnités de rupture avec exécution provisoire qui ont été confirmées par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 22 octobre 2014. En conséquence il est fait droit à la demande principale de Monsieur W... visant à voir condamner la SAS LOUVET à lui payer les sommes suivantes fixées par la cour d'appel de PARIS par arrêt du 22 octobre 2014 : *45 747 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, *10 436,79 euros à titre d'indemnité de préavis, *58 075, 99 euros à titre d'indemnité de licenciement. Sur les autres demandes Le transfert du salarié a entraîné la poursuite de son contrat de travail jusqu'au 22 octobre 2014 avec une ancienneté acquise au sein de la société ETIRAGE DE CHARONNE remontant au 1er mars 1988 qui est indiquée par la SAS LOUVET sur les bulletins de salaire de salarié et l'obligation pour le repreneur de respecter tous les avantages contractuels ou conventionnels acquis auprès de l'ancien employeur. Par ailleurs Monsieur W... a été déclaré inapte définitivement à son poste et à tout poste dans l'entreprise LOUVET par le médecin du travail à l'issue de la 2ème visite de reprise du 27 juin 2013 de sorte que l'employeur qui ne l'a pas licencié devait, sur le fondement de l'article L 1226.4 du code du travail, à l'issue du délai d'un mois suivant la deuxième visite de reprise, reprendre le paiement de son salaire. Enfin le salaire moyen de Monsieur W..., à retenir pour le calcul des rappels et indemnités se fixe au dernier salaire avant la suspension du contrat pour arrêt maladie soit à la somme de 3 234,66 +244,27 euros de prime d'ancienneté sur le rappel de la prime d'ancienneté Les bulletins de salaires du salarié démontrent que Monsieur W... a bénéficié de manière constante du versement d'une prime d'ancienneté de 244,27 euros de sorte que l'obligation au paiement de cette prime par le repreneur est établie. Monsieur W... réclame également le versement de cette prime pendant son arrêt maladie en se fondant sur l'existence d'un usage en ce sens, au sein de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE. Néanmoins la preuve de l'existence d'un avantage individuel acquis par usage suppose que le salarié démontre notamment la constance et la fixité de celui-ci. Or en l'espèce si les bulletins de paie du salarié de juin à décembre 2009, mentionnent le versement d'une prime d'ancienneté de 244,27 euros, dès le mois de novembre 2010, soit bien avant le transfert de son contrat, et pendant son arrêt maladie elle a été supprimée, et n'apparaît plus. Aussi ne peut-il se prévaloir d'un usage existant au moment du transfert de son contrat de travail, pour réclamer le versement d'une prime d'ancienneté pendant la suspension de son contrat de travail pour arrêt maladie. En revanche l'obligation au paiement de celle-ci réapparaît avec sa reprise du travail et l'obligation de l'employeur au paiement du salaire, soit à compter du mois suivant la 2ème visite de reprise auprès du médecin du travail du 27 juin 2013. Or les bulletins de paie pour la période réclamée de décembre 2013 à octobre 2014, démontrent que l'employeur a fixé le salaire mensuel à 3 234,66 euros et n'a donc pas inclus la prime d'ancienneté de 244,27 euros. En conséquence le salarié dispose d'une créance qui se fixe de décembre 2013 au 22 octobre 2014 à $244,27 \times 11 + 244,27 \times 22 / 30 = 2866,10$ euros. -sur le rappel de 13ème mois années 2013, 2014 et 2015 Le 13ème mois a été payé pour 808,67 euros au mois d'août 2013 ce qui laisse apparaître un reliquat au regard du salaire mensuel retenu et prorata

temporis au point de départ de l'obligation de l'employeur à la reprise du paiement du salaire fondant la demande de 808,67 euros. Pour l'année 2014, il est fait droit à la demande proratisée au temps de présence du salarié dont le contrat a été rompu le 22 octobre 2014, de sorte que la créance de Monsieur W... se fixe au total de 3 708 euros réclamé à ce titre. -sur les congés payés. Les congés payés réclamés jusqu'au 31 décembre 2013 égalent 2,5 jours par mois à compter du mois d'août 2013 soit 12,5 jours de sorte qu'il est fait droit à la demande de Monsieur W... pour un montant de 1 976,55 euros. sur les rappels de salaires de décembre 2013 à janvier 2016 Dans la mesure où le contrat de travail a été judiciairement résilié, que les pièces du dossier ne laissent pas même présumer que le salarié ne s'est pas tenu à disposition de son employeur au cours de la période considérée et que sur le fondement de l'article L 1126 '4 du code du travail précité, la SAS LOUVET est redevable depuis le mois de septembre 2013 et jusqu'au 22 octobre 2014 du paiement des salaires, non compris la prime d'ancienneté indemnisée ci-dessus, la demande de Monsieur W... est fondée à hauteur de la somme de $3\,234,66 \text{ euros} \times 13 + 3\,234,66 \times 22/30 = 44\,422,66 \text{ euros}$ outre congés payés afférents de 4442,26 euros. Sur la remise des documents sociaux. En application de l'article R 1234-9 du code du travail, les employeurs sont tenus, au moment de la résiliation, de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, de délivrer au salarié des attestations ou justifications qui leur permettent d'exercer leurs droits aux prestations mentionnées à l'article L 5421-2 du code du travail, et de transmettre ces mêmes attestations aux organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage. En outre, en application des dispositions de l'article L 3243-2 du code du travail, lors du paiement de sa rémunération, l'employeur doit remettre au salarié une pièce justificative dite bulletin de paie. En conséquence, la cour ordonne la remise de l'attestation de l'employeur destinée au pôle emploi ainsi que les bulletins de paie correspondant à la période de mai 2013 à ce jour » ;

1) ALORS QUE la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ; que, par application de l'article 624 du code de procédure civile, la censure, sur le fondement du premier moyen, des chefs de dispositif de l'arrêt retenant le transfert du contrat de travail de la société ETIRAGE DE CHARONNE vers la société LOUVET & CIE au 6 mai 2013 entraînera, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif critiqués dans le présent moyen, au regard du lien de dépendance nécessaire qui existe entre ces chefs de l'arrêt ;

2) ALORS QU'en cas de transfert d'une entité économique autonome en vertu de l'article L. 1224-1 du code du travail, le transfert opéré porte sur le même contrat de travail qui se poursuit de plein droit ; qu'un seul et même contrat de travail ne peut aboutir au prononcé de deux mesures de résiliation judiciaire et à la condamnation de deux employeurs distincts au versement d'indemnités de rupture et de dommages et intérêts ; qu'en cas de transfert du contrat de travail, le salarié peut tout au plus obtenir la condamnation solidaire des deux employeurs, mais il ne saurait solliciter et obtenir le prononcé de deux résiliations judiciaire à l'encontre du cédant et du cessionnaire, ainsi que la condamnation respective des deux employeurs successifs au versement d'indemnités de rupture ; que dès lors en décidant que le contrat de travail dont l'existence a été retenue entre la SAS LOUVET et Monsieur W... devait faire l'objet d'une résiliation judiciaire à la date du 22 octobre 2014 par le seul effet du prononcé de la résiliation judiciaire du contrat conclu entre Monsieur W... et la SAS ETIRAGE DE CHARONNE à cette même date par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 octobre 2014, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail et des articles 1134 et 1184 du code civil dans leurs dispositions applicables au litige ;

3) ALORS DE PLUS FORT QUE la cour d'appel ayant jugé que le contrat de travail liant Monsieur W... à la société ETIRAGE DE CHARONNE avait été transféré à la société LOUVET & CIE le 6 mai 2013, elle ne pouvait prononcer dans le même temps la résiliation judiciaire du contrat de travail conclu avec ETIRAGE DE CHARONNE au 22 octobre 2014 et en déduire que le contrat de travail liant le salarié à la société LOUVET & CIE devait également être résilié à cette même date ; qu'en statuant par de tels motifs contradictoires, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4) ALORS, A TITRE SUBSIDIAIRE, QUE seul un manquement de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail peut justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur ; que le prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail entre la société ETIRAGE DE CHARONNE et Monsieur W... n'emportait pas en soi impossibilité de poursuivre le contrat de travail avec la société LOUVET & CIE ; qu'en décidant au contraire que la résiliation judiciaire du contrat de travail entre le salarié et la société ETIRAGE DE CHARONNE devait entraîner la résiliation judiciaire du contrat entre le salarié et la société LOUVET & CIE « sans qu'il soit nécessaire d'évoquer l'existence de manquements propres à la

SAS LOUVET qui pourraient justifier cette résiliation judiciaire », 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 et des articles 1134 et 1184 du code civil dans leurs dispositions applicables au litige.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la SAS LOUVET à payer à Monsieur W... les montants fixés à la charge de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE par l'arrêt de la cour d'appel de PARIS du 22 octobre 2014 soit les sommes de 10.436,79 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 58.075,99 € d'indemnité de licenciement, et de 41.747 € d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et d'AVOIR condamné la SAS LOUVET à payer à Monsieur W... les sommes de 2.866,10 € au titre de rappel de primes d'ancienneté jusqu'au 22 octobre 2014, de 3.708 € à titre de rappels de 13ème mois, de 1.976,55 € de solde de congés payés, 44.422,66 € de rappels de salaires jusqu'au 22 octobre 2014, outre 4.442,26 € de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les conséquences du transfert au 6 mai 2013 - sur le bien-fondé de la demande de Monsieur W... contre la SAS LOUVET en garantie des condamnations prononcées contre la SAS ETIRAGE DE CHARONNE par la cour d'appel de Paris. Sur le fondement de l'article L 1224-2 du code du travail, la SAS LOUVET, nouvel employeur qui a repris l'activité de sa filiale, est tenue à l'égard du salarié dont le contrat de travail a subsisté jusqu'au 22 octobre 2014, aux obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date du transfert. Or à la date de celui-ci la SAS ETIRAGE DE CHARONNE était condamnée par jugement du 30 janvier 2012 du conseil de prud'hommes de MEAUX qui a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Monsieur W... aux torts exclusifs de la SAS ETIRAGE DE CHARONNES, à lui payer des indemnités de rupture avec exécution provisoire qui ont été confirmées par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 22 octobre 2014. En conséquence il est fait droit à la demande principale de Monsieur W... visant à voir condamner la SAS LOUVET à lui payer les sommes suivantes fixées par la cour d'appel de PARIS par arrêt du 22 octobre 2014 : *45 747 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, *10 436,79 euros à titre d'indemnité de préavis, *58 075, 99 euros à titre d'indemnité de licenciement. Sur les autres demandes Le transfert du salarié a entraîné la poursuite de son contrat de travail jusqu'au 22 octobre 2014 avec une ancienneté acquise au sein de la société ETIRAGE DE CHARONNE remontant au 1er mars 1988 qui est indiquée par la SAS LOUVET sur les bulletins de salaire de salarié et l'obligation pour le repreneur de respecter tous les avantages contractuels ou conventionnels acquis auprès de l'ancien employeur. Par ailleurs Monsieur W... a été déclaré inapte définitivement à son poste et à tout poste dans l'entreprise LOUVET par le médecin du travail à l'issue de la 2ème visite de reprise du 27 juin 2013 de sorte que l'employeur qui ne l'a pas licencié devait, sur le fondement de l'article L 1226.4 du code du travail, à l'issue du délai d'un mois suivant la deuxième visite de reprise, reprendre le paiement de son salaire. Enfin le salaire moyen de Monsieur W..., à retenir pour le calcul des rappels et indemnités se fixe au dernier salaire avant la suspension du contrat pour arrêt maladie soit à la somme de 3 234,66 +244,27 euros de prime d'ancienneté sur le rappel de la prime d'ancienneté Les bulletins de salaires du salarié démontrent que Monsieur W... a bénéficié de manière constante du versement d'une prime d'ancienneté de 244,27 euros de sorte que l'obligation au paiement de cette prime par le repreneur est établie. Monsieur W... réclame également le versement de cette prime pendant son arrêt maladie en se fondant sur l'existence d'un usage en ce sens, au sein de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE. Néanmoins la preuve de l'existence d'un avantage individuel acquis par usage suppose que le salarié démontre notamment la constance et la fixité de celui-ci. Or en l'espèce si les bulletins de paie du salarié de juin à décembre 2009, mentionnent le versement d'une prime d'ancienneté de 244,27 euros, dès le mois de novembre 2010, soit bien avant le transfert de son contrat, et pendant son arrêt maladie elle a été supprimée, et n'apparaît plus. Aussi ne peut-il se prévaloir d'un usage existant au moment du transfert de son contrat de travail, pour réclamer le versement d'une prime d'ancienneté pendant la suspension de son contrat de travail pour arrêt maladie. En revanche l'obligation au paiement de celle-ci réapparaît avec sa reprise du travail et l'obligation de l'employeur au paiement du salaire, soit à compter du mois suivant la 2ème visite de reprise auprès du médecin du travail du 27 juin 2013. Or les bulletins de paie pour la période réclamée de décembre 2013 à octobre 2014, démontrent que l'employeur a fixé le salaire mensuel à 3 234,66 euros et n'a donc pas inclus la prime d'ancienneté de 244,27 euros. En conséquence le salarié dispose d'une créance qui se fixe de décembre 2013 au 22 octobre 2014 à $244,27 \times 11 + 244,27 \times 22 / 30 = 2866,10$ euros. -sur le rappel de 13ème mois années 2013, 2014 et 2015 Le 13ème mois a été payé pour 808,67 euros au mois d'août 2013 ce qui laisse apparaître un reliquat au regard du salaire mensuel retenu et prorata temporis au point de départ de l'obligation de l'employeur à la reprise du paiement du salaire fondant la demande de 808,67 euros. Pour l'année 2014, il est fait droit à la demande proratisée au temps de présence du salarié dont le contrat

a été rompu le 22 octobre 2014, de sorte que la créance de Monsieur W... se fixe au total de 3 708 euros réclamé à ce titre. -sur les congés payés. Les congés payés réclamés jusqu'au 31 décembre 2013 égalent 2,5 jours par mois à compter du mois d'août 2013 soit 12,5 jours de sorte qu'il est fait droit à la demande de Monsieur W... pour un montant de 1 976,55 euros. sur les rappels de salaires de décembre 2013 à janvier 2016 Dans la mesure où le contrat de travail a été judiciairement résilié, que les pièces du dossier ne laissent pas même présumer que le salarié ne s'est pas tenu à disposition de son employeur au cours de la période considérée et que sur le fondement de l'article L 1126 '4 du code du travail précité, la SAS LOUVET est redevable depuis le mois de septembre 2013 et jusqu'au 22 octobre 2014 du paiement des salaires, non compris la prime d'ancienneté indemnisée ci-dessus, la demande de Monsieur W... est fondée à hauteur de la somme de $3\,234,66 \text{ euros} \times 13 + 3234,66 \times 22/30 = 44\,422,66$ euros outre congés payés afférents de 4442,26 euros. Sur la remise des documents sociaux. En application de l'article R 1234-9 du code du travail, les employeurs sont tenus, au moment de la résiliation, de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, de délivrer au salarié des attestations ou justifications qui leur permettent d'exercer leurs droits aux prestations mentionnées à l'article L 5421-2 du code du travail, et de transmettre ces mêmes attestations aux organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage. En outre, en application des dispositions de l'article L 3243-2 du code du travail, lors du paiement de sa rémunération, l'employeur doit remettre au salarié une pièce justificative dite bulletin de paie. En conséquence, la cour ordonne la remise de l'attestation de l'employeur destinée au pôle emploi ainsi que les bulletins de paie correspondant à la période de mai 2013 à ce jour » ;

1) ALORS QUE par application de l'article 624 du code de procédure civile, la censure, sur le fondement du premier moyen, des chefs de dispositif de l'arrêt retenant le transfert du contrat de travail du salarié de la société ETIRAGE DE CHARONNE vers la société LOUVET & CIE entraînera, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif critiqués dans le présent moyen, au regard du lien de dépendance nécessaire qui existe entre ces chefs de l'arrêt attaqué ;

2) ALORS QUE de même, par application de l'article 624 du code de procédure civile, la censure, sur le fondement du deuxième moyen, des chefs de dispositif de l'arrêt prononçant la résiliation judiciaire du contrat de travail retenu entre la société LOUVET & CIE et Monsieur W... entraînera, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif critiqués dans le présent moyen, au regard du lien de dépendance nécessaire qui existe entre ces chefs de l'arrêt attaqué ;

3) ALORS QU'en cas de transfert d'une entité économique autonome au regard de l'article L. 1224-1 du code du travail, le transfert opéré porte sur le même contrat de travail qui se poursuit de plein droit ; qu'un seul et même contrat de travail ne peut aboutir à la condamnation de deux employeurs distincts au versement des mêmes indemnités de rupture et/ou dommages et intérêts ; qu'à la suite du transfert de son contrat de travail, le salarié transféré peut tout au plus obtenir la condamnation solidaire des deux employeurs successifs, lorsque les conditions légales en sont réunies, mais il ne peut obtenir la condamnation respective du cédant et du cessionnaire au versement cumulatif des mêmes indemnités de rupture et/ou dommages et intérêts ; que dès lors, en décidant de faire droit « à la demande principale de Monsieur W... visant à voir condamner la SAS LOUVET à lui payer les sommes suivantes fixées par la cour d'appel de PARIS par arrêt du 22 octobre 2014 [à l'encontre de la société ETIRAGE DE CHARONNE] » (arrêt p. 8 § 7), la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail et des articles 1134 et 1184 du code civil dans leurs dispositions applicables au litige ;

4) ALORS QU'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui a indemnisé deux fois le préjudice tiré de la rupture du contrat de travail de Monsieur W... au 22 octobre 2014, a violé l'article 1147 du code civil dans sa rédaction applicable au litige, ensemble le principe de réparation intégrale ;

5) ALORS QU'en condamnant la société LOUVET & CIE au paiement de condamnations identiques à celles prononcées à l'encontre de la société ETIRAGE DE CHARONNE, cependant que par son arrêt du 22 octobre 2014 la cour d'appel de Paris avait retenu la garantie du Centre de gestion d'étude AGS (CGEA) de Chalon sur Saône à l'égard des condamnations prononcées contre la société ETIRAGE DE CHARONNE, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil dans sa rédaction applicable au litige, ensemble les articles L. 3253-6 et suivants du code du travail ;

6) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'en application de l'article L. 1224-2 du code du travail « le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date

de la modification, sauf dans les cas suivants : 1° Procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ; 2° Substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci » ; qu'à supposer que la cour d'appel ait seulement entendu retenir la responsabilité de la société LOUVET & CIE à l'égard des condamnations prononcées contre la société ETIRAGE DE CHARONNE, elle ne pouvait statuer en ce sens sans rechercher si une convention avait été conclue entre les deux sociétés lors du transfert du contrat de travail ; qu'aussi en condamnant la société LOUVET & CIE au paiement des condamnations prononcées contre la société ETIRAGE DE CHARONNE sans constater que la substitution d'employeurs intervenue lors du transfert avait donné lieu à la conclusion d'une convention entre ces sociétés, la cour d'appel a violé les articles L. 1224-2 et L. 1221-1 du code du travail.

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour M. W..., demandeur au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société SAS Louvet à payer 2 866, 10 euros à titre de rappel de primes d'ancienneté jusqu'au 22 octobre 2014

AUX MOTIFS QUE : « Sur les autres demandes, Le transfert du salarié a entraîné la poursuite de son contrat de travail jusqu'au 22 octobre 2014 avec une ancienneté acquise au sein de la société ETIRAGE DE CHARONNE remontant au 1er mars 1988 qui est indiquée par la SAS LOUVET sur les bulletins de salaire de salarié et l'obligation pour le repreneur de respecter tous les avantages contractuels ou conventionnels acquis auprès de l'ancien employeur. Par ailleurs Monsieur P... A. a été déclaré inapte définitivement à son poste et à tout poste dans l'entreprise LOUVET par le médecin du travail à l'issue de la 2ème visite de reprise du 27 juin 2013 de sorte que l'employeur qui ne l'a pas licencié devait, sur le fondement de l'article L 1226 '4 du code du travail, à l'issue du délai d'un mois suivant la deuxième visite de reprise, reprendre le paiement de son salaire. Enfin le salaire moyen de Monsieur P... A., à retenir pour le calcul des rappels et indemnités se fixe au dernier salaire avant la suspension du contrat pour arrêt maladie soit à la somme de 3 234,66 +244,27 euros de prime d'ancienneté. - sur le rappel de la prime d'ancienneté, Les bulletins de salaires du salarié démontrent que Monsieur P... A. a bénéficié de manière constante du versement d'une prime d'ancienneté de 244,27 euros de sorte que l'obligation au paiement de cette prime par le repreneur est établie. Monsieur P... A. réclame également le versement de cette prime pendant son arrêt maladie en se fondant sur l'existence d'un usage en ce sens, au sein de la SAS ETIRAGE DE CHARONNE. Néanmoins la preuve de l'existence d'un avantage individuel acquis par usage suppose que le salarié démontre notamment la constance et la fixité de celui-ci. Or en l'espèce si les bulletins de paie du salarié de juin à décembre 2009, mentionnent le versement d'une prime d'ancienneté de 244,27 euros, dès le mois de novembre 2010, soit bien avant le transfert de son contrat, et pendant son arrêt maladie elle a été supprimée, et n'apparaît plus. Aussi ne peut il se prévaloir d'un usage existant au moment du transfert de son contrat de travail, pour réclamer le versement d'une prime d'ancienneté pendant la suspension de son contrat de travail pour arrêt maladie. En revanche l'obligation au paiement de celle-ci réapparaît avec sa reprise du travail et l'obligation de l'employeur au paiement du salaire, soit à compter du mois suivant la 2ème visite de reprise auprès du médecin du travail du 27 juin 2013. Or les bulletins de paie pour la période réclamée de décembre 2013 à octobre 2014, démontrent que l'employeur a fixé le salaire mensuel à 3 234,66 euros et n'a donc pas inclus la prime d'ancienneté de 244,27 euros. En conséquence le salarié dispose d'une créance qui se fixe de décembre 2013 au 22 octobre 2014 à $244,27 \times 11 + 244,27 \times 22/30 = 2866,10$ euros. »

1) ALORS QUE les juges ne peuvent dénaturer l'objet du litige tel que fixé par les parties ; qu'en l'espèce, le salarié demandait un rappel de salaire au titre de la prime d'ancienneté pour la période correspondant à la suspension de son contrat de travail, en faisant valoir que cette prime lui était due à titre d'avantage individuel acquis, aucun accord de substitution n'étant intervenu à l'issue du délai de survie ouvert par suite de la mise en cause des conventions et accords collectifs (conclusions d'appel de l'exposant, p. 17) ; qu'en affirmant que l'exposant réclamait le « versement de cette prime pendant son arrêt maladie en se fondant sur l'existence d'un usage », la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile.