

SOC.

CF

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 28 mars 2018

Cassation partielle

M. CHAUVET, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 494 F-D

Pourvoi n° W 16-25.429

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 M. C... B... , domicilié [...]

contre l'arrêt rendu le 7 septembre 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 6), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme A... D... , épouse Y..., domiciliée [...], prise en qualité de mandataire ad'hoc de la société Y... services,

2°/ à la société EMJ, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [...], prise en la personne de M. Didier Z..., en qualité de mandataire judiciaire liquidateur de la société Y... services,

3°/ à l'AGS CGEA Ile-de-France Ouest, dont le siège est [...]

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 27 février 2018, où étaient présents : M. Chauvet, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Duvallet, conseiller référendaire rapporteur, M. Maron, conseiller, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Duvallet, conseiller référendaire, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de M. B..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. B... a été engagé par contrat à durée indéterminée du 2 juin 2008 en qualité de maçon carreleur par la société Y..., celle-ci étant gérée par M. Y... ; qu'à compter du 1er janvier 2012, il a travaillé pour la société Y... services, gérée par Mme Y... et affiliée à la caisse de congés payés du bâtiment et des travaux publics ; que la société Y... a fait l'objet d'une radiation du registre du commerce et des sociétés de Bobigny le 31 décembre 2011 ; que par formalité enregistrée le 7 novembre 2014 la société Y... services a été radiée du registre du commerce et des sociétés à compter du 15 octobre précédent ; que le salarié a reçu le 15 novembre 2014 une attestation pôle emploi, un certificat de travail et un bulletin de paie pour la période du 1er au 15 octobre 2014 ; que le 3 décembre 2014, il a fait désigner Mme Y... en qualité d'administrateur ad'hoc de la société Y... services et que le 4 décembre 2014, il a saisi la juridiction prud'homale ; que le 29 septembre 2015, la société Y... services a été placée en liquidation judiciaire, M. Z... étant désigné mandataire liquidateur ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à voir juger que son ancienneté remontait au 1er juin 2008 et de limiter en conséquence le montant de l'indemnité légale de licenciement à la somme de 1 070 euros et celui des dommages-intérêts pour licenciement abusif à la somme de 15 000 euros ;

1°/ que l'article L. 1224-1 du code du travail s'applique en cas de transfert d'une entité économique autonome, conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; que la cour d'appel a constaté que le salarié avait été engagé le 28 mai 2008 en qualité de maçon par la société Y... gérée par M. Y..., qu'à compter du 1er janvier 2012, il avait travaillé pour la société Y... services gérée par Mme Y... sans que le premier contrat ne soit rompu ni qu'un nouveau contrat de travail ne soit conclu et que la radiation de la société Y... était intervenue concomitamment à la création de la société Y... services ; qu'en affirmant pourtant que le salarié n'apportait pas la preuve du transfert de son contrat de travail de la société Y... à la société Y... services, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il s'évinçait que les époux Y... avaient transféré l'activité de la société Y... à la société Y... services le 1er janvier 2012 avec poursuite de la même activité et transfert du contrat de travail de M. B..., a violé l'article L. 1224-1 du code du travail ;

2°/ que la charge de la preuve du transfert d'une entité économique autonome ne peut peser exclusivement sur le salarié, lequel, contrairement aux entreprises concernées, n'est pas en mesure de disposer des pièces permettant de justifier que les conditions d'un tel transfert sont réunies ; qu'en jugeant pour rejeter la demande du salarié tendant à ce que son ancienneté soit fixée au 1er juin 2008 que la charge du transfert au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail lui incombait exclusivement et en se fondant sur l'insuffisance des preuves qu'il apportait, la cour d'appel a méconnu les exigences du droit au procès équitable et violé l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Mais attendu que la seule poursuite de la même activité par une autre entreprise ne suffit pas à caractériser le transfert d'une entité économique autonome ; qu'ayant constaté, sans méconnaître les exigences du droit à un procès équitable,

que le salarié se bornait à faire valoir qu'il était passé au service de la société Y... services, la cour d'appel a pu en déduire l'absence de transfert du contrat de travail du salarié et fixer son ancienneté à la date du 1er janvier 2012 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les troisième et quatrième moyens, réunis :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement des indemnités compensatrices de congés payés non pris et sa demande formée au titre des congés payés sur préavis, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsqu'une caisse de congés payés à laquelle doit être affilié l'employeur n'a pas versé au salarié l'indemnité de congés payés due du fait de la méconnaissance par l'employeur de ses obligations, ce dernier est tenu de verser au salarié l'indemnité dont il l'a privé de par sa faute ; qu'après avoir constaté que l'employeur ne justifiait pas avoir satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse de congés payés du bâtiment, la cour d'appel a néanmoins débouté le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés non pris en jugeant qu'il n'était en droit que de solliciter la condamnation de l'employeur au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi et non d'une indemnité de congés payés ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L. 3141-1, L. 3141-28 et L. 3141-30 du code du travail ;

2°/ que lorsqu'une caisse de congés payés à laquelle est affilié l'employeur n'a pas pu verser au salarié l'indemnité de congés payés due du fait de la méconnaissance par l'employeur de ses obligations, ce dernier est tenu de verser au salarié l'indemnité dont il l'a privé de par sa faute ; qu'en jugeant pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis qu'il n'était en droit que de solliciter la condamnation de l'employeur au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi et non d'une indemnité compensatrice de congés payés qui ne pouvait être dirigée que contre la caisse de congés payés, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il s'évinçait que l'employeur ne justifiait pas avoir satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse de congés payés du bâtiment, a violé les articles L. 3141-1, L. 3141-28 et L. 3141-30 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant exactement rappelé qu'étant affilié à la caisse de congés payés du Bâtiment et des Travaux publics, l'employeur n'était pas personnellement redevable du paiement des indemnités de congés payés et que le salarié ne pouvait prétendre, en cas de manquement par l'employeur aux obligations légales lui incombant, qu'à des dommages-intérêts en raison du préjudice subi, la cour d'appel, qui a constaté que le salarié ne présentait pas de telles demandes, en a déduit à bon droit que ses demandes devaient être rejetées ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu les articles L. 1235-2 et L. 1235-5 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige ;

Attendu pour rejeter la demande en paiement d'une indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement, l'arrêt retient qu'il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 1235-2 et L. 1235-5 du code du travail avec celles de l'article L. 1235-3 du code du travail que, lorsque le licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté ou opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le salarié ne peut obtenir, en plus des dommages-intérêts pour licenciement abusif, une indemnité distincte pour irrégularité de la procédure ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de la combinaison des articles susvisés que l'indemnisation prévue par l'article L. 1235-2 du code du travail dans sa version applicable au litige en cas d'inobservation de la procédure de licenciement peut se cumuler avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse si le salarié a moins de deux ans d'ancienneté ou travaille dans une entreprise de moins de onze salariés, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande d'indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement présentée par M. B..., l'arrêt rendu le 7 septembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 ;

Condamne M. Z..., ès qualités aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer la somme de 3 000 euros à M. B... ;

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-huit mars deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour M. B....

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR débouté M. B... du surplus de ses demandes, et à ce titre de sa demande tendant à voir juger que son ancienneté remontait au 1er juin 2008 et d'AVOIR en conséquence limité le montant de l'indemnité légale de licenciement à la somme de 1.070 euros et celui des dommages-intérêts pour licenciement abusif à la somme de 15.000 euros ;

AUX MOTIFS QUE M. B... indique que par contrat de travail en date du 29 mai 2008, il a été engagé par la société Y..., puis qu'à compter du 1er janvier 2012 il est devenu salarié de la société Y... services, le contrat de travail initial se poursuivant ; que dès lors, le salarié soutient que son contrat de travail au sein de la société Y... a été transféré à la société Y... services et que son ancienneté doit être fixée au 1er juin 2008 ; qu'au soutien de ses allégations, le salarié verse aux débats : le contrat de travail à durée indéterminée conclu le 2 juin 2008 avec la société Y... sise au [...], l'extrait Kbis de la société Y..., immatriculée au RCS de Bobigny le 14 mars 2006 et radiée le 31 décembre 2011, l'extrait Kbis de la société Y... services immatriculée au RCS de Paris le 8 décembre 2011 et radiée le 7 novembre 2014 ; qu'en réponse, les AGS font valoir qu'il n'existe aucun lien juridique entre les sociétés Y... et Y... services, lesquelles ont fait l'objet d'une immatriculation distincte auprès de tribunaux de commerce différents ; qu'en outre, les AGS soutiennent que le salarié ne démontre pas qu'il y a eu transfert d'une entité économique distincte entre les deux sociétés de sorte que sa demande de reconnaissance d'une ancienneté fixée au 1er juin 2008 doit être rejetée ; qu'il est rappelé qu'en vertu de l'article 9 du code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ; qu'en l'espèce, la cour constate que le salarié n'apporte pas la preuve du transfert de son contrat de travail de la société Y... au profit de la société Y... services lequel suppose le transfert d'une véritable entité économique autonome, constituée de personnes et éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité poursuivant un objectif propre ; que par conséquent, M. B... sera débouté de sa demande de reconnaissance d'une ancienneté au 1er juin 2008 ; que le jugement sera infirmé sur ce point ;

1°) ALORS QUE l'article L. 1224-1 du code du travail s'applique en cas de transfert d'une entité économique autonome, conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que M. B... avait été engagé le 28 mai 2008 en qualité de maçon par la société Y... gérée par M. Y..., qu'à compter du 1er janvier 2012, il avait travaillé pour la société Y... services gérée par Mme Y... sans que le premier contrat ne soit rompu ni qu'un nouveau contrat de travail ne soit conclu et que la radiation de la société Y... était intervenue concomitamment à la création de la société Y... services ; qu'en affirmant pourtant que le salarié n'apportait pas la preuve du transfert de son contrat de travail de la société Y... à la société Y... services, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il s'évinçait que les époux Y... avaient transféré l'activité de la société Y... à la société Y... services le 1er janvier 2012 avec poursuite de la même activité et transfert du contrat de travail de M. B..., a violé l'article L. 1224-1 du

code du travail ;

2°) ALORS, en tout état de cause, QUE la charge de la preuve du transfert d'une entité économique autonome ne peut peser exclusivement sur le salarié, lequel, contrairement aux entreprises concernées, n'est pas en mesure de disposer des pièces permettant de justifier que les conditions d'un tel transfert sont réunies ; qu'en l'espèce, en jugeant pour rejeter la demande de M. B... tendant à ce que son ancienneté soit fixée au 1er juin 2008 que la charge du transfert au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail lui incombait exclusivement et en se fondant sur l'insuffisance des preuves qu'il apportait, la cour d'appel a méconnu les exigences du droit au procès équitable et violé l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. B... du surplus de ses demandes, et à ce titre de sa demande de dommages et intérêts pour irrégularité de procédure ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE M. B... indique que la procédure de licenciement n'a pas été respectée et sollicite à ce titre l'octroi de dommages et intérêts à hauteur de 2.675 euros ; que la société fait valoir que le demande du salarié n'est pas fondée, le cumul entre les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement étant prohibé ; qu'à cet égard, il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 1235-2 et L. 1235-5 du code du travail avec celles de l'article L. 1235-3 du code du travail que, lorsque le licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté ou opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le salarié ne peut obtenir, en plus des dommages-intérêts pour licenciement abusif, une indemnité distincte pour irrégularité de la procédure ; que par conséquent, la demande de dommages et intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement sera rejetée ; que le jugement sera donc confirmé sur ce point ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE les demandes d'indemnité pour non-respect de la procédure et absence d'information liée au DIF tendent à l'obtention de dommages et intérêts, que le conseil estime avoir indemnisé avec les dommages et intérêts pour rupture abusive et qu'en outre les demandes de même nature ne se cumulent pas ; que M. B... sera donc débouté de ce chef ;

ALORS QUE les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise ou employés dans une entreprise de moins de onze salariés peuvent prétendre, lorsque leur licenciement est abusif et que la procédure de licenciement n'a pas été respectée, à la fois à des dommages-intérêts pour licenciement abusif et à une indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement ; qu'en jugeant au contraire que, lorsque le licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté ou opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le salarié ne peut obtenir, en plus des dommages-intérêts pour licenciement abusif, une indemnité distincte pour irrégularité de la procédure, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 1235-2, L. 1235-3 et L. 1235-5 du code du travail.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. B... du surplus de ses demandes, et à ce titre de sa demande au titre des indemnités compensatrices de congés payés non pris ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE M. B... fait valoir que la société Y... services l'a privé de 50 jours de congés payés et qu'à ce titre, il est fondé à obtenir le paiement d'une indemnité de ce chef ; que le salarié précise que sur le bulletin de salaire du mois de septembre 2014, il est mentionné qu'il disposait alors de 84,5 jours au titre des jours de congés alors que le bulletin de paie d'octobre 2014 ne fait plus qu'état du nombre de 34,5 jours ; que M. B... entend préciser qu'étant en arrêt de travail depuis le mois de janvier 2014, il ne pouvait pas prendre 50 jours de congés au cours du mois de septembre 2014 ; qu'en réponse, la société soutient que ce n'est pas l'employeur qui est débiteur des indemnités de congés payés mais la caisse des congés payés ; que les AGS ne développent aucun moyen sur ce point ; que l'article D. 3141-12 du code du travail prévoit que dans les entreprises exerçant une ou plusieurs activités entrant dans le champ

d'application des conventions collectives nationales étendues du bâtiment et des travaux publics, le service des congés est assuré, sur la base de celles-ci, par des caisses constituées à cet effet ; que dans la mesure où l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse des congés payés (ou que sa carence n'a pas été suivie d'une mesure de radiation ou de suspension), il est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité ; que les salariés n'ont aucune possibilité d'action contre lui mais exclusivement contre la caisse ; qu'en cas de manquement de l'employeur à ses obligations légales, le paiement des indemnités de congés payés ne peut être mis à sa charge et le salarié ne peut prétendre vis-à-vis de l'entreprise qu'à des dommages et intérêts en raison du préjudice subi ; qu'en l'espèce, si la société assujettie à la convention collective du bâtiment de la région parisienne, ne justifie pas qu'elle a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse des congés payés, elle ne peut cependant être condamnée qu'à des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi ; que M. B... sollicitant la condamnation de la société Y... à lui verser non pas des dommages et intérêts mais des indemnités compensatrices de congés payés non pris ne pourra qu'être débouté de sa demande ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré sur ce point ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'indemnité de congés payés figure sur les bulletins de paie produits à l'audience, mais que M. B... n'apporte aucun élément justifiant qu'il n'aurait pas été payé de ce chef de demande ; que le conseil ne fera pas droit à cette demande ;

ALORS QUE lorsqu'une caisse de congés payés à laquelle doit être affilié l'employeur n'a pas versé au salarié l'indemnité de congés payés due du fait de la méconnaissance par l'employeur de ses obligations, ce dernier est tenu de verser au salarié l'indemnité dont il l'a privé de par sa faute ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que l'employeur ne justifiait pas avoir satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse de congés payés du bâtiment, la cour d'appel a néanmoins débouté le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés non pris en jugeant qu'il n'était en droit que de solliciter la condamnation de l'employeur au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi et non d'une indemnité de congés payés ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L. 3141-1, L. 3141-28 et L. 3141-30 du code du travail.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR débouté M. B... de sa demande formée au titre des congés payés sur préavis ;

AUX MOTIFS QUE l'article D. 3141-12 du code du travail prévoit que dans les entreprises exerçant une ou plusieurs activités entrant dans le champ d'application des conventions collectives nationales étendues du bâtiment et des travaux publics, le service des congés est assuré, sur la base de celles-ci, par des caisses constituées à cet effet ; que dans la mesure où l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse des congés payés (ou que sa carence n'a pas été suivie d'une mesure de radiation ou de suspension), il est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité ; que les salariés n'ont aucune possibilité d'action contre lui mais exclusivement contre la caisse ; qu'en cas de manquement de l'employeur à ses obligations légales, le paiement des indemnités de congés payés ne peut être mis à sa charge et le salarié ne peut prétendre vis-à-vis de l'entreprise qu'à des dommages et intérêts en raison du préjudice subi ; qu'en l'espèce, si la société assujettie à la convention collective du bâtiment de la région parisienne, ne justifie pas qu'elle a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse des congés payés, elle ne peut cependant être condamnée qu'à des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi ; ( ) que concernant la demande de condamnation de la société au titre des congés payés sur préavis, compte tenu des développements précédents, le salarié sera débouté de sa demande ;

ALORS QUE lorsqu'une caisse de congés payés à laquelle est affilié l'employeur n'a pas pu verser au salarié l'indemnité de congés payés due du fait de la méconnaissance par l'employeur de ses obligations, ce dernier est tenu de verser au salarié l'indemnité dont il l'a privé de par sa faute ; qu'en l'espèce, en jugeant pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis qu'il n'était en droit que de solliciter la condamnation de l'employeur au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi et non d'une indemnité compensatrice de congés payés qui ne pouvait être dirigée que contre la caisse de congés payés, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il s'évinçait que l'employeur ne justifiait pas avoir satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse de congés payés du bâtiment, a violé les articles L. 3141-1, L. 3141-28 et L. 3141-30

du code du travail.