

SOC.

CM

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 22 novembre 2017

Cassation partielle

Mme X..., conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 2476 F-D

Pourvoi n° K 16-21.440

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Catherine Y..., domiciliée [...],

contre l'arrêt rendu le 31 mai 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 4), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Planaxis technologies INC, société de droit étranger, dont le siège est [...],

2°/ à la Société générale, société anonyme, dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 18 octobre 2017, où étaient présents : Mme X..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme C..., conseiller rapporteur, M. Schamber, conseiller, Mme Lavigne, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme C..., conseiller, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de Mme Y..., de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la Société générale, de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société Planaxis technologies INC, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Y... a été engagée à compter du 20 août 2007 en qualité de consultante Z... par la société Planaxis technologies INC et mise à disposition de la Société générale ; qu'elle a été placée en invalidité 2e catégorie le 1er février 2012 ; qu'après avoir saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail, elle a été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 21 janvier 2014 ;

Sur le moyen unique pris en ses deux premières branches :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes en résiliation judiciaire de son contrat de travail, en paiement des indemnités subséquentes et en dommages-intérêts pour marchandage, alors selon le moyen :

1°/ que le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit ; que le juge doit rechercher si l'opération de prêt de main-d'oeuvre est licite ou illicite ; que pour ce faire, il ne peut se borner à prendre acte des stipulations contractuelles convenues par les parties ; qu'il lui appartient d'interpréter les contrats et de rechercher les dissimulations ; qu'en l'espèce, la salariée a fait valoir que le système mis en place entre la société Planaxis technologies et la Société générale avait eu pour effet de lui causer un préjudice, son ancienneté au sein de la Société générale ayant été obérée de plusieurs années et la prise en charge de son arrêt de travail pour maladie ayant été moins favorable que celle prévue par la convention collective de la banque ; qu'en se bornant, pour écarter avec toutes conséquences l'existence d'un marchandage constituant le premier grief invoqué par la salariée à l'appui de sa demande de dommages-intérêts, à prendre acte des stipulations contractuelles convenues par les parties et à relever que la salariée ne démontrait pas avoir subi de préjudice quant à la participation et au maintien conventionnel de salaire en maladie, sans se prononcer sur la perte d'ancienneté invoquée par la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 8231-1 du code du travail, ensemble l'article 1184 du code civil ;

2°/ que le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit ; que le juge doit rechercher si l'opération de prêt de main-d'oeuvre est licite ou illicite ; que pour ce faire, il ne peut se borner à prendre acte des stipulations contractuelles convenues par les parties ; qu'il lui appartient d'interpréter les contrats et de rechercher les dissimulations ; qu'en l'espèce, la salariée a fait valoir que le système mis en place entre la société Planaxis technologies et la Société générale avait eu pour effet d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, la salariée n'ayant pu bénéficier de l'intéressement prévu par la convention collective de la banque et s'étant vu imposer à deux reprises une période d'essai afin d'éluder les dispositions des articles L. 1231-1 et suivants du code du travail ; qu'en se bornant, pour écarter avec toutes conséquences l'existence d'un marchandage constituant le premier grief invoqué par la salariée à l'appui de sa demande de dommages-intérêts, à prendre acte des stipulations contractuelles convenues par les parties et à relever que la salariée ne démontrait pas avoir subi de préjudice quant à la participation et au maintien conventionnel de salaire en maladie, sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'opération n'avait pas pour effet d'éluder l'application de dispositions légales relatives au licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 8231-1 du code du travail, ensemble l'article 1184 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer des recherches que ses constatations rendaient inopérantes, a constaté, par motifs propres et adoptés et par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve produits par les parties, d'une part, que la salariée, qui détenait une compétence particulière en matière d'exploitation de réseau informatique, était mise à la disposition de la Société générale pour y apporter un savoir-faire d'une technicité spécifique dans le cadre d'une prestation de service, d'autre part, qu'elle n'était pas en lien de subordination avec la société utilisatrice mais demeurait subordonnée à son employeur auquel elle s'adressait concernant ses prises de congés, son salaire, ou ses demandes de formation ; qu'elle en a exactement déduit que cette mise à disposition ne constituait pas une opération illicite de prêt de main d'oeuvre à titre lucratif ;

Attendu que le rejet intervenu sur les deux premières branches du moyen rend sans objet le moyen pris en ses troisième et quatrième branches fondé sur une cassation par voie de conséquence ;

Mais sur le moyen unique pris en sa cinquième branche :

Vu les articles L. 4121-1 et R. 4624-22 du code du travail en sa version applicable au litige ;

Attendu que dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise laquelle met fin à la suspension du contrat de travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de résiliation du contrat de travail, l'arrêt retient que celle-ci, qui a notifié le 27 janvier 2012 à son employeur son classement en invalidité 2e catégorie à compter du 1er février 2012, ne l'a pas informé de sa volonté de reprendre le travail ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute Mme Y... de ses demandes en résiliation judiciaire de son contrat de travail et en versement d'indemnités de rupture subséquentes, l'arrêt rendu le 31 mai 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée ;

Condamne la société Planaxis technologies INC aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Planaxis technologies INC à payer à Mme Y... la somme de 3 000 euros et rejette la demande de la Société générale sur ce point ;

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, signé et prononcé par le président et M. Schamber conseiller le plus ancien en ayant délibéré conformément aux dispositions des articles 452 et 1021 du code de procédure civile, en remplacement du conseiller rapporteur empêché, en son audience publique du vingt-deux novembre deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour Mme Y...

Il est fait grief à la décision attaquée D'AVOIR débouté Mme Y... de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, indemnité compensatrice de préavis et

congés payés afférents, ainsi que de ses demandes de dommages-intérêts pour marchandage et de reconnaissance d'un contrat de travail avec la société Générale ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Considérant que lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que ce dernier le licencie ultérieurement pour d'autres faits survenus au cours de la poursuite du contrat, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat de travail était justifiée ; que c'est seulement dans le cas contraire qu'il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur ; Considérant que le premier grief développé à l'encontre de la Société PLANAXIS TECHNOLOGIES INC tient au non-respect de l'interdiction de marchandage ; Que cependant, Madame Catherine Y... ne fait valoir en cause d'appel aucun élément de fait ou de droit de nature à remettre en cause la décision rendue par les premiers juges au terme d'une analyse approfondie des faits et d'une exacte application du droit par des motifs pertinents que la cour adopte ; qu'en effet, les premiers juges ont exactement relevé qu'il n'était pas établi que les conditions d'exercice de Mme Y... n'aient pas été conformes aux conditions juridiques des contrats de prestation de service dans le cadre desquels Madame Catherine Y... a été mise à disposition de la Société Générale ; Qu'et qu'aucun lien de subordination ne pouvait résulter du faible nombre et du contenu des courriels échangés entre Mme Y... et la Société Générale, ces messages traduisant bien davantage les mesures indispensables au bon déroulement de la mission de la salariée au sein de la société cliente ; Que les premiers juges ont relevé, sans que cela soit contredit en cause d'appel, que Mme Catherine Y... adressait ses demandes de congé directement à M. A..., directeur banque, finances et assurances de Planaxis précisément désigné par la convention de prestation de services et que ses demandes n'étaient d'ailleurs pas soumises à l'avis de l'entreprise cliente qui ne pouvait donc imposer aucune contrainte ni aucune restriction à la demanderesse sur ce point ; Que Madame Catherine Y... réfère à la société Planaxis pour l'ensemble des demandes administratives de type congés ou salaire ainsi que pour ses demandes de formation et que ces différentes demandes étaient effectivement gérées et traitées par Planaxis ; Considérant que le 2ème grief développé par Madame Catherine Y... tient au non-respect par l'employeur de l'obligation de sécurité de résultat constitué par le défaut d'organisation d'une visite médicale de reprise, lorsqu'elle a été informée du classement de la salariée en invalidité en février 2012 et ce, pendant 18 mois ; Que cependant, s'il est établi que Madame Catherine Y... a notifié à la Société PLANAXIS TECHNOLOGIES INC, le 27 janvier 2012, son classement en invalidité 2e catégorie à compter du 1er février 2012, celle-ci ne l'a pas informé de sa volonté de reprendre le travail ; Que s'il incombe à l'employeur, en application de l'article R 241-51 du Code du travail, de prendre l'initiative de l'examen de reprise après une absence du salarié pour raison de santé d'une certaine durée, encore convient-il que le salarié remplisse les conditions prévues par ce texte, qu'il se tienne en conséquence à la disposition de l'employeur pour reprendre le travail ou pour qu'il soit statué sur son aptitude à la reprise et le manifeste d'une quelconque manière, étant au surplus précisé que la visite de reprise peut être aussi sollicitée par le salarié, soit auprès de son employeur, soit, auprès du médecin du travail en avertissant l'employeur de cette demande ; Que tel n'étant pas le cas en l'espèce, le grief n'est pas établi ; Considérant que le 3e grief est pris de la violation de l'obligation de paiement du salaire à l'expiration du délai d'un mois prévu par l'article L 1226- 4 du code du travail ; Que cet article dispose : " « Lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail. Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise concernée par le médecin du travail. » ; Qu'en l'espèce, il est constant que le second examen médical de reprise s'est tenu le 26 septembre 2013; Que l'employeur a mis en oeuvre dans la foulée une procédure de licenciement pour inaptitude dont Madame Catherine Y... ne critique pas par ailleurs la régularité, la salariée ayant fait l'objet de deux propositions de reclassement qu'elle a refusé le 26 novembre-2013 ; Que le paiement des salaires litigieux est intervenu le 5 février 2014 dans le cadre d'une instance en référé ayant un objet plus large que la simple reprise des paiements et alors que la procédure de licenciement pour inaptitude avait aboutie au licenciement en date du 21 janvier 2014; Qu'en conséquence, la violation par l'employeur des dispositions précitées ne constitue pas, eu égard au contexte général, un manquement grave à ses obligations contractuelles ; Qu'ainsi, le jugement déféré sera confirmé en toutes ses dispositions, la Société PLANAXIS TECHNOLOGIES INC ne contestant pas, par ailleurs, les condamnations prononcées en première instance à son encontre et que les parties ne font valoir en cause d'appel, sur les autres chefs de demandes, aucun élément de fait ou de droit de nature à remettre en cause la décision rendue par les premiers juges au terme d'une analyse approfondie des faits et d'une exacte application du droit par des motifs pertinents que la cour adopte ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE Sur la résiliation judiciaire du Contrat de travail. Attendu que l'article

1184 du Code Civil dispose que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages - intérêts. La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé un délai selon les circonstances ; Attendu que si le contrat ne contient aucune clause expresse de résolution, il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement si l'inexécution a suffisamment d'importance pour que la résolution soit immédiatement prononcée ou si elle ne sera pas suffisamment réparée par une condamnation à des dommages-intérêts ; (i) Sur le marchandage Attendu que l'article L8231-1 du Code du travail dispose que le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit; Attendu que le marchandage se distingue de la sous-traitance ou d'une prestation de service régulière, la seconde de ces opérations supposant qu'une entreprise se voit confier par une autre l'exécution d'une tâche définie sous sa propre responsabilité et avec le concours de son propre personnel ; que l'opération sera licite dès lors que le sous-traitant se sera engagé à l'exécution d'une tâche nettement définie que l'entreprise ne veut ou ne peut exécuter elle-même avec son propre personnel pour des raisons d'opportunité économique ou de spécificité technique, assumera la responsabilité de l'exécution des travaux et encadrera le personnel qui y sera affecté, le personnel du soustraitant ne devant pas être intégré de fait dans l'entreprise utilisatrice en jouissant notamment des mêmes conditions de travail que les salariés de cette dernière mais également dès lors que le sous-traitant percevra une rémunération forfaitaire pour l'exécution de la mission confiée ; Que même lorsque ces conditions sont remplies, il convient de veiller à ne pas tomber dans le délit de marchandage, soit parce que l'opération de sous-traitance aurait pour effet de léser les salariés, soit parce qu'elle aurait pour conséquence d'éluder l'application d'un texte ; Attendu que le contrat de prestation de services conclu entre la société PLANAXIS et la Société Générale le 07 août 2007 pour la période du 20 août au 31 décembre 2007 prévoit que la première assurera en sa qualité de prestataire la rédaction des processus métiers de la supervision SWIFT DPDI/SEI/SWI/SUP, la rédaction des processus métier de la cellule sécurité DPDI/SEI/SWI/AHC (clés BKE, clés RNI, clés internes et clés bilatérales) et la rédaction du guide du superviseur SWIFT ; Que l'annexe 4 du contrat prévoit au titre des conditions financières que le prix global forfaitaire des prestations est de 58 500 euros hors taxe et précise que "pour faciliter la gestion des factures, il est convenu que ce montant forfaitaire correspond à un tarif unitaire de 650 euros" ; Que ce contrat prévoit également en son article 6 la désignation de correspondants du prestataire et du client (dont les identités sont précisées à l'annexe 5) et stipule que le correspondant du, prestataire devra notamment encadrer et diriger le personnel du prestataire, ce qui est encore rappelé par l'article 8 du contrat mettant également à la charge du prestataire de veiller à ce que son personnel se conforme au règlement intérieur du client et aux dispositions applicables aux entreprises extérieures se trouvant dans les locaux, notamment les règles d'hygiène et de sécurité ; Qu'il est également indiqué que la Société Générale a retenu la société PLANAXIS en raison de sa qualité de spécialiste, de sa compétence et de son expérience dans les domaines de la messagerie SWIFT ; Attendu à cet égard qu'il n'est pas contestable que les domaines d'activité des deux sociétés sont différents, domaine bancaire pour la Société Générale et domaine informatique pour la société PLANAXIS ; Attendu que 'ce contrat comprend toutes les caractéristiques d'un contrat de sous-traitance régulier et que Mme Y... n'apporte pas d'élément permettant de conclure qu'au cours de cette première période, les conditions d'exécution seraient différentes de celles correspondant aux stipulations contractuelles et caractériseraient par conséquent un délit de marchandage ; Attendu que de la même manière, les avenants conclus pour la période du 02 janvier au 1er juillet 2008 et du 02 juillet au 31 décembre 2008 prévoient des travaux de refonte du serveur de documentation, de mise en place d'un référentiel interne et d'enrichissement de l'intranet SWIFTN et pour le premier de ces avenants et de revue du dossier Surveillance permanente, mise en oeuvre des évolutions de l'intranet SWIFTNet et enrichissement du dossier résilience SNAP BDDF pour le second avenant ; que les prestations sont donc clairement définies et délimitées ; Que le montant forfaitaire de la prestation est fixé respectivement à 71 500 euros et 65 000 euros, les parties indiquant que pour faciliter la gestion des factures, il est convenu que ce montant forfaitaire correspond à un tarif unitaire de 650 euros HT ; Attendu que le contrat d'application 081-00 conclu le 29 décembre 2008 est conclu à compter du 12 janvier 2009, "pour un forfait de 150 jours pour une durée de dix mois" jusqu'au 30 octobre 2009 "correspondant à une prestation de quatre jours par semaine" et facturé à hauteur de 94 500 euros hors taxe, précision faite par les parties que ce montant forfaitaire correspond à un tarif unitaire de 630 euros hors taxe ; que la prestation correspondant à ce contrat est définie clans une annexe 01, indiquant qu'elle s'inscrit dans le cadre des actions d'études et de développement maîtrise d'ouvrage de la direction des échanges SWIFT, au sein de l'équipe Projet SWING dont l'un des chantiers consiste à mettre en oeuvre un progiciel de saisie de messages SWIFT ; Que les avenants n° 01 et 02 à ce

contrat ont été conclus entre les parties le 12 octobre 2009 et le 21 janvier 2010 et concernent la période postérieure au 02 novembre 2009, pour un forfait de 80 jours et la période du 11 février au 30 juin 2010 également pour un forfait de 80 jours et pour un prix de 50 400 euros hors taxes chacun, correspondant à un tarif unitaire de 630 euros ; que les prestations définies dans l'annexe 1 de ces deux avenants sont les mêmes que celles définies dans le contrat d'application du 29 décembre 2008 ; Que les prestations définies le sont de manière précise et exhaustive, à la fois en termes d'objet de la prestation et de résultats attendus ; que Mme Y... ne conteste d'ailleurs pas que son cadre d'intervention et l'objet de sa mission étaient bien définis par son employeur, dans le cadre du contrat conclu entre le prestataire et le client ; Que ces trois contrats contiennent également la désignation d'un correspondant du prestataire qui s'avère d'ailleurs être le même que celui désigné dans le contrat du 07 août 2007 ; Attendu qu'il n'est pas établi que ces conditions juridiques n'ont pas été strictement conformes à la réalité et aux conditions d'exécution ; Attendu par ailleurs que les différents courriels produits par la demanderesse, qui sont d'ailleurs assez peu nombreux au regard de la durée de la période examinée, apparaissent impropres à démontrer un lien hiérarchique avec la Société Générale, de même qu'un contrôle ou une supervision de son travail par des salariés de cette société ; que leur teneur ne correspond pas à des directives caractérisant le lien de subordination et qu'il s'agit bien davantage de messages nécessaires à l'organisation normale et rationnelle des tâches effectuées dans les locaux du client ; que l'octroi d'une adresse mail Société Générale n'est pas de nature à caractériser cette subordination mais correspond plutôt à une volonté de simplifier la communication nécessaire à la bonne conduite du projet et à ne pas exclure Mme Y... des informations utiles à sa mission ; qu'elle disposait par ailleurs d'une adresse mail correspondant au réseau de la société PLANAXIS ; Qu'en outre et surtout, il résulte des pièces produites que Mme Y... a été embauchée et augmentée par la société PLANAXIS, qui la rémunérée de manière continue sans aucune interruption ; que cette même société a évalué -Mme PLANAXIS et géré ses demandes de congés, que la salariée adressait bien à son employeur sans preuve d'aucune confusion à cet égard concernant l'identification de son référent hiérarchique ; que de même, elle en a référé à la société PLANAXIS s'agissant d'une demande de formation en janvier 2009, à laquelle elle a bien été inscrite à l'initiative de la société PLANAXIS, d'une demande .de 'temps , partiel en février, 2009 ou encore s'agissant de la gestion des rémunérations et de la coordination avec l'assurance maladie pendant son arrêt de travail, notamment en octobre 2010 ; Attendu que ces éléments ne permettent donc pas de retenir que la convention de prestation de services dissimulerait un prêt de main d'oeuvre ; Attendu qu'il convient de préciser que Mme Y... ne rapporte pas la preuve de ce que sa démission de la société ABS Ingénierie et son embauche un mois plus tard par la société PLANAXIS auraient eu lieu à la demande de la Société Générale ; Et attendu qu'il résulte de l'examen du curriculum vitae de Mme Y... qu'elle disposait d'une compétence particulière correspondant aux prestations contractualisées, dans la mesure où elle avait participé à un projet de supervision fonctionnelle des plate-formes SWIFT de production et d'homologation entre 2003 et 2006 (projet OTAWA) ; que cette compétence est de nature à justifier son détachement au sein de la Société Générale, eu égard au contenu des missions contractuellement définies ; Attendu enfin que Mme Y... allègue un préjudice qui résulterait du fait que les dispositions de la convention collective de la banque seraient plus favorables que celles de la convention SYNTEC ; Que toutefois, ce préjudice n'est étayé par aucune pièce ; que la société PLANAXIS rapporte la preuve de l'accord de participation conclu le 29 mars 2007 et déposé auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle des Hauts-de-Seine le 4 avril 2007 ; que Mme Y... ne cite aucune autre disposition plus favorable dont elle ne bénéficierait pas au sein de PLANAXIS, un maintien de salaire pendant l'arrêt maladie ayant également été appliqué en l'espèce, qui n'aurait pas nécessairement été plus long au sein de la société Générale ; Attendu qu'il résulte de ces éléments qu'aucun marchandage ne saurait être retenu en l'espèce ; a) Sur le défaut d'organisation de la visite médicale de reprise et l'absence de reprise du paiement du salarié Attendu que ces deux griefs concernent la période postérieure à la saisine de la juridiction aux fins de résiliation judiciaire du contrat de travail ; Qu'il convient de rappeler que les griefs allégués au soutien de la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail doivent être examinés à la date à laquelle une telle demande est formée ; que les fautes postérieures peuvent participer de la qualification de gravité du manquement reproché conduisant au prononcé de la résiliation dès lors qu'un manquement a été retenu au cours de la période précédant la demande de résiliation ; qu'en revanche, la demande de résiliation judiciaire ne saurait être prononcée uniquement en raison de manquements postérieurs à la demande de résiliation ; Attendu que ce seul motif entraîne que les deux griefs allégués, fussent-ils établis, ne sont pas de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la société PLANAXIS TECHNOLOGIES ; Attendu dès lors que Mme Y... sera déboutée de ses demandes de dommages-intérêts pour non-respect de l'interdiction de marchandage, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de la demande d'indemnité compensatrice de préavis ; Sur la reconnaissance d'un contrat de travail avec la SA SOCIETE GENERALE Attendu qu'en application de l'article L1221-1 du Code du travail, il y a contrat de travail quand une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la

direction d'une autre, moyennant rémunération ; que le lien de subordination se caractérise par le pouvoir pour l'employeur, de donner des ordres .et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son' subordonné ; Attendu qu'il a été exposé ci-avant qu'il n'était pas établi que les conditions d'exercice de Mme Y... n'aient pas été conformes aux conditions juridiques des contrats de prestation de service dans le cadre desquels la demanderesse a été mise à disposition de la Société Générale et qu'aucun lien de subordination ne pouvait résulter du faible nombre et du contenu des courriels échangés entre Mme Y... et la Société Générale, ces messages traduisant bien davantage les mesures indispensables au bon déroulement de la mission de la salariée au sein de la société cliente ; Attendu au contraire que Mme Y..., adressait ses demandes de congé directement à M. A..., directeur banque, finances et assurances dé PLANAXIS précisément désigné par la convention de prestation de services et que ses demandes n'étaient d'ailleurs pas soumises à l'avis de l' entreprise cliente qui ne pouvait donc imposer aucune contrainte ni aucune restriction à la demanderesse sur ce point ; Qu'il a été indiqué dans le cadre de l'examen de la demande relative au délit de marchandage que la salariée en référait à la société PLANAXIS pour l'ensemble des demandes administratives de type congés ou salaire ainsi que pour ses demandes de formation et que ces différentes demandes étaient effectivement gérées et traitées par PLANAXIS ; qu'il en est de même s'agissant de la formation continue ; Que l'ensemble de ces points confirme que le pouvoir hiérarchique était bien exercé par la seule société PLANAXIS et que Mine Y... ne rapporte aucun élément permettant d'illustrer l'exercice d'un pouvoir hiérarchique par la Société Générale ; Attendu que l'attestation établie par Mme B... ne permet pas non plus de caractériser ce lien de subordination dès lors d'une part, qu'il n'est pas certain que les faits rapportés concernent la période d'emploi de Mme Y... au sein de PLANAXIS TECHNOLOGIES (les seules dates visées dans l'attestation étant 2000 et 2003) et que la participation de la salariée aux réunions de groupe et son intervention dans les débats pour "faire progresser le projet informatique dont elle avait la charge" ne caractérisent pas un lien de subordination ; qu'il convient de rappeler qu'elle n'était pas seule 'à poursuivre la réalisation des projets dans le cadre desquels elle était détachée et que ces projets supposaient nécessairement une coordination avec l'ensemble des intervenants ; que cette coordination n'implique pas pour autant nécessairement l'existence d'un lien de subordination ; Qu'en l'absence d'un lien de subordination établi, l'attribution d'une adresse mail Société Générale ne peut caractériser l'existence d'un contrat de travail avec ladite société ; Que la demande tendant à la reconnaissance d'un contrat de travail avec la Société Générale sera donc rejetée ;

1°) ALORS QUE le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit ; que le juge doit rechercher si l'opération de prêt de main-d'oeuvre est licite ou illicite ; que pour ce faire, il ne peut se borner à prendre acte des stipulations contractuelles convenues par les parties ; qu'il lui appartient d'interpréter les contrats et de rechercher les dissimulations ; qu'en l'espèce, Mme Y... a fait valoir que le système mis en place entre la société Planixis technologies et la société Générale avait eu pour effet de lui causer un préjudice, son ancienneté au sein de la société Générale ayant été obérée de plusieurs années et la prise en charge de son arrêt de travail pour maladie ayant été moins favorable que celle prévue par la convention collective de la banque ; qu'en se bornant, pour écarter avec toutes conséquences l'existence d'un marchandage constituant le premier grief invoqué par la salariée à l'appui de sa demande de dommages et intérêts, à prendre acte des stipulations contractuelles convenues par les parties et à relever que Mme Y... ne démontrait pas avoir subi de préjudice quant à la participation et au maintien conventionnel de salaire en maladie, sans se prononcer sur la perte d'ancienneté invoquée par la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.8231-1 du code du travail, ensemble l'article 1184 du code civil ;

2°) ALORS QUE le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit ; que le juge doit rechercher si l'opération de prêt de main-d'oeuvre est licite ou illicite ; que pour ce faire, il ne peut se borner à prendre acte des stipulations contractuelles convenues par les parties ; qu'il lui appartient d'interpréter les contrats et de rechercher les dissimulations ; qu'en l'espèce, Mme Y... a fait valoir que le système mis en place entre la société Planixis technologies et la société Générale avait eu pour effet d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, la salariée n'ayant pu bénéficier de l'intéressement prévu par la convention collective de la banque et s'étant vu imposer à deux reprises une période d'essai afin d'éluder les dispositions des articles L.1231-1 et suivants du code du travail ; qu'en se bornant, pour écarter avec toutes conséquences l'existence d'un marchandage constituant le premier grief invoqué par la salariée à l'appui de sa demande de dommages et intérêts, à prendre acte des

stipulations contractuelles convenues par les parties et à relever que Mme Y... ne démontrait pas avoir subi de préjudice quant à la participation et au maintien conventionnel de salaire en maladie, sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'opération n'avait pas pour effet d'éluder l'application de dispositions légales relatives au licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.8231-1 du code du travail, ensemble l'article 1184 du code civil ;

3°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt sur le fondement de la première ou de la deuxième branche entraînera automatiquement, en application des articles 624 et 625 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a débouté Mme Y... de sa demande de dommages et intérêts au titre du préjudice résultant du marchandage, compte tenu du lien de dépendance nécessaire existant entre les chefs de l'arrêt concernés ;

4°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt sur le fondement de la première ou de la deuxième branche entraînera automatiquement, en application des articles 624 et 625 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a débouté Mme Y... de sa demande de reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail avec la société Générale, compte tenu du lien de dépendance nécessaire existant entre les chefs de l'arrêt concernés ;

5°) ALORS QUE lorsque le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il incombe à l'employeur de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise, sans qu'il puisse s'en dispenser au prétexte que le salarié n'a pas sollicité l'organisation de la visite ou manifesté une volonté de reprendre le travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'il était établi que Mme Y... avait notifié, le 27 janvier 2012, à la société Planaxis technologies Inc son classement en 2ème catégorie à compter du 1er février 2012 ; qu'en estimant pourtant comme non établi le grief tiré de ce que l'employeur n'avait pas, au cours des 18 mois suivant, organisé de visite de reprise, au motif inopérant que la salariée, en informant l'employeur de son classement en invalidité 2ème catégorie, ne l'avait pas informé de sa volonté de reprendre le travail et n'avait pas manifesté sa disposition à cet effet ni n'avait sollicité de visite de reprise, quand il appartenait à l'employeur de prendre l'initiative de la visite de reprise dès lors que la salariée n'avait pas manifesté de volonté de ne pas reprendre le travail, la cour d'appel a violé les articles L. 4121-1 et R. 4624-24 du code du travail, ensemble l'article 1184 du code civil ;

6°) ALORS QU'il résulte de l'article L. 1226-4 du code du travail que lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail ; que le manquement de l'employeur à cette obligation justifie la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur ; qu'en rejetant la demande de résiliation du contrat de travail formée par Mme Y..., après avoir constaté que celle-ci avait été déclarée inapte à son poste et qu'à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date du second examen médical de reprise du travail, Mme Y... n'a été ni reclassée ni licenciée, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L.1226-4 du code du travail, ensemble l'article 1184 du code civil ;