

SOC.

CH.B

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 21 septembre 2016

Rejet

M. FROUIN, président

Arrêt n° 1528 FS-P+B

Pourvoi n° J 14-30.056

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. [M] [F], domicilié [Adresse 1], agissant en qualité de liquidateur amiable de la société CDG participations venant aux droits de la société Koba aéroport,

contre l'arrêt rendu le 30 octobre 2014 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (17e chambre B), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme [K] [W], domiciliée [Adresse 4],

2°/ à la société Duty free associates, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2],

3°/ à la société Aéroports de la Côte d'Azur, société anonyme, dont le siège est [Adresse 3],

défenderesses à la cassation ;

Mme [W] a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

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

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 28 juin 2016, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Depelley, conseiller référendaire rapporteur, M. Huglo, Mmes Geerssen, Lambremon, MM. Chauvet, Maron, Déglise, Mmes Reygner, Farthouat-Danon, M. Betouille, Mmes Slove, Basset, conseillers, Mmes Mariette, Sabotier, Salomon, Duvallet, M. Le Corre, Mme Prache, conseillers référendaires, M. Weissmann, avocat général référendaire, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Depelley, conseiller référendaire, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de M. [F], ès qualités, de la SCP Coutard et Munier-Apaire, avocat de Mme [W], de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de la société Duty free associates, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Aéroports de la Côte d'Azur, l'avis de M. Weissmann, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 30 octobre 2014), que Mme [W] a été engagée le 26 avril 1993 en qualité de responsable réseau par la société Koba aéroport, aux droits de laquelle se trouve la société CDG participations, par la suite représentée par M. [F] en sa qualité de liquidateur amiable ; qu'à compter du 1er février 2011, la société Koba aéroport n'a plus versé de rémunération à la salariée au motif que son contrat de travail devait être transféré aux sociétés devant reprendre les activités des deux boutiques situées terminal 1 et 2 à l'aéroport de [Localité 2] dont elle avait cessé l'exploitation qui lui avait été accordée par la société Aéroports de la Côte d'Azur ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de la société Koba aéroport ;

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

Attendu que M. [F] en sa qualité de liquidateur amiable de la société CDG participations fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail de Mme [W] à la date du 30 mai 2011 et condamner la société CDG participations, venant aux droits de la société Koba aéroport, à lui payer diverses indemnités et de rejeter les demandes de M. [F], ès qualités, dirigées contre la société DFA, alors selon le moyen :

1°/ que les juges du fond doivent statuer conformément aux règles de droit applicables au litige ; qu'en l'espèce, pour débouter la société CDG participations venant aux droits de la société Koba de ses demandes, la cour d'appel a énoncé que « toutes les parties s'accordent à reconnaître que l'article L. 1224-1 du code du travail devait recevoir application pour les salariés travaillant sur la boutique du terminal 1 à condition que leur intervention sur un autre site ne constitue pas l'essentiel de leur temps de travail » ; qu'en s'en remettant ainsi à un supposé accord des parties sur la règle de droit, qui plus est d'ordre public, applicable au litige, quand il lui appartenait de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, la cour d'appel a méconnu son office et violé l'article 12 du code de procédure civile ;

2°/ que le juge ne peut modifier l'objet du litige tel que déterminé par les prétentions respectives des parties énoncées dans leurs conclusions ; que méconnaît l'objet du litige le juge qui prête à tort aux parties un accord sur un point du litige, n'ayant pas en réalité donné lieu à un tel accord ; qu'en l'espèce, en fondant sa décision sur l'affirmation suivant laquelle « toutes les parties s'accordent à reconnaître que l'article L. 1224-1 du code du travail devait recevoir application pour les salariés travaillant sur la boutique du terminal 1 à condition que leur intervention sur un autre site ne constitue pas l'essentiel de leur temps de travail », quand M. [F], ès qualités, n'avait nullement donné un quelconque accord à cette lecture des conditions du transfert du contrat de travail de la salariée, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, et violé

l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ que tous les contrats de travail des salariés attachés à l'entité transférée, en cours au jour de la modification dans la situation juridique de l'employeur, subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ; que lorsqu'un salarié est partiellement affecté à l'activité d'une entité économique, son contrat de travail doit être transféré dans la limite de la partie correspondante, quand sont réunies les conditions du transfert de cette entité économique autonome ; que le contrat de travail peut toutefois être transféré dans sa totalité s'il apparaît, en outre, que ce contrat s'exécute pour l'essentiel dans le secteur d'activité repris ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que la salariée consacrait une partie de son activité au magasin du terminal 1, repris par la société DFA ; qu'en estimant à tort que le contrat de travail ne pouvait être transféré, même partiellement, à la société DFA que si les fonctions exercées dans l'activité non transférée à cette société ne constituaient pas l'essentiel du temps de travail de la salariée, la cour d'appel a mis en oeuvre un principe erroné en droit, et violé l'article L. 1224-1 du code du travail ;

4°/ que tous les contrats de travail des salariés attachés à l'entité transférée, en cours au jour de la modification dans la situation juridique de l'employeur, subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ; que lorsqu'un salarié est partiellement affecté à l'activité d'une entité économique, son contrat de travail doit être transféré dans la limite de la partie correspondante, quand sont réunies les conditions du transfert de cette entité économique autonome ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la salariée avait bien, notamment, pour activité de s'occuper de la boutique du terminal 1 de l'aéroport de [Localité 2], reprise par la société DFA ; qu'en écartant toutefois tout transfert, même partiel, du contrat de travail à cette société, au motif inopérant que la salariée s'occupait également de la boutique du terminal 2 et des magasins de [Localité 1], sans à aucun moment déterminer la part respective de ses différentes activités, afin de définir dans quelle proportion l'intéressée était affectée à l'activité sur la boutique du terminal 1 transférée, tandis que M. [F], ès qualités, faisait au surplus valoir que les activités de la salariée à [Localité 1], outre qu'elles étaient accomplies pour une filiale distincte, étaient en tout état de cause marginales, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1224-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve soumis à son examen, que Mme [W], occupant un poste de responsable réseau rattaché à la direction marketing de la société CDG participations, n'exerçait pas l'essentiel de ses fonctions au sein de la boutique du terminal 1 dont l'activité avait été reprise par la société DFA, la cour d'appel, sans méconnaître son office et l'objet du litige, en a justement déduit que le contrat de travail devait se poursuivre avec la société CDG participations ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième et troisième moyens du pourvoi principal :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de la salariée :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail à la date du 30 mai 2011 et de limiter la condamnation de la société CDG participations à lui payer diverses indemnités, alors, selon le moyen, qu'en cas de résiliation judiciaire du contrat de travail, la date de la résiliation du contrat de travail ne peut être fixée qu'au jour de la décision qui la prononce dès lors que le contrat n'a pas été rompu avant cette date ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait faire droit à la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail de la salariée en fixant rétroactivement sa date au 30 mai 2011, soit avant même que le juge ne statue, au prétexte qu'elle justifiait avoir bénéficié d'un nouveau contrat à compter de cette date, quand il est constant et constaté que le contrat de travail de la salariée n'avait pas été transféré, qu'elle ne percevait plus son salaire depuis le 1er février 2011 et qu'elle n'avait pas non plus été licenciée, ce dont il résultait que, la rupture d'un contrat de travail ne se présument pas, le contrat de travail n'avait pas été rompu avant que le juge ne prononce la résiliation judiciaire ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et elle a violé l'article 1184 du code civil ;

Mais attendu qu'en matière de résiliation judiciaire du contrat de travail, la prise d'effet ne peut être fixée qu'à la date de la décision judiciaire la prononçant, dès lors qu'à cette date le contrat de travail n'a pas été rompu et que le salarié est toujours au service de son employeur ;

Et attendu que la cour d'appel, ayant constaté que la salariée n'était plus à la disposition de l'employeur au-delà du 30 mai 2011, date à laquelle elle bénéficiait d'un nouveau contrat de travail auprès d'un autre employeur, n'encourt pas les griefs du moyen ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. [F], ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne M. [F], ès qualités, à payer la somme de 3 000 euros à Mme [W] et rejette les autres demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, prononcé et signé par M. Frouin, président et par Mme Piquot, greffier de chambre présente lors de la mise à disposition de l'arrêt en son audience publique du vingt et un septembre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits AU POURVOI PRINCIPAL par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour M. [F], ès qualités.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Mme [W] à la date du 30 mai 2011, condamné la société CDG Participations, venant aux droits de la société Koba Aéroport, à lui payer diverses indemnités, et rejeté les demandes de M. [F] ès qualités dirigées contre la société DFA ;

AUX MOTIFS QU' en application de l'article L. 1224-1 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. » ; qu'ainsi, tout transfert d'une entité économique donne lieu à application de cette disposition, laquelle peut également faire l'objet d'une application volontaire par les parties ; qu'au cas d'espèce, il est constant que : - la société Aéroports de la Côte d'azur a autorisé d'une part la société Koba Aéroport à exploiter une

boutique du Terminal 1 « pour la vente d'articles de lingerie et de maillots de bain » (cf. convention du 30 janvier 2009), d'autre part la société CDG Participations à exploiter une boutique du Terminal 2 « de lingerie et beachwears sous l'enseigne Koba » (cf. convention du 1er mars 2010) ; - la société Koba a renoncé au bénéfice des autorisations d'exploitation de ses boutiques sur les terminaux 1 et 2 par courrier du 30 août 2010 à effet reporté par les parties au 31 janvier 2011 ; - la société Aéroports de la Côte d'azur a, courant octobre 2010, publié des appels d'offres concernant les deux boutiques, précisant y avoir lieu à reprise des personnels y affectés par application de l'article L. 1224-1 du code du travail ajoutant que sur demande un état de la masse salariale serait communiqué aux candidats ; - la société DFA, candidate à la reprise, a demandé le 7 décembre 2010 à la société Aéroports de la Côte d'azur de lui communiquer « la masse salariale de la boutique Koba du Terminal 1 sur l'année 2009 et 2010 en nous indiquant la catégorie des postes occupés » ; - la société Aéroports de la Côte d'azur a transmis le 9 décembre le tableau que lui avait fait parvenir la société CDG Participations portant sur 4 salariés sur le Terminal 1 (un employé niveau IV à 100 %, un employé niveau V à 63,30%, un employé niveau IV à 60 %, un cadre C à 50 %) et 4 salariés sur le Terminal 2 (un employé niveau VIII à 100 %, un employé niveau IV à 100 %, un employé niveau V à 66,60 %, un cadre C à 50 %) ; - la société Aéroports de la Côte d'azur a informé la société DFA de ce que son offre était retenue pour la boutique du Terminal 1 par courrier du 7 février 2011 ; - la société Koba a transmis à la société Aélia par courrier du même jour, l'ensemble des contrats de travail et fiches de salaire des salariés affectés dans ses boutiques ; - la société DFA a interpellé le 15 février 2011 la société Aéroports de la Côte d'azur sur le fait que la société Koba lui avait transmis 7 contrats de travail alors que les informations transmises pour la boutique du Terminal 1 concernaient 3 employés pour 2,23 temps complet et un cadre à 0,5 temps ; - par courrier du 4 mars, la société Aéroports de la Côte d'azur a demandé à la société CDG Participations de contacter la société Aélia pour l'application du transfert des contrats de travail liés à la boutique du Terminal 1 ; que par ailleurs, toutes les parties s'accordent à reconnaître que l'article L. 1224-1 du code du travail devait recevoir application pour les salariés travaillant sur la boutique du Terminal 1 à condition que leur intervention sur un autre site ne constitue pas l'essentiel de leur temps de travail ; qu'or, par courrier du 28 novembre 1995, la société Koba Aéroport a confirmé à Mme [W] sa « décision de lui confier l'ensemble des boutiques Koba en qualité de responsable réseau », la fiche de poste précisant son rattachement à la direction commerciale ; que par ailleurs, et par télécopie du 29 février 2008, ayant pour objet l'organisation à compter du 1er mars 2008, le directeur général adjoint de la société CDG Participations précisait que l'exploitation et le management des points de vente de Koba seraient rattachés à la direction marketing, [K] [W] étant en charge de [Localité 2] et de [Localité 1] ; que Mme [W], démontre en outre, par les attestations, fiches de salaire et billets de transport produits au débat, avoir effectivement eu à se déplacer sur [Localité 1] dans le courant de l'année 2010 ; que ces pièces établissent en conséquence que Mme [W] occupait un poste de responsable rattaché à la direction de la société CDG Participations ; qu'ayant eu à s'occuper des magasins de [Localité 1], outre l'organisation des boutiques des deux terminaux de [Localité 2], elle est en tout état de cause fondée à soutenir qu'elle n'exerçait pas l'essentiel de son activité sur la boutique du Terminal 1 et qu'ainsi son contrat de travail ne pouvait être transféré à la société DFA ; que le moyen inopérant développé par la société CDG Participations tiré de ce que ses fonctions à [Localité 1] n'entraient pas dans le périmètre de ses fonctions à [Localité 2] ne peut qu'être écarté ; que Mme [W], qui travaillait à temps complet pour la société Koba est en conséquence fondée à voir constater qu'elle n'a plus été payée à compter du 1er février 2011, n'a pas été transférée, et n'a fait l'objet d'aucun licenciement, et ce en dépit de ses demandes formalisées dès le 9 février 2011 puis poursuivies dans le cadre d'une assignation en référé ; alors que l'employeur ne pouvait plus ignorer ses obligations, ces manquements justifient le prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail ; le jugement déféré sera en conséquence confirmé de ce chef ; qu'en revanche, ce n'est qu'à la condition que le salarié soit toujours au service de son employeur que la résiliation judiciaire du contrat de travail peut être fixée à la date de la décision judiciaire la prononçant ; qu'or, Mme [W] ne peut prétendre être restée à disposition de la société Koba au-delà du 30 mai 2011, date à laquelle elle justifie avoir bénéficié d'un nouveau contrat de travail ; que n'ayant pas licencié la salariée, laquelle n'a pu faire valoir ses droits auprès de Pôle Emploi, la société CDG Participations n'est également pas fondée à solliciter que la date de rupture des relations contractuelles soit fixée à la date de remise des documents sociaux délivrés dans le cadre d'un transfert du contrat de travail ; qu'il en résulte que la résiliation judiciaire du contrat sera fixée à la date du 30 mai 2011 et qu'il est dû à la salariée un rappel de salaire de 4 mois ; que la société CDG Participations sera en conséquence tenue au paiement des sommes de : - ( 2 970 x 4 =) 11 880 € à titre de rappel de salaire outre congés payés y afférents, - 8 910 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre congés payés y afférents, - ([ 2.970 x 1/4 x 18]+ [ 2. 70 x 1/3 x 2]+ [ 2 970 x 1/3 x 1/12 ] =) 15 427,5 € à titre d'indemnité de licenciement ; que Mme [W] qui bénéficiait d'une ancienneté de 18 années dans une entreprise comptant moins de 10 salariés, fait valoir que son préjudice a été incontestable, n'ayant pu s'inscrire auprès de Pôle Emploi faute d'avoir été régulièrement licenciée ; qu'elle démontre percevoir dans son nouvel emploi un salaire très inférieur (2 000 €) ; qu'il lui est dès lors alloué une somme de 40 000 € à

titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail ; qu'en outre, il sera ordonné la régularisation des documents sociaux sous astreinte de 50 € par jour de retard à compter du second mois suivant la date de signification du présent arrêt ; qu'il convient en outre de constater qu'il n'est formé aucune demande à l'encontre de la société DFA, et que si la société CDG Participations soutient que la société Aéroports de la Côte d'azur doit supporter les condamnations prononcées, elle ne formule aucune demande, hors frais irrépétibles, à l'encontre de cette société ; que toutefois, sa mise en cause dans le cadre de la présente procédure a été utile à rétablir la chronologie des conditions du transfert irrégulièrement mis en oeuvre par la société Koba ; que les dépens ainsi qu'une somme de 800 € au titre des frais irrépétibles de Mme [W] seront supportés pour moitié par les sociétés CDG Participations et DFA qui succombent ;

1°) ALORS QUE les juges du fond doivent statuer conformément aux règles de droit applicables au litige ; qu'en l'espèce, pour débouter la société CDG Participations venant aux droits de la société Koba de ses demandes, la cour d'appel a énoncé que « toutes les parties s'accordent à reconnaître que l'article L. 1224-1 du code du travail devait recevoir application pour les salariés travaillant sur la boutique du Terminal 1 à condition que leur intervention sur un autre site ne constitue pas l'essentiel de leur temps de travail » (arrêt, p. 7) ; qu'en s'en remettant ainsi à un supposé accord des parties sur la règle de droit, qui plus est d'ordre public, applicable au litige, quand il lui appartenait de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, la cour d'appel a méconnu son office et violé l'article 12 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut modifier l'objet du litige tel que déterminé par les prétentions respectives des parties énoncées dans leurs conclusions ; que méconnaît l'objet du litige le juge qui prête à tort aux parties un accord sur un point du litige, n'ayant pas en réalité donné lieu à un tel accord ; qu'en l'espèce, en fondant sa décision sur l'affirmation suivant laquelle « toutes les parties s'accordent à reconnaître que l'article L. 1224-1 du code du travail devait recevoir application pour les salariés travaillant sur la boutique du Terminal 1 à condition que leur intervention sur un autre site ne constitue pas l'essentiel de leur temps de travail », quand Me [F], ès qualités, n'avait nullement donné un quelconque accord à cette lecture des conditions du transfert du contrat de travail de la salariée, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE, en tout état de cause, tous les contrats de travail des salariés attachés à l'entité transférée, en cours au jour de la modification dans la situation juridique de l'employeur, subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ; que lorsqu'un salarié est partiellement affecté à l'activité d'une entité économique, son contrat de travail doit être transféré dans la limite de la partie correspondante, quand sont réunies les conditions du transfert de cette entité économique autonome ; que le contrat de travail peut toutefois être transféré dans sa totalité s'il apparaît, en outre, que ce contrat s'exécute pour l'essentiel dans le secteur d'activité repris ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que la salariée consacrait une partie de son activité au magasin du terminal 1, repris par la société DFA ; qu'en estimant à tort que le contrat de travail ne pouvait être transféré, même partiellement, à la société DFA que si les fonctions exercées dans l'activité non transférée à cette société ne constituaient pas l'essentiel du temps de travail de la salariée, la cour d'appel a mis en oeuvre un principe erroné en droit, et violé l'article L. 1224-1 du code du travail ;

4°) ALORS QUE tous les contrats de travail des salariés attachés à l'entité transférée, en cours au jour de la modification dans la situation juridique de l'employeur, subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ; que lorsqu'un salarié est partiellement affecté à l'activité d'une entité économique, son contrat de travail doit être transféré dans la limite de la partie correspondante, quand sont réunies les conditions du transfert de cette entité économique autonome ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la salariée avait bien, notamment, pour activité de s'occuper de la boutique du terminal 1 de l'aéroport de [Localité 2], reprise par la société DFA ; qu'en écartant toutefois tout transfert, même partiel, du contrat de travail à cette société, au motif inopérant que la salariée s'occupait également de la boutique du terminal 2 et des magasins de [Localité 1], sans à aucun moment déterminer la part respective de ses différentes activités, afin de définir dans quelle proportion l'intéressée était affectée à l'activité sur la boutique du terminal 1 transférée, tandis que M. [F] ès qualités faisait au surplus valoir que les activités de la salariée à [Localité 1], outre qu'elles étaient accomplies pour une filiale distincte, étaient en tout état de cause marginales, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1224-1 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de M. [F] ès qualités dirigées contre la société DFA ;

AUX MOTIFS QU'il convient en outre de constater qu'il n'est formé aucune demande à l'encontre de la société DFA ;

ALORS QUE les juges du fond ne peuvent dénaturer les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions des parties ; qu'en l'espèce, la société CDG Participations venant aux droits de la société Koba sollicitait dans ses conclusions d'appel oralement soutenues la condamnation de la société DFA au paiement de toutes les sommes qui seraient dues à la salariée au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail (conclusions d'appel de l'exposant, p. 13, 18 et 20) ; qu'en affirmant néanmoins, pour rejeter ces demandes, qu'il n'était « formé aucune demande à l'encontre de la société DFA » (arrêt, p. 8), la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société CDG Participations, et violé l'article 4 du code de procédure civile.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de la société CDG Participations venant aux droits de la société Koba Aéroport, dirigées contre la société Aéroports de la Côte d'azur ;

AUX MOTIFS QU'il convient en outre de constater qu'il n'est formé aucune demande à l'encontre de la société DFA, et que si la société CDG Participations soutient que la société Aéroports de la Côte d'azur doit supporter les condamnations prononcées, elle ne formule aucune demande, hors frais irrépétibles, à l'encontre de cette société ; que toutefois, sa mise en cause dans le cadre de la présente procédure a été utile à rétablir la chronologie des conditions du transfert irrégulièrement mis en oeuvre par la société Koba ;

1°) ALORS QUE les juges du fond ne peuvent dénaturer les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions des parties ; qu'en l'espèce, la société CDG Participations venant aux droits de la société Koba sollicitait dans ses conclusions oralement soutenues la condamnation de la société ACA au paiement de toutes les sommes qui seraient dues à la salariée au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail (conclusions d'appel de l'exposant, p. 13, 18 et 20) ; qu'en prétendant néanmoins, pour rejeter les demandes de l'exposant qu'il n'était formulé aucune demande à l'encontre de la société ACA (arrêt, p. 8), la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société CDG Participations, et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la fraude corrompt tout ; qu'en l'espèce, la société CDG Participations faisait valoir que la société ACA avait élaboré un processus frauduleux dans le but d'éluder l'application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail (conclusions d'appel de l'exposante, p. 13 et 14) ; qu'elle précisait que, s'agissant du terminal 2, la société ACA avait engagé des négociations de gré et gré avec la société Aélia et la société Dufry avec laquelle elle avait in fine signé de sorte que cette dernière avait, par la suite, continué à exploiter au même endroit, pour une même surface et avec la même clientèle, le même type d'articles, la société ACA continuant à percevoir de la même manière le loyer et les redevances y afférentes (conclusions d'appel de l'exposante, p. 9 et 14) ; qu'elle ajoutait encore qu'en la laissant dans l'ignorance d'un appel d'offres séparé, et en refusant de communiquer les éléments relatifs au terminal 2, alors qu'elle savait pertinemment que ce repreneur devait reprendre les salariés, et en ne le mettant pas dans la cause, la société ACA avait « agi de façon frauduleuse de concert avec lui, de telle sorte que les dispositions légales lui sont opposables » (conclusions d'appel de l'exposante, p. 14 et 17) ; qu'en laissant sans réponse ce moyen déterminant des écritures d'appel de la société CDG Participations venant aux droits de la société Koba, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'en outre, la société CDG Participations faisait également valoir que lorsqu'une société cesse pour quelque raison que ce soit d'exploiter un fonds de commerce, ce fonds retourne à son propriétaire, ce dernier étant tenu de reprendre le personnel attaché à ce fonds, à défaut de repreneur identifié (conclusions d'appel de l'exposante, p. 15) ; qu'elle ajoutait qu'en l'espèce précisément, la société ACA s'était comportée comme un véritable propriétaire, choisissant l'exploitant, fixant et percevant les loyers, déterminant les conditions particulières d'exploitation ainsi que la durée de celles-ci, ses horaires d'ouverture et la politique du prix (conclusions d'appel de la société CDG Participations, p. 14) ; qu'elle soutenait ainsi que la société ACA devait soit reprendre les salariées dans l'attente de l'entrée en jouissance du repreneur, à savoir la société Dufry, soit sommer ce dernier d'intégrer les salariées (cf. conclusions d'appel, p. 16) ; qu'en

laissant une nouvelle fois sans réponse ce moyen décisif de ses écritures d'appel, la cour d'appel a encore violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

Moyen produit AU POURVOI INCIDENT par la SCP Coutard et Munier-Apaire, avocat aux Conseils, pour Mme [W].

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Madame [W] à la date du 30 mai 2011 et d'avoir limité la condamnation de la société CDG PARTICIPATIONS à lui payer diverses indemnités ;

AUX MOTIFS QUE«Mme [W], qui travaillait à temps complet pour la société Koba est en conséquence fondée à voir constater qu'elle n'a plus été payée à compter du 1er février 2011, n'a pas été transférée, et n'a fait l'objet d'aucun licenciement, et ce en dépit de ses demandes formalisées dès le 9 février 2011 puis poursuivies dans le cadre d'une assignation en référé ; alors que l'employeur ne pouvait plus ignorer ses obligations, ces manquements justifient le prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail ; le jugement déferé sera en conséquence confirmé de ce chef ; qu'en revanche, ce n'est qu'à la condition que le salarié soit toujours au service de son employeur que la résiliation judiciaire du contrat de travail peut être fixée à la date de la décision judiciaire la prononçant ; qu'or, Mme [W] ne peut prétendre être restée à disposition de la société Koba au-delà du 30 mai 2011, date à laquelle elle justifie avoir bénéficié d'un nouveau contrat de travail ; que n'ayant pas licencié la salariée, laquelle n'a pu faire valoir ses droits auprès de Pôle Emploi, la société CDG Participations n'est également pas fondée à solliciter que la date de rupture des relations contractuelles soit fixée à la date de remise des documents sociaux délivrés dans le cadre d'un transfert du contrat de travail ; qu'il en résulte que la résiliation judiciaire du contrat sera fixée à la date du 30 mai 2011 et qu'il est dû à la salariée un rappel de salaire de 4 mois ; que la société CDG Participations sera en conséquence tenue au paiement des sommes de : - ( 2 970 x 4 =)11 880 € à titre de rappel de salaire outre congés payés y afférents, - 8 910 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre congés payés y afférents, - ([ 2.970 x 1/4 x 18]+ [ 2. 70 x 1/3 x 2]+ [ 2 970 x 1/3 x 1/12 ] =) 15 427,5 € à titre d'indemnité de licenciement » ;

ALORS QU'en cas de résiliation judiciaire du contrat de travail, la date de la résiliation du contrat de travail ne peut être fixée qu'au jour de la décision qui la prononce dès lors que le contrat n'a pas été rompu avant cette date ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait faire droit à la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail de la salariée en fixant rétroactivement sa date au 30 mai 2011, soit avant même que le juge ne statue, au prétexte qu'elle justifiait avoir bénéficié d'un nouveau contrat à compter de cette date, quand il est constant et constaté que le contrat de travail de la salariée n'avait pas été transféré, qu'elle ne percevait plus son salaire depuis le 1er février 2011 et qu'elle n'avait pas non plus été licenciée, ce dont il résultait que, la rupture d'un contrat de travail ne se présumant pas, le contrat de travail n'avait pas été rompu avant que le juge ne prononce la résiliation judiciaire ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et elle a violé l'article 1184 du code civil.