

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

9e Chambre A

ARRÊT AU FOND

DU 21 SEPTEMBRE 2018

N° 2018/392

Rôle N° RG 16/07449 - N° Portalis DBVB-V-B7A-6PQ6

X...

C/

Hélène Y...

SELARL DPR MEDITERRANEE

Copie exécutoire délivrée

le :

21 SEPTEMBRE 2018

à :

Me Christine Z..., avocat au barreau de GRASSE

Me Sophie A..., avocat au barreau de MARSEILLE

Me Didier B..., avocat au barreau de GRASSE

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de DIGNE-LES-BAINS - section AD - en date du 07 Avril 2016, enregistré au répertoire général sous le n° F 14/00150.

APPELANTE

X..., demeurant [...]

représentée par Me Christine Z..., avocat au barreau de GRASSE, vestiaire : 362

INTIMEES

Madame Hélène Y..., demeurant [...]

représentée par Me Sophie A..., avocat au barreau de MARSEILLE

SELARL DPR MEDITERRANEE, demeurant [...]

représentée par Me Didier B..., avocat au barreau de GRASSE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 05 Juillet 2018 en audience publique devant la Cour composée de :

Monsieur David MACOUIN, Conseiller faisant fonction de Président

Mme Nathalie FRENOY, Conseiller

Mme Stéphanie BOUZIGE, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Monsieur Kamel BENKHIRA.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 21 Septembre 2018..

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 21 Septembre 2018.

Signé par Madame Stéphanie BOUZIGE, Conseiller pour le Président empêché et Monsieur Kamel BENKHIRA, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Madame Hélène Y... a été engagée à compter du 19 décembre 1996 par la SCP DELPLANCKE et associés suivant contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel (32 heures par semaine) en qualité de secrétaire, coefficient 160. Elle avait plus particulièrement en charge les dossiers de Maître C....

Elle travaillera à temps complet à compter du 1er avril 2000.

Au dernier état de la relation contractuelle, elle avait la qualification de 1er Clerc, échelon 2, coefficient 285 et percevait une rémunération mensuelle brute de 2 447,79 €.

La SCP comportait trois bureaux, le cabinet principal situé à NICE, et deux [...].

En juillet 2013, la X... a cédé le cabinet de MENTON à la SELARL DPR MEDITERRANEE, créée par Maître D... ancienne collaboratrice de Maître C....

Par lettre remise en mains propres le 2 août 2013, la X... informait Madame Y... que dans le cadre du transfert à la SELARL DPR MEDITERRANEE de l'unité autonome d'activité représentant les dossiers mentonnais, son contrat de travail se trouvait transféré pour moitié au sein de la SELARL DPR MEDITERRANEE en application de l'article L1224-1 du code du travail et ce à compter du 2 août 2013. Il était indiqué qu'elle devait dorénavant travailler à MENTON et à NICE, la répartition des jours et des horaires de travail entre les deux structures étant précisée.

A compter du 7 août 2013, Madame Y... a été en arrêt de travail.

Par lettre du 23 avril 2014, Madame Y... va prendre acte de la rupture de son contrat de travail et par requête du 5 mai 2014, va saisir - sur le fondement de l'article 47 du code de procédure civile invoquant la qualité d'auxiliaire de justice du défendeur - le conseil de prud'hommes de DIGNE LES BAINS aux fins de demander l'indemnisation d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'une exécution déloyale du contrat de travail.

Par jugement du 7 avril 2016, le conseil de prud'hommes :

- s'est déclaré compétent sur le fondement de l'article 47 du code de procédure civile,
- a dit que la société DPR MEDITERRANEE doit être mise hors de cause,
- a dit que la prise d'acte est fondée sur les motifs suffisamment graves (déstabilisation, modification du contrat de travail et du lieu de travail, prêt de main d'oeuvre illicite, pressions, demande de démission) commis de surcroît par un cabinet d'avocats auxiliaire de justice nécessairement informé des droits et obligations en matière de gestion du

personnel pour ne pas commettre de tels manquements coupables, pour rendre impossible la poursuite du contrat de travail,

- a dit que cette rupture s'analyse en une rupture aux torts de l'employeur et produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- a condamné la X... à payer à Madame Y... les sommes de :

* 5 000 € au titre du préavis et des congés payés afférents,

* 11 108,33 € au titre de l'indemnité légale de licenciement,

* 1 098 € au titre de l'indemnisation du DIF perdu pour 120 heures,

* 22 500 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

* 10 000 € à titre de dommages-intérêts au titre du préjudice moral résultant d'une exécution déloyale du contrat de travail,

* 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- a prononcé l'exécution provisoire à hauteur de 25 000 €,

- a condamné la X... aux dépens.

La X..., qui a reçu notification du jugement le 12 avril 2016, en a régulièrement interjeté appel par lettre expédiée le 20 avril 2016.

Suivant écritures soutenues et déposées à l'audience, elle demande à la cour de :

- dire son appel recevable et bien-fondé,

- infirmer le jugement et statuant à nouveau,

- dire qu'il ne peut lui être reproché aucun manquement et que la prise d'acte doit de ce fait s'analyser en une démission,

- débouter Madame Y... de l'intégralité de ses demandes,

- condamner Madame Y... à lui payer la somme de 2 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'à supporter les entiers dépens.

Suivant écritures soutenues et déposées à l'audience, Madame Y... demande à la cour de :

- confirmer partiellement le jugement,

- dire qu'elle est bien fondée à prendre acte de la rupture de son contrat de travail telle qu'elle l'a exprimé dans la lettre

du 23 avril 2014, aux torts exclusifs de l'employeur en l'état des fautes graves qu'il a commises dans le déroulement du contrat de travail,

- condamner conjointement et solidairement la X... et la SELARL DPR MEDITERRANEE à lui payer les sommes de

* 5 000 € au titre du préavis,

* 500 € au titre des congés payés afférents,

* 11 108,33 € au titre de l'indemnité légale de licenciement,

* 1 098 € au titre de l'indemnisation du DIF perdu pour 120 heures,

* 30 000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

* 15 000 € à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral,

* 10 000 € à titre de dommages-intérêts au titre du préjudice moral et d'une exécution déloyale du contrat de travail,

* 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- dire que les sommes porteront intérêts au taux légal à compter de la demande en justice et que ces intérêts seront capitalisés,

- condamner la X... et la SELARL DPR MEDITERRANEE à lui payer chacune la somme de

1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens.

Suivant écritures soutenues et déposées à l'audience, la SELARL DPR MEDITERRANEE demande à la cour de :

- constater qu'elle n'a commis aucun manquement grave rendant impossible la poursuite du contrat de travail de Madame Y...,

- confirmer le jugement en ce qu'il l'a mise hors de cause et a débouté Madame Y... de ses demandes dirigées à son encontre,

- infirmer le jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et, statuant à nouveau, condamner Madame Y... à lui payer à ce titre la somme de 2 000 €,

- condamner Madame Y... aux entiers dépens.

Pour plus ample exposé des faits et moyens des parties, il est renvoyé aux écritures déposées et réitérées oralement à l'audience.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la prise d'acte de la rupture du contrat de travail

En cas de prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié, cette rupture produit, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission.

Il appartient au salarié d'établir les faits qu'il allègue qui ne résultent pas uniquement de l'écrit par lequel il prend acte de la rupture et qui doivent constituer des manquements suffisamment graves de l'employeur à ses obligations pour empêcher la poursuite du contrat de travail.

Par lettres du 23 avril 2014, adressées séparément à la X... et la SELARL DPR MEDITERRANEE, Madame Y... a pris acte de la rupture de son contrat de travail en ces termes :

(Sic) 'En ma qualité de salariée de la E... et associés et de la SELARL DPR Méditerranée, je vous adresse la présente aux termes de laquelle j'entends prendre acte de la rupture de mon contrat de travail en raison d'un ensemble de griefs qui me paraissent justifier la mise en oeuvre de cette décision.

Je vous rappelle en effet les éléments suivants :

Je suis salariée depuis 17 ans auprès de la E... et associés sis à [...] 57, promenade des Anglais et j'ai fait l'objet depuis mai 2013, d'un ensemble de comportements qui me paraissent constitutifs d'un manquement grave à vos obligations d'employeur.

Tout d'abord, il m'a été proposé, sans écrit, sous la menace d'un licenciement pour suppression de poste en fin d'année pour cause de restructuration, une modification de mon contrat de travail qui a consisté, en le transfert de mon lieu de travail qui se trouvait jusque-là à Nice sur Menton, s'accompagnant d'une répartition de mon temps de travail entre deux structures distinctes :

- le cabinet d'avocats secondaire mentonnais de la SCP DELPLANCKE, à mi-temps d'une part
- Un cabinet de gestion immobilière, la CGI Méditerranée également à Menton, à mi-temps, d'autre part.

Cette modification m'a été imposée à compter du 13 mai 2013.

A ma grande surprise, mes bulletins de salaire ont continué d'être émis par la SCP DELPLANCKE, le travail que j'effectuais à concurrence de la moitié de mon temps de travail pour la structure immobilière.

Le 16 juillet 2013, je refuse oralement de continuer à travailler dans cette situation de prêt illicite de main d'oeuvre et je demande à être rétablie dans mon ancien poste de travail avant modification.

La SCP DELPLANCKE prend acte oralement de ce refus et me demande d'abord de finir à temps complet au cabinet

d'avocats mentonnais jusqu'au 19 juillet 2013 et de retourner ensuite au cabinet de Nice, puis de rester à Menton jusqu'à mon départ en congés le 12 août 2013.

C'est alors qu'il m'a été notifié le 2 août 2013, avec effet au 2 août 2013, une modification de mon contrat de travail consistant en le transfert pour la moitié de mon temps de travail au sein d'un autre cabinet juridique, la Société DPR Méditerranée au motif inexact du transfert d'une unité autonome d'activité, modification que je n'ai jamais acceptée.

Mes horaires ont alors été répartis entre la Société DPR Méditerranée sur Menton les lundis, jeudi et un vendredi par mois et la E... et associés sur NICE les mardis, mercredi et trois vendredis sur quatre.

Cette situation, faisant suite à la situation précédente de prêt de main d'oeuvre illégal ainsi que le mépris avec lequel tout ceci s'est fait à mon égard, a directement provoqué mon arrêt de travail pour un motif professionnel puisque j'ai plongé dans la dépression, à compter du 7 août 2013.

Par la suite, j'ai été victime le 16 octobre 2013 d'un grave accident de la circulation, avec hospitalisation et opération, qui m'a éloignée jusqu'à maintenant de mon activité professionnelle et de la possibilité de reprendre le travail.

Quoiqu'il en soit, la mise en oeuvre d'une modification de mon contrat de travail pour des motifs fallacieux, matériellement inexacts et juridiquement infondés de transfert d'une unité autonome d'activité, précédée d'une mise à disposition illicite pour la moitié de mon temps de travail auprès d'une autre Société qui n'a strictement aucun lien avec mon employeur et qui n'est même pas un cabinet d'avocats, le tout dans des conditions de mépris et de brutalité qui ont entraîné une dépression, caractérise un manquement grave à vos obligations d'employeur à mon égard, rendant justifiée, la prise d'acte de la rupture de mon contrat.

J'ajoute qu'au moment du transfert partiel dans la nouvelle structure, n'ont pas été respectées les obligations de la convention collective au regard de la reprise de l'ancienneté, de la mention de cette ancienneté et de la prime qu'elle induit, sur les bulletins de salaire.

Je considère donc comme manquements essentiels à vos obligations d'employeur justifiant la prise d'acte de la rupture :

- la modification de mon lieu de travail et le transfert partiel au motif inexact de transfert d'une unité autonome d'activité dans une autre structure à l'égard de mes deux employeurs.
- à laquelle s'ajoutent pour la E... et associés les conditions dans lesquelles j'ai été mise à disposition pendant plusieurs mois auprès d'une Société immobilière en dehors du cadre légal le permettant.
- Tout ceci ayant provoqué des effets graves sur ma santé.

J'entends saisir ultérieurement la juridiction prud'homale des conséquences de cette prise d'acte de la rupture.

Je vous remercie quoiqu'il en soit de me délivrer l'ensemble des documents de fin de contrat, conséquence de cette prise d'acte de la rupture : certificat de travail, etc.'...

Il résulte de cette lettre ainsi que des écritures que Madame Y... invoque les manquements suivants: la modification imposée du contrat de travail et le non-respect de la parole donnée, un prêt illicite de main d'oeuvre, le transfert illégal de son contrat de travail et la mauvaise foi de la SCP INTERBARREAU DELPLANCKE et Associés et la SELARL DPR MEDITERRANEE.

-sur la modification du contrat de travail, le non-respect de la parole donnée et le prêt de main d'oeuvre illicite

Madame Y... fait valoir qu'à compter du 13 mai 2013 et jusqu'au 7 août 2013, sur ordre de son employeur, elle a été contrainte de travailler à MENTON, dans le cadre de deux mi-temps. Dans la lettre de prise d'acte elle caractérise ce mi-temps comme ayant été exécuté, pour partie au sein de la X... et pour partie au sein de la société CGI MEDITERRANEE. Dans ses écritures, elle soutient que ce mi-temps a été exécuté pour partie au sein de la SELARL DPR MEDITERRANEE, en cours de formation et pour l'autre au sein de la société CGI MEDITERRANEE.

Elle prétend qu'il s'agit non pas de simples changements de ses conditions de travail, mais de modifications, sans contrat écrit et sans son acceptation claire et non équivoque, de son contrat de travail portant sur le lieu de travail et sur l'identité de l'employeur. Elle précise que son contrat de travail indiquait que le lieu d'exécution était NICE et que la modification imposée par l'employeur a eu un impact très important sur sa vie privée notamment sur l'organisation de la prise en charge périscolaire de sa fille alors âgée de 9 ans.

Elle fait valoir que les deux propositions de contrats de travail qui lui ont été transmis aux fins d'être embauchée par la société CGI MEDITERRANEE et par la SELARL DPR MEDITERRANEE dans le cadre de contrats à temps partiel, ne respectaient pas les engagements pris par Maître C... en terme de reprise d'ancienneté et de salaire. Elle soutient que l'ensemble de ces modifications, errements, pressions exercées par l'employeur n'avaient d'autres buts que de la pousser à démissionner.

Elle fait valoir que la X... va purement et simplement lui imposer de travailler pour d'autres employeurs, ce qui constitue un prêt de main d'oeuvre illicite comme ne respectant pas les conditions posées par les articles L8241-1 et suivants du code du travail. Elle indique que le travail qu'elle a effectué au sein de la société CGI MEDITERRANEE n'avait rien à voir avec le travail d'un cabinet d'avocats mais avec celui d'un cabinet de gestion immobilière, qu'elle a travaillé sous les ordres des dirigeants de la société CGI MEDITERRANEE qui disposait d'elle comme de sa salariée, qu'en contre partie de cette mise à disposition, la X..., qui continuait à payer ses salaires, a purement et simplement facturé la société CGI MEDITERRANEE le travail de secrétariat qu'elle accomplissait.

La X... fait valoir que la modification du lieu de travail à MENTON pour une partie du temps de travail ne constitue qu'une modification des conditions de travail et que Madame Y... a pleinement accepté cette modification puisqu'elle est partie travailler sur MENTON dès le début de l'année 2013.

Elle conteste tout prêt de main d'oeuvre au profit de la société CGI MEDITERRANEE qui est une de ses clientes habituelles avec laquelle elle est liée par un contrat d'assistance juridique prévoyant un abonnement annuel pour des prestations d'assistance, la société CGI MEDITERRANEE étant également prescriptrice de prestations d'ordre juridique.

La X... soutient que Madame Y... a été amenée à travailler à plusieurs reprises auprès de la société CGI MEDITERRANEE dans le cadre de l'exécution de ses missions, le déplacement ponctuel du Clerc auprès du client de son employeur faisant partie des activités normales du Clerc. Elle fait valoir qu'il n'existe aucune 'refacturation' du salaire de Madame Y..., que seules sont facturées des prestations qui relèvent de l'activité de la SCP et que Madame Y... travestit la réalité en se servant de la négociation et de la proposition qui lui avait été faite par son employeur pour tenter de lui permettre d'exercer son activité uniquement à MENTON grâce à une éventuelle embauche à temps partiel auprès de la société CGI MEDITERRANEE.

La X... fait enfin valoir que Madame Y... ne rapporte pas la preuve de l'exécution de prestations de travail au sein même de la société CGI MEDITERRANEE auprès de laquelle elle aurait reçu des instructions qui auraient pu caractériser un lien de subordination.

* * *

La SELARL DPR MEDITERRANEE conclut que ces griefs sont antérieurs au transfert du contrat de travail de la salariée intervenu le 2 août 2013 et ne peuvent donc la concerner ni lui être imputés.

* * *

Madame Y... fait état dans ses écritures d'une relation de travail entre elle et la société DPR MEDITERRANEE.

Le contrat de travail est une convention par laquelle une personne s'engage à travailler pour le compte d'une autre et sous sa subordination moyennant rémunération. L'existence d'un contrat de travail dépend, non pas de la volonté manifestée par les parties, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur. Notamment, l'élément déterminant du contrat de travail est le lien de subordination qui est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

A défaut de contrat écrit ou d'apparence de contrat, c'est à celui qui invoque l'existence d'une relation salariale d'en rapporter la preuve par tout moyen.

En l'espèce, à défaut de contrat écrit ou de tout élément indiquant une apparence de contrat, il appartient à Madame Y... de rapporter la preuve de l'existence d'un contrat de travail entre elle et la SELARL DPR MEDITERRANEE qui était à cette époque en cours de formation.

Or, force est de constater que Madame Y... ne procède que par affirmation et ne produit aucun élément de nature à caractériser l'exécution d'un travail sous l'autorité la SELARL DPR MEDITERRANEE.

Dans ces conditions, il sera considéré que le travail qu'elle a exécuté à MENTON dans les locaux du cabinet secondaire l'a été pour le compte de son employeur, la X.... Le grief de changement d'employeur n'est donc pas établi.

* * *

En droit, la mention du lieu de travail dans le contrat de travail a une simple valeur informative et n'empêche pas l'employeur de proposer une mutation au salarié si celle-ci intervient dans le même secteur géographique. Dans ces circonstances, la mutation s'imposera au salarié qui ne peut la refuser.

En l'espèce, même si le contrat de travail de Madame Y... comporte une clause dans laquelle il est indiqué 'votre lieu de travail est situé à NICE (06000) 57, promenade des Anglais', cette mention, à défaut d'indication de l'exclusivité du lieu de travail, n'a qu'une valeur informative.

Par ailleurs, la ville de MENTON, qui est située à 30 kilomètres de celle de NICE, est parfaitement desservie depuis NICE par le réseau routier (routes secondaires et (l')autoroute) et par une ligne ferroviaire directe. Du fait de leur situation géographique proche de la frontière et de leur proximité, les deux villes appartiennent au même 'bassin d'emplois' et doivent être considérées comme appartenant au même secteur géographique.

Dans ces conditions, le transfert du lieu de travail de NICE à MENTON ne peut être considéré comme une modification substantielle du contrat de travail de Madame Y.... Celui-ci pouvait être décidé par l'employeur sans l'accord de la salariée qui par ailleurs ne démontre pas que ce changement, comme elle l'écrit 'a eu un impact très important sur sa vie de famille', la simple production d'une attestation de scolarité de sa fille dans un [...] et d'une inscription de celle-ci dans un club sportif, ne suffit pas à rapporter cette preuve.

Ce grief n'est donc pas établi.

* * *

Pour justifier de ce qu'elle aurait été mise par son employeur à la disposition de la société CGI MEDITERRANEE, Madame

Y... produit un document dactylographié intitulé 'emploi du temps à MENTON', un autre intitulé 'horaires ets secondaire cabinet d'avocats mentonnais' ainsi qu'une liste 'non exhaustive des dossiers traités et travail accompli chez CGI MEDITERRANEE du 13/05/2013 au 16/07/2013 inclus' qu'elle a elle-même établis mais qui sont contestés par l'employeur et dont aucun autre élément du dossier ne permet de corroborer leur contenu.

Elle produit également des échanges de mails ayant pour objet des demandes de remboursement de ses frais de déplacements sur MENTON qui ne présentent pas d'intérêt probatoire particulier en la matière dès lors que, sur la période considérée, elle a bien travaillé à MENTON au sein du cabinet secondaire de la X... .

Elle produit enfin deux factures d'honoraires du 10 et 28 juin 2013 établies par la X... à destination de la société CGI MEDITERRANEE sur lesquelles est indiqué au titre de la prestation rémunérée 'prestations en matière administrative' d'un montant respectif de 2 234,83 € et de 2 440,90 € TTC. Il ne peut être déduit de ces simples factures qu'elles rémunéraient le travail de Madame Y... dans le cadre d'une mise à disposition dès lors qu'il est produit le bulletin de salaire de Madame Y... du mois de juin 2013 qui a été réglé par la X... à la salariée dans son intégralité et que cette dernière ne justifie pas, à défaut de contrat ou d'apparence de contrat, avoir exécuté une prestation de travail pour le compte et sous le lien de subordination de la société CGI MEDITERRANEE.

Dans ces conditions, le grief selon lequel elle aurait été l'objet d'un prêt de main d'oeuvre illicite et celui relatif à un changement d'employeur ne sont pas établis par la salariée.

Enfin, Madame Y... prétend qu'au mois d'avril 2013, dans le cadre des pourparlers engagés en vue de la conclusion de deux contrats de travail, l'un avec la société CGI MEDITERRANEE et l'autre avec la SELARL DPR MEDITERRANEE, Maître C... lui aurait proposé la reprise de son ancienneté ainsi qu'un salaire de 2 400 € net sur les deux contrats.

Or, ceci ne résulte que des seuls propos de la salariée consignés dans un mail qu'elle a adressé le 8 juillet 2013 à Nathalie F..., l'unique proposition émanant de Maître C... résulte de son mail qu'il a adressé à Madame Y... le 7 juillet 2013 et qui ne fait pas référence aux prétentions alléguées de la salariée.

Ce grief n'est donc pas établi.

- sur le transfert du contrat de travail

Madame Y... conteste le transfert à mi-temps de son contrat de travail à la SELARL DPR MEDITERRANEE qui lui a été notifié le 2 août 2013 au motif que les conditions de l'article L1224-1 du code du travail ne sont pas réunies dès lors que le transfert des dossiers mentonnais traités par la X... à la SELARL DPR MEDITERRANEE ne peut constituer un transfert d'une entité économique autonome. Elle soutient d'une part que le transfert n'a jamais eu lieu car tous les dossiers étaient déjà situés et traités à MENTON. D'autre part, elle conteste le fait que son activité était divisée à raison de 50 % pour les dossiers du cabinet de NICE et de 50% pour les dossiers du cabinet de MENTON et soutient que cette répartition était de l'ordre de 75 % pour les dossiers de NICE et de 25% pour les dossiers de MENTON, l'employeur ne démontrant pas, par ailleurs, le pourcentage de répartition qu'il revendique. Enfin, Madame Y... fait valoir qu'il ne peut y avoir de transfert d'une entité économique autonome car les trois actionnaires du cabinet mentonnais sont les trois membres du cabinet de NICE qui se répartissent entre eux, différemment, la propriété de l'activité en dehors de tout transfert concret. Elle soutient qu'il s'agit d'un transfert au sein de la même entité économique.

La X... expose que le transfert du contrat de travail de Madame Y... a eu lieu dans le cadre d'une cession du droit de présentation de clientèle intervenue entre elle et la SELARL DPR MEDITERRANEE et qui s'analyse bien en un transfert d'une branche autonome d'activité, le lien capitalistique existant entre les différentes sociétés n'empêchant pas l'application de l'article L1224-1 du code du travail. Par ailleurs, elle soutient que dès lors que l'activité de la salarié se répartit entre le secteur transféré et le secteur conservé par l'employeur, le contrat de travail n'est transféré que pour la partie de son activité professionnelle consacrée à l'activité cédée, en l'espèce 50% comme l'indique l'acte de cession.

La SELARL DPR MEDITERRANEE fait valoir qu'il y a bien eu une cession opérant un transfert d'une entité économique autonome; que l'existence de lien capitalistique entre des sociétés parties à la cession ne fait pas obstacle à l'application de l'article L1224-1 du code du travail; que les sociétés ont des associés et des gérants différents et que notamment Maître D... est la seule associée exerçant au sein de la SELARL DPR MEDITERRANEE et détient en sa qualité d'associée majoritaire la majorité des droits de vote; que le contrat de travail de Madame Y... ne pouvait être transféré que partiellement pour la partie correspondante; que le manquement allégué par la salariée a eu lieu neuf mois avant la prise d'acte ce qui confirme l'absence de gravité des faits invoqués par elle.

Aux termes de l'article L1224-1 du code du travail, lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent avec le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Par ailleurs, dans l'hypothèse d'un transfert partiel d'activité, le contrat de travail d'un salarié n'est transféré au nouvel employeur que s'il exerce l'essentiel de ses fonctions au sein de l'entité transférée. A défaut, le contrat de travail doit se poursuivre avec l'employeur initial.

En l'espèce, il ressort de l'acte du 26 juillet 2013 qu'il y a bien eu cession entre la X... et la SELARL DPR MEDITERRANEE du droit de présentation de clientèle portant sur l'ensemble des dossiers du cabinet de MENTON, sur les biens mobiliers

corporels relatifs à l'exercice de l'activité d'avocat (notamment du matériel informatique, du mobilier de bureau, du droit au bail, de la documentation professionnelle, des archives) et sur le salarié à hauteur de 50% de son temps de travail.

Ces éléments caractérisent l'existence d'une entité économique autonome qui a été transférée par cession et qui a été maintenue après le transfert, l'existence de lien capitalistique entre des sociétés parties à la cession et d'identité des associés ne faisant pas obstacle à l'application de l'article L1224-1 du code du travail, chaque société disposant de sa propre personnalité juridique.

Par contre, dès lors que la X... et la SELARL DPR MEDITERRANEE concluent que, par une évaluation en terme de charge de travail, Madame Y... assistait Maître C... dans son activité, qu'une partie des dossiers de Maître C... avait été cédée, que cette partie cédée représentait 50 % de l'activité de Madame Y... - comme l'indique également l'acte de cession et comme l'attestent Maître G... et Maître H... - le contrat de travail devait se poursuivre avec l'employeur initial à savoir la X..., Madame Y... n'exerçant pas, en l'état de éléments présentés par l'employeur, l'essentiel de ses fonctions au sein de l'entité transférée.

Il s'agit donc bien d'un manquement de l'employeur qui, dès lors qu'il impose à la salariée un transfert de son contrat de travail impliquant une modification de son exécution - à savoir le passage d'un contrat unique à temps plein à deux contrats à temps partiel exécutés auprès de deux employeurs différents - doit être considéré comme étant suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail.

Dès lors que la prise d'acte de la rupture coïncide avec la fin de son arrêt de travail qui a suspendu l'exécution du contrat de travail, le délai entre la date de notification du transfert du contrat de travail d'une part et celle de la prise d'acte d'autre part, ne peut retirer au manquement de l'employeur son caractère de gravité.

Dans ces conditions, la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par la salariée a produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

En application des dispositions de l'article L1235-3 du code du travail, et compte tenu de son âge au moment de la rupture du contrat de travail (46 ans), de son ancienneté (17 ans et 4 mois), de sa qualification, de sa rémunération (2 447,79 €), des circonstances de la rupture et de la période de chômage couvrant la période du 10 octobre 2014 au 30 novembre 2015 mais qui n'a été indemnisée qu'à compter du 29 janvier 2016 compte tenu du mode de rupture du contrat de travail, il sera accordé à Madame Y... une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un montant de 22 500 €, par confirmation du jugement déféré.

Il lui sera également accordé la somme de 4 895,58 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, celle de 489,55 € au titre des congés payés afférents et celle de 10 876,34 € au titre de l'indemnité de licenciement, conformes à ses droits.

Le jugement sera infirmé sur le montant des sommes allouées à la salariée.

A défaut de transfert du contrat de travail de la X... vers la SELARL DPR MEDITERRANEE et la solidarité qui doit être expressément stipulée ou prévue par la loi ne se présument pas, la X..., employeur de Madame Y..., sera seule tenue du paiement des conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La demande de condamnation solidaire de la X... et de la SELARL DPR MEDITERRANEE sera rejetée.

Sur la demande au titre du harcèlement moral (demande nouvelle en cause d'appel)

Il sera rappelé que le harcèlement moral par référence à l'article L 1152-1 du code du travail est constitué par des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail du salarié susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel;

En cas de litige, l'article L 1154-1, dans sa rédaction alors applicable, impose au salarié d'établir la matérialité des faits qu'il invoque, par des faits précis et concordants, les juges devant ensuite examiner si les faits retenus et établis dans leur matérialité permettent dans leur globalité de présumer l'existence d'un harcèlement moral et/ou sexuel puis enfin vérifier si l'employeur rapporte la preuve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement moral;

Plus précisément, Madame Y... expose qu'elle a subi des pressions de la part de son employeur pour la faire démissionner, que celui-ci va lui faire des promesses qu'il ne tiendra pas, qu'il lui a imposé un changement du lieu de travail, de nature du travail, manifestant ainsi un profond mépris pour sa salariée.

Madame Y... fait valoir que ces agissements répétés ont entraîné une dégradation de ses conditions de travail et une altération de sa santé physique et mentale.

Or, il a été jugé qu'en l'espèce, la modification du lieu de travail pouvait être juridiquement imposée par l'employeur, que le prêt de main d'oeuvre allégué n'était pas caractérisé tout comme le grief de promesses faites et non tenues.

Enfin, les pressions de l'employeur pour la contraindre à démissionner ne résultent d'aucune pièce et ne peuvent être considérées comme étant matériellement établies par la salariée.

Au final, seul est établi le fait d'un transfert du contrat de travail non conforme aux règles légales. Cependant, ce fait, s'il constitue une faute qui a été sanctionnée dans le cadre de la présente décision, ne laisse pas présumer à lui seul l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article sus-visé.

La demande d'indemnisation d'un préjudice qui serait consécutif à un harcèlement moral sera rejetée.

Sur la demande de dommages-intérêts au titre du préjudice moral et de l'exécution déloyale du contrat de travail

Madame Y..., qui sollicite à ce titre la somme de 10 000 €, ne développe pas cette demande dans ses écritures et ne présente donc ni de fondement juridique ni de circonstances de faits à son soutien.

Cette demande sera rejetée et le jugement sera infirmé sur ce point.

Sur la demande d'indemnité au titre de la perte de chance d'utiliser son droit individuel à la formation (DIF)

Alors que Madame Y... demande la somme de 1 098 € à ce titre correspondant à la somme qui aurait dû être versée par l'employeur, ce dernier réplique, s'agissant d'une perte de chance, que la salariée ne peut solliciter l'exacte somme qui aurait été réglée dans l'hypothèse de la mise en oeuvre du DIF.

Alors que Madame Y... présente une demande de condamnation solidaire, la SELARL DPR MEDITERRANEE ne conclut pas sur ce point.

Dès lors que la rupture du contrat de travail de Madame Y... s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, que la salariée justifie de son droit individuel à la formation à hauteur de 120 heures qui n'a pas pu être mis en oeuvre du fait des circonstances de la rupture, elle justifie de la faute de l'employeur et de la perte de chance d'utiliser son DIF qui sera indemnisé par la somme de 500 €. Le jugement sera infirmé sur le montant alloué.

La X... étant employeur tenu à l'exécution de cette obligation et la solidarité ne se présumant pas et devant être expressément stipulée ou prévue par la loi, elle sera seule condamnée à payer cette somme et la demande de condamnation solidaire avec la SELARL DPR MEDITERRANEE sera rejetée. Le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur les intérêts

Les créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de la lettre de convocation devant le bureau de conciliation soit à compter du 9 mai 2014 et les sommes allouées de nature indemnitaire porteront intérêts au taux légal à compter du jugement pour la partie confirmée et à compter du présent arrêt pour le surplus.

Il convient d'ordonner la capitalisation des intérêts qui est de droit lorsqu'elle est demandée.

Le jugement sera infirmé sur ce point.

Sur l'article 700 du code de procédure civile et sur les dépens

Les dispositions du jugement relatives aux frais irrépétibles et aux dépens seront confirmées et il est équitable de condamner la X... à payer à Madame Y... la somme de 1 000 € au titre des frais non compris dans les dépens qu'elle a engagés en cause d'appel.

Il n'est pas inéquitable de laisser à la charge de la société DPR MEDITERRANEE les frais irrépétibles qu'elle a engagés en cause d'appel.

Les dépens d'appel seront à la charge de la X..., partie succombante par application de l'article 696 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire, prononcé publiquement par mise à disposition au greffe, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au 2ème alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

Confirme le jugement déferé sauf en sa disposition relative à la condamnation à une indemnité pour préjudice moral et exécution déloyale du contrat de travail, en celles relatives aux montants des sommes allouées au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents à l'indemnité de licenciement, de l'indemnité pour perte de chance d'utiliser le DIF et en celle relative aux intérêts,

Statuant à nouveau,

Condamne la X... à payer à Madame Hélène Y... les sommes de :

- 4 896,58 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
- 489,55 € au titre des congés payés afférents,
- 10 876,34 € au titre de l'indemnité légale de licenciement,
- 500 € à titre d'indemnité pour perte chance d'utiliser le droit individuel à la formation,

Déboute Madame Hélène Y... de sa demande de dommages-intérêts pour préjudice moral et exécution déloyale du contrat de travail,

Dit que les créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter du 9 mai 2014 et les sommes allouées de nature indemnitaire porteront intérêts au taux légal à compter du jugement pour la partie confirmée et à compter du présent arrêt pour le surplus,

Ordonne la capitalisation des intérêts dans les conditions prévues par la loi,

Y ajoutant,

Déboute Madame Hélène Y... de sa demande au titre du harcèlement moral,

Condamne la X... à payer à Madame Hélène Y... la somme de 1 000€ sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais engagés en cause d'appel,

Rejette les autres demandes de la société DPR MEDITERRANEE,

Condamne la X... aux dépens d'appel.

LE GREFFIER Madame Stéphanie BOUZIGE

pour le Président empêché