

SOC.

CDS

COUR DE CASSATION

Audience publique du 5 janvier 2022

Cassation

Mme MARIETTE, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 15 F-D

Pourvoi n° D 19-25.793

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 5 JANVIER 2022

M. [X] [N], domicilié [Adresse 4], agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Cave Canem surveillance sécurité, a formé le pourvoi n° D 19-25.793 contre l'arrêt rendu le 16 octobre 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 4), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [G] [O], domicilié [Adresse 2],

2°/ à l'association AGS-CGEA Ile-de-France Est, dont le siège est [Adresse 3],

défendeurs à la cassation.

M. [O], a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

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

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Prache, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de M. [N], ès qualités, de la SCP Duhamel-Rameix-Gury-Maitre, avocat de M. [O], après débats en l'audience publique du 9 novembre 2021 où étaient présents Mme Mariette, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Prache, conseiller référendaire rapporteur, M. Pietton, conseiller, et Mme Lavigne, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 octobre 2019) et les productions, M. [O] a été engagé le 7 janvier 1981 en qualité d'agent de sécurité cynophile par la société Cave Canem surveillance sécurité (la société).
2. Après avoir été convoqué à un entretien préalable à une sanction disciplinaire qui s'est déroulé le 16 avril 2009, il a été mis à pied à titre conservatoire par lettre du 4 mai 2009. Par lettre du 5 mai 2009, notifiée le 11 mai 2009, il s'est vu proposer une rétrogradation qu'il a refusée le 25 mai 2009.
3. L'employeur l'a de nouveau convoqué le 2 juin 2009 à un nouvel entretien préalable mais cette convocation portant l'entête d'une autre société du groupe, il lui a adressé une nouvelle convocation le 11 juin 2009 pour un entretien fixé au 22 juin 2009 puis lui a notifié son licenciement le 30 juin 2009.
4. Contestant ce licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 12 novembre 2009.
5. Une procédure de redressement judiciaire de la société a été ouverte le 22 février 2012 par le tribunal de commerce, lequel, par jugement du 9 octobre 2013, a arrêté un plan de continuation et désigné M. [N] en qualité de commissaire à l'exécution du plan. Par jugement du 25 juillet 2017, le tribunal de commerce a prononcé la liquidation judiciaire de la société et désigné M. [N] en qualité de liquidateur judiciaire.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

6. M. [N], ès qualités, fait grief à l'arrêt de dire le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse, de fixer au passif de la société les créances du salarié, avec intérêts au taux légal à compter de la convocation de la société devant le bureau de conciliation et à compter du prononcé de l'arrêt selon la nature des sommes allouées, à différentes sommes au titre de l'indemnité de préavis, des congés payés afférents, de l'indemnité de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et de l'article 700 du code de procédure civile, et de mettre hors de cause l'AGS-CGEA IDF Est, alors :

« 1°/ que l'instance est interrompue par la liquidation judiciaire et que les jugements obtenus après interruption de l'instance sont réputés non avenus ; que par message RVPA du 11 mai 2018, l'avocat de la société Cave Canem surveillance sécurité avait averti la cour d'appel du placement de la société en liquidation judiciaire et souligné que la procédure n'avait pas été mise à jour ; que l'arrêt attaqué, qui a été rendu sans constater que l'instance a été reprise par ou contre Me [N], liquidateur, dont la cour d'appel a relevé qu'il était à la fois « présent et représenté » et « ni présent ni représenté » à l'audience, doit être déclaré non avenu, par application des articles 369 et 372 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en procédure orale, le jugement doit permettre de déterminer avec certitude si les parties étaient présentes, représentées ou non comparantes à l'audience ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a indiqué dans un premier temps que Me [N] [X], mandataire liquidateur de la société Cave Canem surveillance sécurité, était représenté par Me [T], puis qu'il n'était ni présent ni représenté, bien que régulièrement convoqué ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel n'a pas permis à la cour de cassation d'exercer son contrôle et a violé les articles 454 et 946 du code de procédure civile, ensemble l'article R. 1461-2 dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016. »

Réponse de la Cour

7. D'abord, la contradiction entre les mentions relatives à la représentation de l'une des parties ne peut procéder que d'une erreur matérielle dont la rectification doit être sollicitée selon les formes prévues par l'article 462 du code de procédure civile et ne donne pas lieu à cassation.

8. Ensuite, selon l'article L. 625-3 du code de commerce, les instances en cours devant la juridiction prud'homale, à la date du jugement d'ouverture, sont poursuivies en présence du mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il a une mission d'assistance ou ceux-ci dûment appelés. Le mandataire judiciaire informe dans les dix jours la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture de la procédure.

9. Il en résulte que les dispositions des articles 369 et 372 du code de procédure civile ne sont pas applicables à ces instances, qui ne sont ni suspendues ni interrompues.

10. Le moyen, qui est irrecevable en sa seconde branche, n'est donc pas fondé pour le surplus.

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

11. M. [N], ès qualités, fait le même grief à l'arrêt, alors « qu'en procédure orale, les écrits ne saisissent le juge que lorsqu'ils sont oralement soutenus à l'audience des débats ; que dès lors, si l'appelant n'est ni comparant ni représenté à l'audience, la cour d'appel n'est saisie d'aucun moyen d'appel et ne peut que confirmer le jugement ; qu'en l'espèce, la procédure d'appel étant orale, s'agissant d'un appel interjeté avant le 1er août 2016, la cour d'appel a constaté que le salarié n'était ni présent, ni représenté à l'audience, ce dont

il résulte qu'elle n'était saisie d'aucun moyen d'appel ; qu'en infirmant cependant le jugement, la cour d'appel a violé l'article R. 1461-2 dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, ensemble l'article 946 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

12. Ayant d'abord relevé que le salarié avait interjeté appel en 2013 et rappelé ses prétentions, puis ayant indiqué que l'affaire a été réinscrite après radiation et renvoyé, pour un plus ample exposé du litige, aux conclusions des parties remises à l'audience du 9 septembre 2019, la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir que le salarié, qui était représenté, avait déposé des écritures dont elle demeurait saisie, a par ces seuls motifs légalement justifié sa décision.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le troisième moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

14. M. [N], ès qualités, fait le même grief à l'arrêt, alors « qu'une modification du contrat de travail, prononcée à titre de sanction disciplinaire, ne peut être imposée au salarié ; que lorsque l'employeur notifie au salarié une sanction emportant modification du contrat de travail, il doit informer l'intéressé de sa faculté d'accepter ou refuser cette modification et, en cas de refus du salarié, s'il envisage de prononcer un licenciement au lieu de la sanction initiale, convoquer l'intéressé à un nouvel entretien dans le délai de la prescription de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 du code du travail à compter du refus du salarié ; que la mise à pied expressément prononcée à titre conservatoire dans le cadre de la procédure initiale de sanction ne perd pas son caractère conservatoire du seul fait du délai s'étant écoulé jusqu'au licenciement finalement prononcé ; qu'en l'espèce, après avoir prononcé une mise à pied expressément conservatoire le 4 mai 2009, la société Cave Canem surveillance sécurité a proposé au salarié une rétrogradation à titre de sanction ; que ce dernier l'ayant refusée par lettre reçue le 25 mai 2009, l'employeur l'a convoqué à un nouvel entretien préalable, ainsi qu'il y était tenu, et l'a licencié par lettre du 30 juin 2009 ; qu'en énonçant, pour considérer que l'employeur avait épuisé son pouvoir disciplinaire, que la mise à pied devait être qualifiée de disciplinaire dès lors qu'elle n'avait pas été suivie immédiatement d'un licenciement ou d'une sanction, la rétrogradation étant seulement proposée et non imposée au salarié, et que le délai entre cette mise à pied et le licenciement effectif, soit plus d'un mois et demi, ne résultait pas de la nécessité de procéder à des investigations mais seulement des atermoiements de l'employeur qui n'a pas su quelle sanction prononcer immédiatement, quand la rétrogradation ne pouvait qu'être proposée et que le délai entre la mise à pied conservatoire et le licenciement résultait de la nécessité de convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable après son refus de la rétrogradation, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 et L. 1331-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1331-1 du code du travail :

15. Une modification du contrat de travail ne pouvant être imposée au salarié, l'employeur qui se heurte au refus d'une mesure de rétrogradation impliquant une modification du contrat de travail, peut, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction, y compris un licenciement pour faute grave aux lieu et place de la sanction refusée.

16. Pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que la mise à pied n'a pas été suivie immédiatement d'un licenciement ou d'une sanction, la rétrogradation étant seulement proposée et non imposée au salarié, que le délai entre cette mise à pied et le licenciement effectif, soit plus d'un mois et demi, ne résulte pas de la nécessité de procéder à des investigations mais seulement des atermoiements de l'employeur qui n'a pas su quelle sanction prononcer immédiatement, que la mise à pied doit donc être qualifiée de disciplinaire.

17. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le délai entre la mise à pied conservatoire et le licenciement résultait de la nécessité de convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable après son refus de la rétrogradation proposée à titre de sanction, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le quatrième moyen du pourvoi principal et le moyen unique du pourvoi incident, réunis

Enoncé du moyen

18. M. [N], ès qualités, fait grief à l'arrêt de mettre hors de cause l'AGS-CGEA IDF Est, alors « que la garantie AGS s'applique lorsque l'entreprise ayant fait l'objet d'un plan de continuation est ultérieurement mise en liquidation judiciaire ; qu'en l'espèce, la société Cave canem surveillance sécurité a informé la cour d'appel, par message RPVA du 11 mai 2018, qu'elle avait été mise en liquidation judiciaire, l'arrêt mentionnant au demeurant en première page M. [N] ès qualités de liquidateur judiciaire de la société ; qu'en jugeant cependant que l'AGS devait être mise hors de cause, la cour d'appel a violé l'article L. 3253-8 du code du travail. »

19. De façon identique, le salarié fait le même grief à l'arrêt, alors « que la garantie AGS s'applique lorsque l'entreprise ayant fait l'objet d'un plan de continuation est ultérieurement mise en liquidation judiciaire ; qu'en ordonnant la mise hors de cause de l'AGS cependant que la société Cave Canem surveillance sécurité avait informé la cour d'appel, par message RPVA du 11 mai 2018, qu'elle avait été mise en liquidation judiciaire, la cour d'appel qui avait constaté que M. [N] intervenait ès qualités de liquidateur judiciaire de la société, a violé l'article L. 3253-8 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3253-8, 1°, du code du travail :

20. Pour mettre hors de cause l'AGS, l'arrêt indique que la société intimée bénéficie d'un plan de continuation.

21. En statuant ainsi, alors que l'arrêt mentionne en première page M. [N] en sa qualité de mandataire liquidateur de la société intimée et fixe les créances du salarié au passif de la société, de sorte que l'AGS devait sa garantie sur les sommes dues au salarié à la date du jugement d'ouverture, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour

d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne M. [O] aux dépens ;

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

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du cinq janvier deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour M. [N], ès qualités, demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de M. [G] [O] était sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR fixé au passif de la société Cave canem les créances suivantes de M. [G] [O], avec intérêts au taux légal à compter de la convocation de la société Cave canem devant le bureau de conciliation et à compter du prononcé de l'arrêt selon la nature des sommes allouées, à hauteur de 7 632,72 € au titre de l'indemnité de préavis, 763,27 € au titre des congés payés afférents, 20 778,88 € d'indemnité de licenciement, 83 000 € de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et d'AVOIR mis hors de cause l'AGS-CGEA IDF Est,

AUX ENONCIATIONS SUIVANTES : « Monsieur [G] [O] - [Adresse 2] né le [Date naissance 1] 1950 à [Localité 5] non comparant, ni représenté (...) Me [N] [X] –mandataire liquidateur de SARL Cave Canem surveillance sécurité- ; [Adresse 4] Représenté par Me De Blauwe Clémence, avocat au barreau de Paris : J44 (...) Me [N] ès qualité de commissaire à l'exécution du plan de continuation n'est ni présent ni représenté et a été régulièrement convoqué »,

1. ALORS QUE l'instance est interrompue par la liquidation judiciaire et que les jugements obtenus après interruption de l'instance sont réputés non venus ; que par message RVPA du 11 mai 2018, l'avocat de la société Cave canem avait averti la cour d'appel du placement de la société en liquidation judiciaire et souligné que la procédure n'avait pas été mise à jour ; que l'arrêt attaqué, qui a été rendu sans constater que l'instance a été reprise par ou contre Me [N], liquidateur, dont la cour d'appel a relevé qu'il était à la fois « présent et représenté » et « ni présent ni représenté » à l'audience, doit être déclaré non venu, par application des articles 369 et 372 du code de procédure civile.

2. ALORS, à tout le moins, QU'en procédure orale, le jugement doit permettre de déterminer avec certitude si les parties étaient présentes, représentées ou non comparantes à l'audience ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a indiqué dans un premier temps que Me [N] [X], mandataire liquidateur de la société Cave Canem surveillance sécurité, était représenté par Me [T] (p. 1), puis qu'il n'était ni présent ni représenté, bien que régulièrement convoqué (p. 2) ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel n'a pas permis à la cour de cassation d'exercer son contrôle et a violé les articles 454 et 946 du code de procédure civile, ensemble l'article R. 1461-2 dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de M. [G] [O] était sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR fixé au passif de la société Cave canem les créances suivantes de M. [G]

[O], avec intérêts au taux légal à compter de la convocation de la société Cave canem devant le bureau de conciliation et à compter du prononcé de l'arrêt selon la nature des sommes allouées, à hauteur de 7 632,72 € au titre de l'indemnité de préavis, 763,27 € au titre des congés payés afférents, 20 778,88 € d'indemnité de licenciement, 83 000 € de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

AUX ENONCIATIONS SUIVANTES : « Monsieur [G] [O] -[Adresse 2] né le [Date naissance 1] 1950 à [Localité 5] non comparant, ni représenté »,

ALORS QU'en procédure orale, les écrits ne saisissent le juge que lorsqu'ils sont oralement soutenus à l'audience des débats ; que dès lors, si l'appelant n'est ni comparant ni représenté à l'audience, la cour d'appel n'est saisie d'aucun moyen d'appel et ne peut que confirmer le jugement ; qu'en l'espèce, la procédure d'appel étant orale, s'agissant d'un appel interjeté avant le 1er août 2016, la cour d'appel a constaté (p. 1) que le salarié n'était ni présent, ni représenté à l'audience, ce dont il résulte qu'elle n'était saisie d'aucun moyen d'appel ; qu'en infirmant cependant le jugement, la cour d'appel a violé l'article R. 1461-2 dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, ensemble l'article 946 du code de procédure civile.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de M. [G] [O] était sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR fixé au passif de la société Cave canem les créances suivantes de M. [G] [O], avec intérêts au taux légal à compter de la convocation de la société Cave canem devant le bureau de conciliation et à compter du prononcé de l'arrêt selon la nature des sommes allouées, à hauteur de 7 632,72 € au titre de l'indemnité de préavis, 763,27 € au titre des congés payés afférents, 20 778,88 € d'indemnité de licenciement, 83 000 € de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

AUX MOTIFS QUE « le salarié soutient que les faits visés dans la lettre de licenciement ont déjà été sanctionnés par une mise à pied disciplinaire du 4 mai 2019 et une rétrogradation notifiée le 6 mai 2019. L'employeur indique que cette mise à pied est conservatoire et que la sanction de rétrogradation n'a pas été appliquée. La mise à pied conservatoire peut être prononcée en cas de licenciement pour faute grave pendant la durée nécessaire à la procédure, laquelle doit intervenir immédiatement ou à bref délai pour permettre à l'employeur de procéder à d'éventuelles investigations. Cette mise à pied doit être qualifiée de conservatoire ou avoir cette qualité au regard du déroulement de la procédure de l'absence de reprise de travail. En l'espèce, la mise à pied du 4 mai 2019 est qualifiée de conservatoire et a donné lieu à paiement de salaire, ce qui est indifférent pour la qualifier. L'employeur précise qu'à la suite de l'entretien préalable du 16 avril 2009, le salarié a été mis à pied le 4 mai. Il lui a été adressé une lettre datée du 5 mai 2009 (pièce n° 19) et distribuée le 11 mai suivant, aux termes de laquelle une rétrogradation lui est « proposée ». Cette lettre s'accompagne d'un planning pour ce mois. Cette rétrogradation ayant été refusée par le salarié le 25 mai 2009, l'employeur lui a adressé une lettre de licenciement, avec avis de réception signé le 1er juillet 2009 (pièce n° 21), pour les mêmes motifs que la rétrogradation. Il en résulte que la mise à pied n'a pas été suivie immédiatement d'un licenciement ou d'une sanction, la rétrogradation étant seulement proposée et non imposée au salarié. Le délai entre cette mise à pied et le licenciement effectif, soit plus d'un mois et demi, ne résulte pas de la nécessité de procéder à des investigations mais seulement des atermoiements de l'employeur qui n'a pas su quelle sanction prononcer immédiatement. La mise à pied doit donc être qualifiée de disciplinaire. La lettre de licenciement reproche au salarié sept griefs et qualifie l'attitude du salarié d'insubordination, ce qui reprend les mêmes griefs (pièce n° 6) que ceux ayant généré la procédure et pendant laquelle la mise à pied a été prononcée. Il en résulte que l'employeur a épuisé son pouvoir disciplinaire et ne pouvait plus, pour les mêmes motifs, prononcer le licenciement. Celui-ci est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse, ce qui implique d'infirmier le jugement. Le salarié est fondé à faire inscrire au passif de l'employeur les sommes de 7 632,72 € d'indemnité de préavis, 763,27 € de congés payés afférents et 20 778,88 € d'indemnité de licenciement. Au regard de l'ancienneté dans l'entreprise et du

préjudice subi à la perte de l'emploi, le montant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sera évalué à 83 000 €. Ces sommes produiront intérêts au taux légal à compter de la convocation de l'employeur devant le bureau de conciliation et à compter du prononcé du présent arrêt selon la nature des sommes allouées »,

1. ALORS QU'une modification du contrat de travail, prononcée à titre de sanction disciplinaire, ne peut être imposée au salarié ; que lorsque l'employeur notifie au salarié une sanction emportant modification du contrat de travail, il doit informer l'intéressé de sa faculté d'accepter ou refuser cette modification et, en cas de refus du salarié, s'il envisage de prononcer un licenciement au lieu de la sanction initiale, convoquer l'intéressé à un nouvel entretien dans le délai de la prescription de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 du code du travail à compter du refus du salarié ; que la mise à pied expressément prononcée à titre conservatoire dans le cadre de la procédure initiale de sanction ne perd pas son caractère conservatoire du seul fait du délai s'étant écoulé jusqu'au licenciement finalement prononcé ; qu'en l'espèce, après avoir prononcé une mise à pied expressément conservatoire le 4 mai 2009, la société Cave canem a proposé au salarié une rétrogradation à titre de sanction ; que ce dernier l'ayant refusée par lettre reçue le 25 mai 2009, l'employeur l'a convoqué à un nouvel entretien préalable, ainsi qu'il y était tenu, et l'a licencié par lettre du 30 juin 2009 ; qu'en énonçant, pour considérer que l'employeur avait épuisé son pouvoir disciplinaire, que la mise à pied devait être qualifiée de disciplinaire dès lors qu'elle n'avait pas été suivie immédiatement d'un licenciement ou d'une sanction, la rétrogradation étant seulement proposée et non imposée au salarié, et que le délai entre cette mise à pied et le licenciement effectif, soit plus d'un mois et demi, ne résultait pas de la nécessité de procéder à des investigations mais seulement des atermoiements de l'employeur qui n'a pas su quelle sanction prononcer immédiatement, quand la rétrogradation ne pouvait qu'être proposée et que le délai entre la mise à pied conservatoire et le licenciement résultait de la nécessité de convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable après son refus de la rétrogradation, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 et L. 1331-1 du code du travail ;

2. ALORS subsidiairement QUE l'employeur n'épuise son pouvoir disciplinaire qu'à l'égard des faits connus au jour de la notification de la sanction ; qu'à supposer que la mise à pied du 4 mai 2009 ait pu être qualifiée de disciplinaire, les faits commis postérieurement à cette date et notamment le non-respect de cette mise à pied par le salarié, invoqué dans la lettre de licenciement, pouvaient justifier le licenciement ; qu'en jugeant le contraire, au prétexte que les faits étaient visés dans la lettre proposant la rétrogradation, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 et L. 1331-1 du code du travail.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION (ENCORE PLUS SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR mis hors de cause l'AGS-CGEA IDF Est,

AUX MOTIFS QUE l'AGS sera mise hors de cause, la société bénéficiant d'un plan de continuation,

ALORS QUE la garantie AGS s'applique lorsque l'entreprise ayant fait l'objet d'un plan de continuation est ultérieurement mise en liquidation judiciaire ; qu'en l'espèce, la société Cave canem a informé la cour d'appel, par message RPVA du 11 mai 2018 (prod. 5), qu'elle avait été mise en liquidation judiciaire, l'arrêt mentionnant au demeurant en première page Me [N] ès qualités de liquidateur judiciaire de la société ; qu'en jugeant cependant que l'AGS devait être mise hors de cause, la cour d'appel a violé l'article L. 3253-8 du code du travail.

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION (ÉGALEMENT SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR fixé au passif de la société Cave canem les créances suivantes de M. [G] [O], avec intérêts au taux légal à compter de la convocation de la société Cave canem devant le bureau de conciliation et à compter du prononcé de l'arrêt selon la nature des sommes allouées, à hauteur de 7 632,72 € au titre de l'indemnité de préavis, 763,27 € au titre des congés payés afférents, 20 778,88 € d'indemnité de licenciement, 83 000 € de dommages et intérêts pour licenciement sans

cause réelle et sérieuse, et 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

AUX MOTIFS QUE « ces sommes produiront intérêts au taux légal à compter de la convocation de l'employeur devant le bureau de conciliation et à compter du prononcé du présent arrêt selon la nature des sommes allouées »,

ALORS QU'il résulte des articles L. 641-3 et L. 622-28 du code de commerce que le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus ; qu'en assortissant d'intérêts les créances fixées au passif de la liquidation judiciaire de la société Cave canem, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Moyens produits par la SCP Duhamel-Rameix-Gury-Maitre, avocat aux Conseils, pour M. [O], demandeur au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir mis hors de cause l'AGS-CGEA IDF Est.

AUX MOTIFS QUE l'AGS sera mise hors de cause, la société bénéficiant d'un plan de continuation ;

ALORS QUE la garantie AGS s'applique lorsque l'entreprise ayant fait l'objet d'un plan de continuation est ultérieurement mise en liquidation judiciaire ; qu'en ordonnant la mise hors de cause de l'AGS cependant que la société Cave Canem avait informé la cour d'appel, par message RPVA du 11 mai 2018, qu'elle avait été mise en liquidation judiciaire, la cour d'appel qui avait constaté que Me [N] intervenait ès qualités de liquidateur judiciaire de la société, a violé l'article L. 3253-8 du code du travail.