

Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

1re chambre sociale

ARRET DU 25 JANVIER 2023

Numéro d'inscription au répertoire général :

N° RG 19/01206 - N° Portalis DBVK-V-B7D-OA4I

Décision déferée à la Cour :

Jugement du 16 JANVIER 2019

CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE PERPIGNAN N° RG F 17/00612

APPELANTE :

SAS SAMSIC SECURITE

[Adresse 4]

[Localité 6]

Représentée par Me Christine HUNAUT LEVENEUR, avocat au barreau de MONTPELLIER

Représentée par Me Mandine CORTEY LOTZ, avocat au barreau de MONTPELLIER

INTIMES :

Monsieur [Z] [M]

[Adresse 1]

[Localité 5]

Représenté par Me MOULIN avocat pour Me Jean-baptiste LLATI de la SCP PARRAT-LLATI, avocat au barreau de PYRENEES-ORIENTALES

SARL ACTION CONSEIL INTERVENTION ACI

[Adresse 8]

[Adresse 8]

[Localité 3]

Représentée par Me Vincent DE PASTORS de la SELARL SAINT-MICHEL, avocat au barreau de PYRENEES-ORIENTALES

Représentée par Me Marie camille PEPRATX NEGRE de la SCP ERIC NEGRE, MARIE CAMILLE PEPRATX NEGRE, avocat au barreau de MONTPELLIER

INTERVENANTE :

POLE EMPLOI OCCITANIE

[Adresse 7]

[Adresse 7]

[Localité 2]

Représenté par Me CHATEL avocat pour Me Sophie MIRALVES-BOUDET de la SELARL CHATEL BRUN MIRALVES CLAMENS, avocat au barreau de MONTPELLIER

Ordonnance de clôture du 03 Novembre 2022

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 24 NOVEMBRE 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Véronique DUCHARNE, Conseillère, et M. Pascal MATHIS, Conseiller chargé du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur Philippe DE GUARDIA, Président de chambre

Mme Véronique DUCHARNE, Conseillère

Monsieur Pascal MATHIS, Conseiller

Greffier lors des débats : M. Philippe CLUZEL

ARRET :

- contradictoire;

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile ;

- signé par Monsieur Philippe DE GUARDIA, Président de chambre, et par M. Philippe CLUZEL, Greffier.

*

* *

FAITS ET PROCÉDURE

M. [Z] [M], engagé à compter du 7 mai 1990, par la Société Sesco, aux droits de laquelle vient la société Samsic sécurité, en qualité d'agent d'exploitation, occupait au dernier état de la relation de travail un poste d'agent de sécurité sur le site de la Banque populaire du Sud à [Localité 9] (66).

Après un entretien, le 8 juin 2015, avec la SARL Action Conseil Intervention devenue la SAS Action Conseil Intervention (la SAS ACI), nouvel attributaire du marché de gardiennage des sites de la Banque populaire du Sud à compter du 1er juillet 2015, le salarié a informé cette dernière, par lettre du 13 juin 2015, de son refus du transfert de son contrat de travail.

Avisée de ce refus par la société entrante, le 17 juin 2015 la SAS Samsic Sécurité a proposé au salarié sa mutation sur un poste d'agent de sécurité à Aussone (31).

Par lettre du 19 juin 2015 adressé à la société sortante, le salarié a informé l'entreprise sortante de ce qu'il n'avait jamais refusé la proposition de reprise par la société ACI et acceptait le transfert de son contrat de travail au profit de celle-ci « si (sa) rémunération rest(ait) équivalente aux salaires qui (lui) ont toujours été versés, et les conditions de travail rest(aient) identiques ».

Par courriel et lettre du 3 juillet 2015, la SAS Samsic Sécurité a informé la société entrante et lui a demandé d'organiser le transfert du contrat de travail.

Plusieurs échanges épistolaires ont eu lieu entre les deux sociétés, la société entrante refusant de reprendre le contrat de travail en raison du refus du salarié d'intégrer l'entreprise après avoir pris connaissance de ce que son statut serait conservé.

Par lettre du 31 juillet 2015, la SAS Samsic Sécurité a transmis au salarié le reçu de son solde de tout compte et les documents sociaux de fin de contrat, notamment l'attestation destinée à Pôle emploi.

Par requête enregistrée le 2 septembre 2015, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Perpignan en contestation de la rupture de son contrat de travail.

La SAS Samsic Sécurité a appelé à la cause la SAS ACI.

Le 7 décembre 2016, la juridiction prud'homale a ordonné la radiation de l'affaire faute de diligences de l'appelant.

Par conclusions du 31 mai 2018, le salarié a sollicité la réinscription de l'affaire.

Par jugement du 16 janvier 2019, le conseil de prud'hommes a :

- dit que le licenciement de M. [Z] [M] était sans cause réelle et sérieuse,
- condamné la SAS Samsic à verser à M. [Z] [M] les sommes de :
 - * 40 000 € net au titre de dommages et intérêts pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - * 3861,68 € brut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
 - * 386,16 € brut au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis,
 - * 13 623,27 € brut au titre de l'indemnité de licenciement.
- condamné la SAS Samsic à remettre à M. [Z] [M] le bulletin de paie du préavis et ses documents sociaux,
- ordonné l'exécution provisoire de droit et 'xé la moyenne des 3 derniers mois à 1830 €,
- ordonné l'exécution provisoire d'office de l'ensemble de la décision sur tout ce qui n'est pas de droit et sur tout ce qui excéderait la limite maximum des 9 mois de salaire prévue par l'exécution provisoire de droit,
- condamné la SAS Samsic à verser à M. [Z] [M] la somme de 800 € au titre de l'artic1e 700 du Code de procédure civile,
- enjoint à la SAS Samsic d'avoir à régulariser la situation du salarié auprès des organismes sociaux au bénéfice desquels ont été acquittées les cotisations mentionnées sur les bulletins de salaire,
- dit qu'à défaut de règlement spontané des condamnations prononcées par la présente décision et qu'en cas d'exécution par voie extrajudiciaire, les sommes retenues par l'huissier instrumentaire devront être supportées par la partie défenderesse,
- mis hors de cause la SARL Action Conseil Intervention,
- débouté les parties de toutes autres demandes ;

- mis la totalité des dépens à la charge de la partie défenderesse.

Par déclaration enregistrée au RPVA le 19 février 2019, la SAS Samsic Sécurité a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Aux termes de ses dernières conclusions enregistrées au RPVA le 19 mai 2022, la SAS Samsic Sécurité demande à la Cour, au visa de l'article 1147 du Code civil dans sa version en vigueur jusqu'au 1er octobre 2016, de :

- déclarer irrecevable la demande nouvelle formée par la SARL ACI, devenue la SAS ACI, tendant à « Réformer le jugement de première instance et faire droit à la fin non-recevoir fondée sur l'irrecevabilité des demandes entachées de prescription formées pour la première fois par M. [M] à compter du 31 mai 2018 puis par la SAS Samsic Sécurité à l'encontre de la rupture du contrat commise le 29 juillet 2015 » ;

- juger recevables ses demandes à l'encontre de la SARL ACI devenue la SAS ACI ;

A titre principal :

- d'infirmen en toutes ses dispositions le jugement rendu ;

- de déclarer recevable et bien-fondé son appel ;

- de constater que M. [Z] [M] avait accepté le transfert de son contrat de travail à l'entreprise entrante, la SARL ACI devenue SAS ACI, par courrier du 19 juin 2015 ;

- de juger que le contrat de travail du salarié a été transféré de plein droit à la SARL ACI en application de l'avenant du 28 janvier 2011 modifiant l'accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel, étendu par arrêté du 29 novembre 2012, et annexé à la Convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité ;

- de juger que le refus de la SAS ACI, de reprendre dans ses effectifs le salarié était injustifié et contraire à l'avenant sus-visé ;

- de juger que la SAS ACI, sera déclarée seule et entièrement responsable des conséquences de l'absence de transfert du contrat de travail du salarié ;

- de juger qu'elle s'est strictement conformée à l'avenant sus-visé ;

- de la mettre hors de cause ;

- de débouter M. [Z] [M] de l'ensemble de ses demandes formées à son encontre;

- de débouter la SAS ACI de ses demandes formées à son encontre;

- de statuer ce que de droit quant aux demandes formées par le salarié à l'encontre de la SARL ACI ;

- de condamner M. [Z] [M] à lui rembourser l'intégralité des sommes indument versées au titre de l'exécution provisoire, avec intérêts au taux légal à compter des règlements effectués le 26 février 2019, et capitalisation des intérêts sur une année entière, conformément au nouvel article 1343-2 du Code civil ;

- de condamner le salarié à lui rembourser les sommes suivantes :

* 16.533,89 € net au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents et de l'indemnité de licenciement, avec intérêts légaux à compter du règlement effectif le 26 février 2019, et capitalisation des intérêts sur une année entière, conformément au nouvel article 1343-2 du Code civil,

* 40.000 € net au titre des dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts légaux à compter du règlement effectif le 26 février 2019, et capitalisation des intérêts sur une année entière, conformément au nouvel article 1343-2 du Code civil ;

A titre subsidiaire, de

- juger que M. [Z] [M] n'est pas fondé en sa demande subsidiaire tendant à voir dire et juger la rupture du contrat de travail comme abusive, en l'absence de mise en 'uvre d'une procédure de licenciement de sa part ;

- infirmer en toutes ses dispositions le jugement ;

- déclarer recevable et bien-fondé son appel ;

- constater que le salarié avait accepté le transfert de son contrat de travail à l'entreprise entrante, la SARL ACI, par courrier du 19 juin 2015 ;

- juger que le contrat de travail du salarié a été transféré de plein droit à la SAS ACI, en application de l'avenant sus-visé ;

- juger que le refus de la SAS ACI, de reprendre le salarié dans ses effectifs était fautif et injustifié et contraire à l'avenant sus-visé ;

- juger que la SARL ACI devenue la SAS ACI sera déclarée seule et entièrement responsable des conséquences de l'absence de transfert du contrat de travail du salarié ;

- juger qu'elle s'est strictement conformée à l'avenant sus-visé ;

- la mettre hors de cause ;

- débouter le salarié de l'ensemble de ses demandes formées à son encontre ;

- débouter la SAS ACI de ses demandes formées à son encontre ;

- statuer ce que de droit quant aux demandes formées par le salarié à l'encontre de la SARL ACI ;

- condamner le salarié à lui rembourser l'intégralité des sommes indument versées au titre de l'exécution provisoire du jugement du 16 janvier 2019, avec intérêts au taux légal à compter des règlements effectués le 26 février 2019, et capitalisation des intérêts sur une année entière, conformément au nouvel article 1343-2 du Code civil, soit les sommes suivantes :

* 16.533,89 € net au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents et de l'indemnité de licenciement, avec intérêts légaux à compter du règlement effectif le 26 février 2019, et capitalisation des intérêts sur une année entière, conformément au nouvel article 1343-2 du Code civil,

* 40.000 € net au titre des dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts légaux à compter du règlement effectif le 26 février 2019, et capitalisation des intérêts sur une année entière, conformément au nouvel article 1343-2 du Code civil ;

A titre plus subsidiaire :

- infirmer partiellement le jugement en ce qu'il :

« condamne la SAS SAMSIK, à verser au salarié 40.000 € net au titre de dommages et intérêts pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse, ordonne l'exécution provisoire d'office de l'ensemble de la décision sur tout ce qui n'est pas de droit et sur tout ce qui excéderait la limite maximum des 9 mois de salaire prévue par l'exécution provisoire de droit et condamne la SAS SAMSIK, à verser au salarié 1.500 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile' »

- juger que le montant des dommages intérêts alloués au salarié pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse ne saurait excéder 10.980 € correspondant à six mois de salaire, au visa de l'article L 1235-3 du code du travail dans sa version en vigueur ;

- débouter le salarié du surplus de sa demande de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

- confirmer le jugement s'agissant de l'indemnité compensatrice de préavis, de l'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis, de l'indemnité de licenciement ;

- débouter le salarié du surplus de ses demandes et de toutes autres demandes éventuellement formées à son encontre ;

- débouter la SAS ACI de ses demandes formées à son encontre ;

- condamner in solidum la SAS ACI et la SAS Samsic Sécurité, à charge pour la Cour d'appel de céans, de fixer la part et portion de responsabilité imputable à chacune et les conséquences financières devant être assumées respectivement par chacune des deux sociétés ;

- compte tenu de l'exécution provisoire effectuée le 26 février 2019 du jugement du 16 janvier 2019, de condamner M. [Z] [M] à rembourser le trop-perçu de la somme de 40.000 € net indument versé par elle au titre de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, consécutivement à l'exécution provisoire de droit du jugement du 16 janvier 2019, avec intérêts au taux légal à compter du règlement effectué le 26 février 2019, et capitalisation des intérêts sur une année entière, conformément au nouvel article 1343-2 du Code civil ;

En tout état de cause, de condamner la partie succombante (M. [Z] [M] ou la SAS ACI) à lui payer une somme de 2.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de la procédure, avec droit de recouvrement direct, en application de l'article 699 du Code de procédure civile.

Aux termes de ses dernières conclusions enregistrées au RPVA le 5 août 2019, M.[Z] [M] demande à la cour de

- confirmer le jugement en ce qu'il a dit et jugé que la rupture de son contrat de travail s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- infirmer le jugement en ce qu'il n'a accordé que 40 000 € de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

A titre principal, de

- dire et juger que la société Samsic Sécurité a provoqué cette rupture ;
- condamner en conséquence la société Samsic Sécurité à payer les sommes de :
 - * 80 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - * 13 623,27 € au titre de l'indemnité de licenciement,
 - * 3861,68 € au titre du préavis,
 - * 386,16 € au titre des congés sur préavis ;
- condamner la société Samsic Sécurité à délivrer, sous astreinte de 50 jours de retard, un bulletin de paie et une attestation Pôle emploi conformes à la décision à intervenir ;
- la condamner à 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- la condamner aux dépens ;

A titre subsidiaire, si la Cour considère que le contrat n'a pas été rompu par Samsic, de

- dire et juger que la SARL ACI est responsable de la rupture de son contrat en ayant refusé le transfert ;
- condamner en conséquence la SARL ACI à payer les sommes de
 - * 80 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - * 13 623,27 € au titre de l'indemnité de licenciement,
 - * 3861,68 € au titre du préavis,
 - * 386,16 € au titre des congés sur préavis ;
- condamner la société Samsic Sécurité à délivrer, sous astreinte de 50 jours de retard, un bulletin de paie et une attestation Pôle emploi conformes à la décision à intervenir ;
- la condamner à 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- la condamner aux dépens.

Aux termes de ses dernières conclusions enregistrées au RPVA le 6 juillet 2022, la SAS ACI demande à la Cour, au visa de l'article 1147 du Code civil dans sa version en vigueur jusqu'au 1er octobre 2016, de :

- réformer le jugement de première instance et faire droit à la 'n de non-recevoir fondée sur l'irrecevabilité des demandes entachées de prescription formées pour la première fois par M. [M] à compter du 31 mai 2018 puis par la SAS Samsic Sécurité à l'encontre de la rupture du contrat commise le 29 juillet 2015 ;

Sur le fond,

A titre principal, de :

- confirmer le jugement en ce qu'il l'a mise hors de cause ;
- juger que la lettre datée du 19 juin adressée par M. [M] à la SAS Samsic Sécurité ne peut s'analyser en une acceptation du transfert engageant l'entreprise entrante d'une part parce qu'elle n'a pas été adressée à l'entreprise entrante ;
- débouter M. [M] de ses demandes subsidiaires de condamnation à son encontre, ces demandes étant prescrites et mal fondées ;
- débouter la SAS Samsic Sécurité de toutes ses demandes formées à son encontre tendant à voir juger que le contrat a été transféré de plein droit, que son refus de reprendre le contrat du salarié était injustifié et qu'elle est seule et entièrement responsable des conséquences de l'absence de transfert du contrat ;
- débouter la SAS Samsic Sécurité de sa demande tendant à être mise hors de cause ;
- condamner cette dernière à lui verser la somme de 2 000 € au titre du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens,

A titre subsidiaire, de :

- juger que le montant des dommages intérêts alloués à M. [M] pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne saurait excéder 13 623,27 € correspondant à six mois de salaire, au visa de l'article L1235-3 du code du travail dans sa version en vigueur ;
- débouter M. [M] du surplus de sa demande de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- confirmer le jugement s'agissant des montants au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, de l'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis et de l'indemnité de licenciement ;
- débouter M. [M] du surplus de ses demandes et de toutes autres demandes éventuellement formées à son encontre ;
- débouter la SAS Samsic Sécurité de toutes ses demandes formées à son encontre et de sa demande tendant à être mise hors de cause ;
- la débouter de sa demande très subsidiaire de condamnation in solidum ;
- condamner la SAS Samsic Sécurité à lui verser la somme de 2 000 € au titre du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, avec droit de recouvrement direct, en application de l'article 699 du Code de procédure civile.

Pour l'exposé des prétentions des parties et leurs moyens, il est renvoyé, conformément à l'article 455 du Code de procédure civile, à leurs conclusions ci-dessus mentionnées et datées.

La clôture de l'instruction, initialement prévue au 25 mai 2022, a été reportée au 3 novembre 2022 à la demande des avocats en raison de l'état de santé du conseil de la SCPA Negre et Petratx-Negre Avocats Associés.

MOTIFS

Sur les demandes principales du salarié dirigées contre la SAS Samsic Sécurité.

Le salarié fait valoir à titre principal qu'en lui délivrant l'attestation destinée à Pôle emploi le 10 juillet 2015 alors que son contrat de travail ' qui n'était pas un contrat de chantier contrairement à la mention figurant sur l'attestation - n'avait pas fait l'objet d'un transfert au profit de la société entrante faute d'accord de sa part adressé à cette dernière, la société sortante a rompu son contrat de travail sans justifier d'une cause réelle et sérieuse. Il ajoute que si la juridiction devait considérer qu'il s'agissait d'un contrat de chantier, la rupture serait également sans cause réelle et sérieuse faute d'avoir respecté la procédure de licenciement.

La société sortante réplique que le contrat de travail a été transféré à la société entrante, le salarié ayant certes refusé son transfert par lettre du 13 juin 2015 adressée à la société entrante mais ayant rétracté ce refus par lettre du 19 juin 2015 adressée à ses propres services et transmis à la société entrante dès le 25 juin 2015, laquelle en a accusé réception le 26 juin 2015. Elle en déduit que cette dernière est responsable de la rupture.

Elle répond dans un paragraphe présenté à titre subsidiaire au moyen principal du salarié tiré des conséquences de la remise de l'attestation destinée à Pôle emploi le 10 juillet 2015, en relevant qu'elle était tenue par l'avenant du 28 janvier 2011 à l'accord du 5 mars 2002 de la convention collective applicable, de délivrer le certificat de travail, l'attestation Pôle emploi et le reçu pour solde de tout compte et que cette délivrance ne s'analyse pas en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le transfert des contrats de travail prévu par l'avenant du 28 janvier 2011 à l'accord du 5 mars 2002 concernant la reprise du personnel dans le secteur prévention et sécurité ne s'opère pas de plein droit et suppose l'accord exprès du salarié lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail ne sont pas remplies.

En premier lieu, la mention « contrat de chantier » figurant sur l'attestation destinée à Pôle emploi est erronée, le contrat litigieux étant un contrat de travail à durée indéterminée.

En second lieu, le salarié a informé la société entrante de son refus de transfert de son contrat de travail par lettre du 13

juin 2015.

En troisième lieu, alors que le contrat de travail n'avait pas été transféré, la société sortante a pris l'initiative de le rompre, sans procédure de licenciement, en délivrant au salarié notamment l'attestation destinée à Pôle emploi.

Il s'ensuit que la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et que la société entrante est tenue au paiement des indemnités de rupture et de dommages-intérêts subséquents.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a dit que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse et condamné la SAS Samsic Sécurité à payer les indemnités de rupture et de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Sur les conséquences pécuniaires de la rupture.

Compte tenu de l'âge du salarié (né le 18/02/1958), de son ancienneté à la date du licenciement (plus de 25 ans), du nombre de salariés habituellement employés (au moins 11 salariés), de sa rémunération mensuelle brut (1 930,84 €) et des justificatifs relatifs à sa situation postérieure à la rupture (ARE de 2015 à 2018) et à sa situation actuelle (retraité depuis le 1er mars 2018 fixée à cette date à la somme mensuelle de 743,74 € net) , il convient de fixer les sommes suivantes à son profit :

- 48 000 € au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 3 861,68 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis (2 mois),
- 386,16 € au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés afférents,
- 13 623,27 € au titre de l'indemnité de licenciement.

Les sommes fixées au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et son accessoire et au titre de l'indemnité de licenciement seront confirmées, contrairement à celle fixée au titre du licenciement abusif.

Sur la demande de la SAS Samsic aux fins de condamnation in solidum avec la SAS ACI.

La société sortante sollicite à titre très subsidiaire sa condamnation in solidum avec la SAS ACI, à charge pour la Cour de fixer la part et portion de responsabilité imputable à chacune et les conséquences financières devant être assumées respectivement par chacune des deux sociétés.

La société entrante oppose la fin de non-recevoir tirée de la prescription biennale de la demande de la société sortante dirigée à son encontre, estimant que la SAS Samsic Sécurité a sollicité sa condamnation in solidum devant le conseil de prud'hommes plus de deux ans après la saisine, voire son appel en cause ; ce à quoi la société sortante rétorque que la demande liée à la fin de non-recevoir est irrecevable sur le fondement des articles 122 et 910-4 du Code de procédure civile, estimant que la société entrante aurait dû présenter sa demande dès les premières conclusions notifiées le 27 mai 2019 et qu'elle ne peut plus l'invoquer dans les conclusions postérieures.

L'article R1452-1 alinéa 2 du Code du travail, dans sa rédaction applicable jusqu'au 26 mai 2016, prévoit que la saisine du conseil de prud'hommes, même incompetent, interrompt la prescription.

Il en résulte que l'effet interruptif se prolonge pendant toute la durée de l'instance et s'étend à toutes les demandes formulées lors de la même instance dès lors qu'elles sont relatives à l'exécution du même contrat de travail ; il concerne toute nouvelle demande, quelle que soit la date à laquelle elle est présentée en cours d'instance.

Enfin, il ressort des articles 8 et 45 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 que les dispositions de l'article R. 1452-7 du Code du travail, aux termes desquelles les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables même en appel, demeurent applicables aux instances introduites devant les conseils de prud'hommes antérieurement au 1er août 2016.

Dès lors que la saisine de la juridiction prud'homale par le salarié est intervenue le 2 septembre 2015 et que la société sortante a sollicité la condamnation de la société entrante en première instance, la demande de condamnation in solidum présentée par la SAS Samsic à l'encontre de la SAS ACI ne saurait être prescrite.

La demande subsidiaire de la société sortante liée à sa condamnation in solidum avec la société entrante s'analyse en une demande en garantie des sommes auxquelles elle est condamnée.

Pour voir retenir qu'elle devrait être condamnée in solidum avec la société entrante, la société sortante fait valoir que la SAS ACI a fait preuve de déloyauté dans la mise en oeuvre tant des dispositions conventionnelles que du cahier des charges de la BPS.

S'agissant de la mise en oeuvre déloyale des dispositions conventionnelles.

La société sortante expose que le transfert du contrat du salarié aurait dû avoir lieu au profit de la société entrante en ce que les conditions liées au caractère transférable du contrat étaient réunies, le salarié avait donné son accord express au transfert, le maintien dans l'emploi ainsi que celui de la rémunération étaient obligatoires, le pourcentage imposé en terme de reprise de contrats n'a pas été atteint, la tenue d'une réunion n'est pas prévue par la convention, au cours de

cette réunion le salarié a été informé de ce que les primes ne seraient pas maintenues, en sorte que son consentement a été vicié et enfin, deux nouveaux salariés ont été embauchés pour travailler sur le site BPS alors qu'un autre poste était proposé au salarié.

Elle en déduit que la société entrante a fait en sorte que le salarié transférable refuse dans un premier temps sa proposition de transfert.

Le caractère transférable du salarié en application de l'article 2.2 de l'avenant sus-visé n'est pas discuté.

Le principe de la réunion le 8 juin 2015 destinée à informer les salariés transférables ne saurait être reprochée à la société entrante.

Le fait que le lieu de travail aurait été modifié ne peut pas non plus être reproché à la société entrante.

En effet, l'avenant du 28 janvier 2011 à l'accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel, étendu par arrêté du 29 novembre 2012, annexé à la Convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité et modifié par arrêté du 29 novembre 2012 applicable à compter du 1er février 2013, prévoit que « le présent accord est conclu en vue de préserver l'emploi des salariés dans la profession à l'occasion d'un changement de prestataire ». Il n'impose pas à la société entrante de maintenir le salarié dans l'emploi et le poste qu'il occupait précédemment.

Aucun élément objectif du dossier ne permet d'établir que le représentant de la société entrante aurait annoncé aux salariés transférables que leurs primes seraient supprimées, entraînant de ce fait une modification de leur rémunération et qu'il aurait agi ainsi afin d'obtenir le refus du transfert par les salariés, dont M. [M].

Le courrier du 9 juin 2015 adressé par la SARL ACI à ce dernier précise que

- le transfert proposé se fera aux conditions suivantes : « CDI temps plein, coefficient 130, reprise d'ancienneté au 07/05/1990 »,

- en vertu de l'arrêté d'extension du 29 novembre 2012 applicable depuis le 1er février 2013, « il n'est pas nécessairement prévu que le salarié repris soit maintenu sur le même site ».

Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas démontré que l'entreprise entrante aurait modifié la rémunération du salarié, qu'elle était en droit de ne pas maintenir l'emploi précédant si elle maintenait le salarié dans sa profession et que le salarié a refusé expressément son transfert dans un emploi relevant de sa profession dans un courrier adressé à l'entreprise entrante.

Ainsi, le fait que le salarié ait par la suite rédigé un courrier à destination de l'entreprise sortante et non à destination de l'entreprise entrante - indiquant qu'il acceptait finalement le transfert sous réserve du maintien de sa rémunération et de ses conditions de travail ne suffit pas à caractériser l'accord express requis ; ce, même si l'entreprise entrante a été informée de ce courrier par l'entreprise sortante.

Dès lors, le moyen tiré de l'embauche de salariés à compter du 25 juin 2015 pour travailler sur le site BPS est inopérant et ne démontre pas la déloyauté de l'entreprise entrante.

Le moyen tiré de ce que sur sept salariés transférables, un seul aurait été transféré en sorte que le pourcentage prévue par l'article 2.3.2 de l'avenant sus-visé ne serait pas atteint - « 100 % des salariés figurant sur la liste fournie par l'entreprise sortante qui remplissent les conditions de transfert fixées à l'article 2.2 et justifient en même temps d'une ancienneté contractuelle de 4 ans ou plus et 85 %, arrondis à l'unité inférieure, des salariés transférables au sens de l'article 2.2 mais qui ne remplissent pas cette condition de 4 ans d'ancienneté contractuelle » - est également inopérant. En effet, les salariés ayant refusé leur transfert, il ne saurait être reproché à l'entreprise entrante d'avoir agi de façon déloyale.

Enfin, il n'est pas non plus démontré qu'en fixant dans son courrier du 9 juin 2015 le délai à 4 jours ouvrables pour répondre à sa proposition de transfert au 1er juillet 2015, l'entreprise entrante aurait agi de façon déloyale ; ce d'autant qu'il n'est ni allégué ni établi que le salarié aurait sollicité un délai plus important pour ce positionner.

S'agissant de la mise en oeuvre déloyale du cahier des charges de la BPS.

La société sortante expose que bien qu'informée de la réduction des prestations par la BPS, la société entrante a tout de même répondu à l'appel d'offre. Elle se fonde sur le contenu de l'attestation de Mme [W] [O], responsable du service achats de la BPS, produite par la SARL ACI, dont il résulte notamment que la consultation lancée comprenait une réduction de la prestation (nombre d'heures minorées sur le site).

Toutefois, la déloyauté de la société entrante ne saurait résulter de sa décision de répondre à l'appel d'offres de la PBS alors que le cahier des charges mentionnait une réduction de l'intervention des agents de sécurité sur ses deux sites, dont celui de [Localité 9].

Il résulte de cette analyse que les moyens présentés par la société sortante au soutien du caractère déloyal de l'intervention de la société entrante ne sont pas fondés.

Dès lors, la demande aux fins de condamnation in solidum sera rejetée.

Sur les demandes accessoires.

La SAS Samsic devra délivrer au salarié un bulletin de salaire et une attestation destinée à Pôle Emploi rectifiés conformément aux dispositions du présent arrêt sans qu'il soit nécessaire de prononcer une astreinte.

Elle devra rembourser à Pôle emploi les indemnités de chômage payées au salarié dans la limite de six mois.

Elle sera tenue aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Il est équitable de la condamner à payer au salarié la somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile pour les frais exposés en première instance et en cause d'appel.

En revanche, il est équitable de ne pas faire application de ces dispositions au profit de la SAS ACI.

PAR CES MOTIFS :

La Cour, après en avoir délibéré, par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe ;

INFIRME le jugement du 19 janvier 2019 du conseil de prud'hommes de Perpignan en ce qu'il a condamné la SAS Samsic à verser à M. [Z] [M] la somme de 40.000 € net au titre de dommages et intérêts pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Statuant à nouveau sur ce seul chef infirmé,

CONDAMNE la SAS Samsic Sécurité à payer à M. [Z] [M] la somme de 48.000 € à titre de dommages et intérêts pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

CONFIRME toutes les autres dispositions du jugement ;

Y ajoutant,

ORDONNE le remboursement par la SAS Samsic Sécurité à Pôle Emploi des indemnités de chômage payées à M. [Z] [M] dans la limite de six mois ;

CONDAMNE la SAS Samsic Sécurité à payer à M. [Z] [M] la somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile pour les frais exposés en première instance et en cause d'appel ;

CONDAMNE la SAS Samsic Sécurité aux entiers dépens de l'instance ;

DIT que conformément aux dispositions des articles L 1235-4 et R 1235-2 du Code du travail, une copie du présent arrêt sera adressée par le greffe au Pôle Emploi du lieu où demeure le salarié.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT