

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 9 mars 2016

N° de pourvoi: 14-11.837 14-11.862

ECLI:FR:CCASS:2016:SO00486

Publié au bulletin

Cassation

M. Frouin (président), président

Me Haas, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Vu leur connexité, joint les pourvois n° F 14-11.837 et G 14-11.862 ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 2132-3 du code du travail, ensemble l'article L. 1224-1 du même code ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Visual Ile-de-France, dénommée Pôle Ile-de-France immobilier and Facilities (société PIIF), a donné en location-gérance son fonds de commerce de transport en commun de voyageurs, suivant contrat du 17 mars 2006 avec effet au 1er mars 2006, à la société Visual Sud, dénommée Visual (société Visual), les deux sociétés appartenant au même groupe, devenu Véolia-Transdev; qu'un certain nombre de contrats de travail ont été transférés ; que la première société a présenté à la clôture des comptes de l'exercice 2006 un résultat bénéficiaire en raison de la vente d'un bien immobilier selon acte authentique signé le 21 décembre 2006 après signature, le 3 mai 2005, avec un tiers d'une promesse de vente portant sur ce bien immobilier, qui constituait son siège social situé à Massy ; que par actes des 14 avril et 27 mai 2010, le syndicat général des transports centre francilien CFDT (le syndicat), alléguant une fraude des sociétés aux droits des salariés à la participation aux résultats de la société PIIF, a fait assigner les deux sociétés devant le tribunal de grande instance en constitution d'une réserve de participation au profit des salariés sur les bénéfices réalisés au cours de l'année 2006 ;

Attendu que pour déclarer recevable l'action du syndicat, l'arrêt retient que l'article L. 2132-3 du code du travail prévoit que les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice et peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, que le syndicat vise à la constitution d'une réserve de participation pour l'exercice 2006 et à la répartition de son montant entre l'ensemble des salariés, que, par ailleurs, l'absence de réserve de participation, instituée collectivement par l'article L. 3322-1 du code du travail au profit des salariés, cause nécessairement un préjudice direct à l'intérêt collectif de la profession que ce syndicat représente ;

Qu'en statuant ainsi , alors que l'action exercée par le syndicat tendant à la constitution d'une réserve spéciale de participation en raison d'une fraude alléguée aux droits des salariés à la participation aux résultats de l'entreprise, qui résulterait d'une mise en location-gérance, suppose au préalable que le juge se prononce sur la validité du transfert des contrats de travail intervenu en application de l'article L. 1224-1 du code du travail et que l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié, de sorte que l'action du syndicat est irrecevable, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 décembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

Vu 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 neuf mars deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° F 14-11.837 par la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, avocat aux Conseils, pour la société Pôle Ile-de-France immobilier and Facilities.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré recevable l'action exercée par le syndicat Général des Transports Centre Francilien CFDT, d'AVOIR déclaré inopposable aux salariés concernés la location-gérance du 17 mars 2006 par laquelle la société PIIF (ex VISUAL ILE DE FRANCE) avait confié l'exploitation de son fonds de commerce de transport de voyageurs à la société VISUAL, uniquement en ce qu'elle les a privés de leur droit à participation sur les résultats bénéficiaires de la société PIIF de l'exercice 2006, sans remise en cause des autres effets de la location gérance qui subsistent, d'AVOIR ordonné à la société PIIF de constituer la réserve de participation pour l'année 2006, d'en calculer le montant et de le répartir entre les salariés employés au cours de cet exercice, et d'AVOIR, infirmant le jugement, condamné in solidum les appelantes à verser au syndicat Général des Transports Centre Francilien CFDT la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts, sur le fondement de l'article L.2132-3 du Code du travail ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L. 2132-3 du Code du travail, invoqué par le Syndicat général des transports Centre Franciliens CFDT, prévoit que le syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice et peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de l'intérêt de la profession qu'il représente ; que le syndicat général des transports Centre Francilien CFDT vise à la constitution d'une réserve de participation pour l'exercice 2006 et à la répartition de son montant entre l'ensemble des salariés et non à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés ; qu'ainsi l'objectif poursuivi par ce syndicat est la défense d'un intérêt de nature collective et non de situation particulières ; que par ailleurs l'absence de réserve de participation instituée collectivement par l'article L. 3322-1 du Code du travail au profit des salariés cause nécessairement un préjudice direct à l'intérêt collectif de la profession que ce syndicat représente ; considérant que l'article L. 3326-2 du Code du travail invoqué par la société SNC VISUAL prévoit que des astreintes peuvent être prononcées par le juge judiciaire contre les entreprises qui n'exécutent pas les obligations qui leur incombent en matière de participation et que les salariés de l'entreprise et le procureur de la République ont seuls qualité pour agir ; que ces dispositions qui restreignent le nombre de personnes ayant qualité pour agir uniquement en ce qui concerne les demandes tendant au prononcé d'astreintes sont inapplicables en l'espèce, le Syndicat général des transports Centre Franciliens CFDT ne sollicitant aucune astreinte ; considérant que l'article 1167 du Code civil invoqué par le Syndicat général des transports centre francilien CFDT devant le tribunal de grande instance et toujours contesté par la SNC VISUAL prévoit que les créanciers peuvent en leur nom personnel attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits ; que le syndicat général des transports Centre franciliens CFDT reconnaissant dans ses écritures que les conditions de l'action paulienne ne sont pas réunies, ce moyen est devenu sans objet ; considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de déclarer recevable l'action du Syndicat général des transports Centre Francilien CFDT, sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail ; qu'il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point (...) ; qu'il le tribunal a également considéré, par des motifs tout aussi pertinents, qu'il incombait à la SAS PIIF de constituer la réserve de participation pour l'année considérée, d'en calculer le montant et de la répartir, sans astreinte » ;

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, EN LES SUPPOSANT ADOPTES, QU' « il ressort des dispositions de l'article L.2132-3 du Code du travail qu'un syndicat ne peut

intenter d'action devant le juge que pour la défense des intérêts collectifs qu'il représente et non pas pour défendre des intérêts individuels ; qu'en l'espèce, l'action du Syndicat Général des Transports Centre Francilien CFDT vise à la constitution de la réserve de participation pour l'exercice 2006 et à la répartition de son montant entre l'ensemble des salariés et non à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés. L'objectif poursuivi par le syndicat ne concerne pas une situation particulière mais la défense d'un intérêt de nature collective, si bien qu'il ne défend pas en son nom propre les intérêts individuels des salariés ; que par ailleurs, l'absence de constitution de la réserve de participation instituée « collectivement » de par la loi au profit des salariés cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif des salariés et de la profession ; que dès lors, le Syndicat Général des Transports Centre Francilien CFDT est recevable à agir sur le fondement de l'article L.2132-3 du Code du travail » (...) « qu'il incombe dès lors à la société PIFF (ex-VISUAL ILE DE FRANCE) de constituer la réserve de participation pour l'année 2006, d'en calculer le montant et de le répartir entre les salariés employés au cours de cet exercice, et ce sans qu'il y ait lieu au prononcé d'une astreinte que le syndicat n'est pas habilité à réclamer aux termes de l'article L.3326-2 du Code du travail » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié ; qu'en l'espèce, l'action exercée par le syndicat CFDT, si elle tendait à la constitution d'une réserve spéciale de participation, supposait préalablement que le juge se prononce sur l'existence d'une fraude alléguée en ce qui concerne une opération de mise en location gérance d'un fonds de commerce, et sur la validité du transfert des contrats de travail intervenus en application des dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail, par l'effet de cette mise en location-gérance ; que l'exercice d'une action tendant à faire reconnaître l'existence d'une fraude afin de tenir en échec les effets du transfert de contrats de travail est un droit propre exclusivement attaché à la personne des salariés concernés ; qu'en déclarant néanmoins recevable l'action exercée par le syndicat CFDT, la cour d'appel a violé l'article L.2132-3 du Code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART ET SUBSIDIAIREMENT, QU' en supposant même que l'absence de constitution d'une réserve spéciale de participation porte atteinte aux intérêts collectifs de la profession, l'organisation syndicale reste sans qualité et sans intérêt à demander la condamnation de l'employeur à procéder à la distribution de cette réserve à chacun des salariés concernés, ce qui revient à indemniser le préjudice personnellement subi par ces derniers ; qu'en considérant que le syndicat CFDT était recevable à demander à ce qu'il soit ordonné à la société PIFI de calculer le montant de la réserve spéciale pour l'année 2006 et de le répartir entre les salariés employés au cours de cet exercice, la cour d'appel a violé l'article L.2132-3 du Code du travail, ensemble les articles L.3322-1, L.3324-5 et L.3324-10 du même Code.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré inopposable aux salariés concernés la location-gérance du 17 mars 2006 par laquelle la société PIFI (ex VISUAL ILE DE FRANCE), a confié l'exploitation de son fonds de commerce de transport de voyageurs à la société VISUAL, uniquement en ce qu'elle les a privés de leur droit à participation sur

les résultats bénéficiaires de la société PIIF de l'exercice 2006, sans remise en cause des autres effets de la location gérance qui subsistent, ordonné à la société PIIF de constituer la réserve de participation pour l'année 2006, d'en calculer le montant et de le répartir entre les salariés employés au cours de cet exercice, et d'AVOIR, infirmant le jugement, condamné in solidum les appelantes à verser au syndicat Général des Transports Centre Francilien CFDT la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts, sur le fondement de l'article L.2132-3 du Code du travail ;

AUX MOTIFS QUE « le tribunal de grande instance dans sa décision du 11 juin 2012 a, avec précision, examiné les prétentions des parties et analysé les différentes pièces produites par celles-ci au regard notamment des dispositions des articles L. 3323-19, L. 3322-1, L. 3323-5, L. 3326-1 et L. 3326-2 du Code du travail ; qu'il a, par des motifs pertinents, considéré que la location-gérance avait été conclue en fraude des droits des salariés à la participation aux résultats de l'entreprise pour l'année 2006 et qu'en conséquence elle était inopposable aux salariés en cette matière, mais sans remise en cause de ses autres effets, lesquels subsistaient ; qu'il a également considéré, par des motifs tout aussi pertinents, qu'il incombait à la SAS PIIF de constituer la réserve de participation pour l'année considérée d'en calculer le montant et de la répartir entre les salariés sans astreinte ; qu'il y a lieu de confirmer purement et simplement le jugement déferé sur ces points, par motifs adoptés » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DU JUGEMENT QUE « certes le syndicat CFDT vise à l'appui de sa demande l'article L. 3322-1 du Code du travail relatif au droit de participation des salariés lequel est issu de la codification de 2007 et a été modifié par une loi du 3 décembre 2008 qui y a ajouté un alinéa aux termes duquel il est dit que « la participation concourt à la mise en oeuvre de la gestion participative dans l'entreprise », alors que le présent litige concerne l'année 2006. Toutefois, l'article L. 3322-1 correspond à l'article L. 442-1 de l'ancienne codification du droit du travail comme indiqué sur le site Legifrance sans que le régime de participation des salariés aux résultats de l'entreprise pour ce qui est des règles invoquées par le requérant n'en ait été modifié. Le visa d'une disposition légale sous sa numérotation actuelle plutôt que sous celle en vigueur lors de la naissance du litige n'est pas de nature à rendre le fondement visé erroné ou inexistant. Il n'est pas contestable que le droit à participation ne devient effectif qu'en cas de résultat bénéficiaire de l'entreprise constaté après la clôture des comptes de l'exercice et que ce droit revêt un caractère aléatoire. Il est acquis aux débats qu'avant l'année 2006, la société VISUAL IDF devenue PIIF qui employait environ 190 salariés pour l'exploitation de son activité de transport de voyageurs et qui remplissait la condition d'effectif de la participation n'avait pas présenté de résultat bénéficiaire et n'avait donc pas constitué de réserve spéciale de participation. Il est non moins certain que du fait de la vente de l'immeuble de MASSY appartenant à la société VISUAL IDF intervenue au mois de décembre 2006, cette société était susceptible de présenter pour cet exercice un résultat bénéficiaire compte tenu de l'apport exceptionnel que représentait le prix de vente et partant de distribuer une participation à ses salariés. Ainsi lors de la réunion du CE du 2 mai 2006, les salariés ont interpellé la direction sur ce point : « nous devrions donc toucher quelque chose sur la plus-value ? », ce à quoi il leur a été répondu de manière quelque peu erronée : « la plus-value de cession sur un bien ne doit pas être confondue avec un bénéfice sur lequel les salariés peuvent percevoir un intéressement et participation. La plus-value est réelle mais est totalement absorbée par les pertes cumulées par VISUAL ces dernières années ». Les comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2006 font effectivement apparaître un résultat bénéficiaire de 4.010.181 € et un bénéfice distribuable de 2.538.361 €. Il résulte

d'un courrier du 30 janvier 2008 du groupe TRANSDEV en réponse aux sollicitations des salariés relatives au « montant de la participation sur les bénéfices 2006 de la société VISUAL et VISUAL IDF qui pourrait leur être attribuée », que seule la conclusion d'un contrat de location-gérance au mois de mars 2006 entre la société VISUAL IDF et la société VISUAL ayant eu pour conséquence le transfert immédiat des contrats de travail de cette dernière, a fait obstacle au versement d'un montant de participation aux résultats dès lors que la condition d'effectif de cinquante salariés sur six mois ne se trouvait plus remplie. Il n'est pas contesté que la location-gérance soit en tant que telle un procédé licite ni qu'elle ne revête en l'espèce de caractère fictif, seule l'utilisation qui en a été faite à dessein dans un but illicite pour priver les salariés de leur droit à participation. Pour que l'action paulienne puisse être exercée, il n'est pas nécessaire que la créance dont se prévaut le demandeur ait été certaine, ni exigible au moment de l'acte argué de fraude, il suffit que le principe de la créance ait existé avant la conclusion dudit acte. En l'espèce, la conclusion de la location-gérance est intervenue au mois de mars 2006 et le droit à participation ne s'est concrétisé qu'à la fin du mois de décembre 2006. Toutefois, antérieurement à la location-gérance, le principe d'un versement de participation au profit des salariés existait du fait du produit exceptionnel de la vente du terrain de Massy conclue en 2005. Il importe donc peu que la participation n'ait pas été exigible à la date du mois de mars 2006 ni quelle n'ait été certaine à cette même date, puisqu'en effet l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction peut prendre toute décision aboutissant à supprimer le bénéfice distribuable. Force est de constater qu'il n'en a pas été ainsi et que le bénéfice distribuable a été affecté de la façon suivante : dividendes : 538.000 euros ; report à nouveau : 2.000.361 euros. De surcroît, si en principe l'acte critiqué doit être postérieur à la naissance de la créance, il n'en est plus ainsi s'il est démontré que la fraude a été organisée à l'avance en vue de porter préjudice à un créancier futur. Il est indéniable que la location-gérance a porté préjudice aux salariés qui, du fait de sa conclusion, se sont vus privés du droit à participation et que la société VISUAL IDF et son cocontractant la société VISUAL avaient connaissance comme en témoigne le courrier précité du 30 janvier 2008 du préjudice ainsi causé aux salariés par l'acte litigieux. Il est à cet égard troublant que la location-gérance n'ait pas fait l'objet de la procédure préalable d'information et de consultation des représentants du personnel prévue à l'article L. 2323-19 du Code du travail (ancien article L. 432-1, al.4) aux termes duquel « le comité d'entreprise est informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique et juridiques de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification importante des structures de production de l'entreprise ».

L'employeur indique les motifs des modifications envisagées à l'égard des salariés lorsque ces modifications comportent des conséquences pour ceux-ci ». En effet, les procès-verbaux de réunion du comité d'entreprise versés aux débats pour l'année 2006 ne portent pas expressément sur la location-gérance du fonds de commerce de la société VISUAL IDF. Tout au plus, est-il fait état au cours de la réunion du 25 octobre 2006, soit postérieurement à la conclusion de l'acte au titre d'une « information et consultation du CE sur la finalisation de l'APA (apport partiel d'actifs) de VIDF à VISUAL » d'une location en ces termes : « Globalement, cela signifie qu'à la fin du 1er trimestre, nous avons transféré le fonds de commerce de VISUAL IDF à VISUAL sous forme de location. Il s'agissait en réalité de procédures administratives et fiscales pour le changement de nom de la société. Aujourd'hui tout est complètement transféré ». Non seulement la consultation du comité d'entreprise on ne peut plus tenue a été abordée sous l'angle de l'apport partiel d'actifs ou du changement de dénomination de la société, et jamais sous celui de la location-gérance dont le terme n'est même pas énoncé, mais encore aucune information n'a été fournie quant à la motivation d'un tel transfert et surtout quant aux conséquences en résultant pour les salariés comme le changement immédiat d'employeur, la privation du droit à participation au point que dans un courrier adressé à la direction des ressources humaines

le 3 octobre 2007, les délégués syndicaux ont pu écrire « nous ne comprenons d'ailleurs toujours pas pourquoi nous avons été transférés dans une société qui avait perdu toute activité ». Les sociétés défenderesses justifient aujourd'hui l'opération effectuées sur un plan économique comme un prélude à un apport partiel d'actif, ce qui résulte du courrier du 30 janvier 2008 destiné à dissocier l'activité économique (la société VISUAL) de la gestion du patrimoine immobilier (la société VISUAL IDF devenue PIIF) dans le cadre d'entités juridiques distinctes. Or, d'un part, il apparaît que la location-gérance n'a pas pour effet de dissocier l'immobilier des biens affectés à l'exploitation, tels les véhicules, mais de distinguer la propriété de l'immobilier et des autres moyens d'exploitation (la société PIIF) de la jouissance et de l'exploitation de cet ensemble par le locataire-gérant (la société VISUAL) à telle enseigne que les véhicules sont demeurés inscrits au bilan de la société PIIF au 31 décembre 2006. Il est avéré d'autre part que l'apport partiel d'actif de la société VISUAL IDF à la société VISUAL qui lui aurait répondu aux objectifs économiques avancés par l'entreprise n'a pas eu lieu. En conséquence, la justification économique de la location-gérance invoquée par les sociétés défenderesses n'est pas satisfaisante. L'intérêt néanmoins d'un tel acte résidait dans la simplicité de sa conclusions entre deux sociétés soeurs, celles-ci étant d'ailleurs représentées pour ce faire par le même signataire, Monsieur Daniel X..., et dans sa rapidité quant à ses effets immédiats, alors que l'apport partiel d'actif nécessite plusieurs mois et ce d'autant qu'en l'espèce a été sollicité de l'administration fiscale un agrément qui n'a pas été obtenu. Ainsi la location-gérance mise en place préalablement à la perception du fruit escompté de la vente de l'immeuble de MASSY à la clôture de l'exercice 2006 bénéficiaire n'apparaît pas avoir d'autre justification que celle de faire échec à la participation à naître des salariés. Enfin, s'agissant du défaut d'appauvrissement de la société VISUAL IDF du fait de la location-gérance opposé par les sociétés défenderesses, il est constant que l'action paulienne a vocation à prospérer même si le débiteur n'est pas insolvable, dès lors que l'acte frauduleux a eu pour effet de rendre impossible l'exercice du droit spécial dont disposait le créancier avant la conclusion de celui-ci. Il s'avère que du fait de la conclusion de la location-gérance et de ses effets consistant en un changement d'employeur et au transfert des contrats de travail, la réserve de participation n'a pu être constituée faute d'effectif suffisant de la société cédante. Ainsi en dépit même de l'absence d'insolvabilité du débiteur, les salariés n'en ont pas moins perdu l'exercice d'un droit spécial garanti par la loi. Les sociétés défenderesses se prévalent encore de l'impossibilité pour le syndicat au moyen de son action de remettre en cause l'attestation du commissaire aux comptes de la société PIIF qui en l'espèce « certifie que ladite société n'est pas soumise à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise au titre de l'exercice 2006 compte tenu de son niveau d'effectif sur cet exercice. Si en effet selon l'article L. 3326-1 du Code du travail (ancien article L. 442-13) « le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise établis par une attestation du commissaire aux comptes ne peuvent être remis en cause à l'occasion des litiges » relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise, il apparaît que l'action du syndicat CFDT n'a pas pour effet, même indirectement, de porter atteinte au montant du bénéfice net et des capitaux propres tel qu'attesté par le commissaire aux comptes de la société mais de viser à la constitution d'une réserve de participation en fonction des données comptables de la société. Dès lors ce moyen ne saurait prospérer. Enfin, il est argué de l'absence totale de constat de carence de l'inspecteur du travail prévu par l'article L. 3323-5 du Code du travail (ancien art. L. 442-12) aux termes duquel « lorsque dans un délai d'un an suivant la clôture de l'exercice au titre duquel sont nés les droits des salariés, un accord de participation n'a pas été conclu, cette situation est constatée par l'inspecteur du travail ». Il s'avère que l'accord de participation dont il est question nécessite la constitution d'une réserve de participation. Or, en l'espèce, c'est précisément l'existence de la réserve de participation qui fait débat et qui doit être tranchée préalablement à la conclusion d'un accord de

participation et à l'intervention de l'inspecteur du travail à défaut d'accord. En conséquence, il convient de considérer que les conditions de l'action paulienne exercée par le Syndicat CFDT sont remplies et que la location-gérance du 17 mars 2006 par laquelle la société VISUAL IDF devenue PIIF a confié l'exploitation de son fonds de commerce de transport de voyageur à la société VISUAL a été conclue en fraude des droits des salariés de la société VISUAL IDF à la participation aux résultats de l'entreprise pour l'année 2006. La conséquence réside en l'inopposabilité de la location-gérance aux salariés uniquement en ce qu'elle les a privés de leur droit à participation sur les résultats bénéficiaires de l'entreprise de l'exercice 2006 sans remise en cause des autres effets de la location-gérance qui subsistent contrairement à ce que peuvent soutenir les sociétés défenderesses. Il incombe dès lors à la société PIIF de constituer la réserve de participation pour l'année 2006 d'en calculer le montant et de le répartir entre les salariés employés au cours de cet exercice et ce sans qu'il y ait lieu au prononcé d'une astreinte que le syndicat n'est pas habilité à réclamer aux termes de l'article L. 3326-2 du Code du travail » ;

1°) ALORS QUE la bonne foi étant présumée, les juges du fond ne peuvent retenir l'existence d'une fraude sans caractériser l'intention de ses auteurs d'éluder l'application de la loi par un artifice ; qu'en l'espèce, en se contentant de considérer que la justification économique donnée par la société PIIF pour expliquer le recours à la mise en location gérance de son fonds n'était « pas satisfaisante » et que la consultation du comité d'entreprise sur ce projet n'aurait pas été complète, sans démontrer ni que ce contrat n'avait été conclu que pour porter préjudice aux salariés, ni qu'il aurait été fictif et sans rechercher si l'activité ultérieure des sociétés PIIF et VISUAL et la réorganisation du groupe ne démontraient la réalité du choix stratégique effectué, la cour d'appel, qui n'avait pas à se substituer à l'employeur dans l'appréciation du bien-fondé d'actes de gestion licites, qui n'a pas caractérisé l'intention frauduleuse des sociétés PIIF et VISUAL et qui n'a en réalité rien constaté d'autre que le fait que les salariés n'avaient pu avoir droit de participer aux bénéfices, ce qui ne constitue pas en soi la preuve d'une fraude, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3322-1 et L. 3324-1 du Code du travail, ensemble l'article 2274 du Code civil ;

2°) ALORS QUE la constitution d'une réserve de participation présente un caractère aléatoire et ne devient obligatoire qu'après la clôture des comptes, dans la mesure où les conditions posées par les articles L.3322-1 et suivants du Code du travail sont remplies ; qu'en considérant que les salariés de la société PIIF disposaient d'un droit acquis à solliciter la constitution d'une réserve de participation pour l'exercice 2006 du fait de la vente d'un bien immobilier intervenue au cours du mois de mars de cette année 2006, et en décidant que tout acte de gestion intervenu postérieurement devenait frauduleux, dès l'instant où il avait pour effet d'empêcher la constitution de la réserve de participation, la cour d'appel, qui a méconnu le caractère aléatoire de la réserve de participation et a présumé l'existence d'une fraude, a violé les articles L. 3322-1 et L. 3324-1 du Code du travail, ensemble l'article 2274 du Code civil, ensemble l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen relatifs à la liberté d'entreprendre ;

3°) ALORS QUE les juges du fond doivent répondre aux conclusions opérantes des parties ; qu'en l'espèce, en se contentant d'adopter les motifs du jugement, sans répondre aux conclusions d'appel de l'exposante dont l'objet était précisément de démontrer

l'insuffisance de ces motifs et d'établir que le projet de location gérance avait fait l'objet d'une information exacte et complète des institutions représentatives du personnel, en faisant notamment valoir qu'aucune plainte pour délit d'entrave n'avait été déposée, que les procès-verbaux du comité d'entreprise des 22 février et 2 mai 2006 et celui du comité d'entreprise de l'UES du 27 mars 2007 démontraient que l'ensemble du projet avait été présenté aux salariés, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

4°) ALORS QU'au surplus, en supposant même insuffisante l'information donnée par la société PIIF aux institutions représentatives du personnel en ce qui concerne la location gérance, cette circonstance n'était pas de nature à rendre inopposable aux salariés la mise en oeuvre effective de ce projet en l'absence de toute action ou demande du comité d'entreprise en ce sens ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 3322-1 et L. 3324-1 du Code du travail, ensemble les articles 1165 et 2274 du Code civil ;

5°) ALORS, SUBSIDIAREMENT, QU'en dehors de l'article 1167 du Code civil relatif à la fraude paulienne, dont l'application a été expressément écartée par la cour d'appel, aucun texte ne prévoit la possibilité pour le juge de déclarer un transfert d'entreprise partiellement inopposable aux salariés ; qu'en l'espèce, après avoir affirmé que la location gérance du 26 mars 2006 aurait été conclue en fraude des droits des salariés à la participation aux résultats de l'entreprise, la cour d'appel en tire pour conséquence qu'elle était « inopposable » aux salariés en cette matière, mais sans remise en cause de ses autres effets qui continuaient de subsister ; qu'en statuant de la sorte, sans préciser le fondement juridique qui lui aurait permis de justifier légalement une telle solution, la cour d'appel a violé l'article 12 du Code de procédure civile, ensemble les articles 1116 et 1117 du Code civil ;

6°) ALORS, ENFIN ET PLUS SUBSIDIAREMENT ENCORE, QU E la décision rendue par le juge doit être susceptible d'exécution ; que la répartition de la réserve légale de participation est calculée proportionnellement au salaire perçu par les salariés de l'entreprise ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a ordonné à la société PIIF de répartir la réserve de participation pour l'exercice 2006 entre les salariés employés au cours de cette année, tout en jugeant par ailleurs que la location gérance et les transferts des salariés continuaient de produire leurs effets, ce dont il résultait que les intéressés ne faisaient juridiquement plus partie de ses effectifs et n'étaient donc matériellement pas en mesure de recevoir le bénéfice de cette répartition ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans prévoir les modalités permettant à la société PIIF d'exécuter la condamnation prononcée à son encontre, la cour d'appel a violé les articles L.3324-5 du Code du travail, ensemble les articles 5 du Code civil et 12 du Code de procédure civile.

Moyens produits au pourvoi n° G 14-11.862 par Me Haas, avocat aux Conseils pour la société Visual.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré recevable l'action exercée par le syndicat Général des Transports Centre Francilien CFDT, d'AVOIR déclaré inopposable aux salariés concernés la location-gérance du 17 mars 2006 par laquelle la société PIIF avait

confié l'exploitation de son fonds de commerce de transport de voyageurs à la société VISUAL, uniquement en ce qu'elle les a privés de leur droit à participation sur les résultats bénéficiaires de la société PIIF de l'exercice 2006, sans remise en cause des autres effets de la location gérance qui subsistent, d'AVOIR ordonné à la société PIIF de constituer la réserve de participation pour l'année 2006, d'en calculer le montant et de le répartir entre les salariés employés au cours de cet exercice, et d'AVOIR, infirmant le jugement, condamné in solidum les sociétés PIIF et VISUAL à verser au syndicat Général des Transports Centre Francilien CFDT la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts, sur le fondement de l'article L.2132-3 du Code du travail ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L. 2132-3 du Code du travail, invoqué par le Syndicat général des transports Centre Franciliens CFDT, prévoit que le syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice et peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de l'intérêt de la profession qu'il représente ; que le syndicat général des transports Centre Francilien CFDT vise à la constitution d'une réserve de participation pour l'exercice 2006 et à la répartition de son montant entre l'ensemble des salariés et non à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés ; qu'ainsi l'objectif poursuivi par ce syndicat est la défense d'un intérêt de nature collective et non de situation particulières ; que par ailleurs l'absence de réserve de participation instituée collectivement par l'article L. 3322-1 du Code du travail au profit des salariés cause nécessairement un préjudice direct à l'intérêt collectif de la profession que ce syndicat représente ; considérant que l'article L. 3326-2 du Code du travail invoqué par la société SNC VISUAL prévoit que des astreintes peuvent être prononcées par le juge judiciaire contre les entreprises qui n'exécutent pas les obligations qui leur incombent en matière de participation et que les salariés de l'entreprise et le procureur de la République ont seuls qualité pour agir ; que ces dispositions qui restreignent le nombre de personnes ayant qualité pour agir uniquement en ce qui concerne les demandes tendant au prononcé d'astreintes sont inapplicables en l'espèce, le Syndicat général des transports Centre Franciliens CFDT ne sollicitant aucune astreinte ; considérant que l'article 1167 du Code civil invoqué par le Syndicat général des transports centre francilien CFDT devant le tribunal de grande instance et toujours contesté par la SNC VISUAL prévoit que les créanciers peuvent en leur nom personnel attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits ; que le syndicat général des transports Centre franciliens CFDT reconnaissant dans ses écritures que les conditions de l'action paulienne ne sont pas réunies, ce moyen est devenu sans objet ; considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de déclarer recevable l'action du Syndicat général des transports Centre Francilien CFDT, sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail ; qu'il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point (...) ; qu'il le tribunal a également considéré, par des motifs tout aussi pertinents, qu'il incombait à la SAS PIIF de constituer la réserve de participation pour l'année considérée, d'en calculer le montant et de la répartir, sans astreinte » ;

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, EN LES SUPPOSANT ADOPTES, QU' « il ressort des dispositions de l'article L.2132-3 du Code du travail qu'un syndicat ne peut intenter d'action devant le juge que pour la défense des intérêts collectifs qu'il représente et non pas pour défendre des intérêts individuels ; qu'en l'espèce, l'action du Syndicat Général des Transports Centre Francilien CFDT vise à la constitution de la réserve de participation pour l'exercice 2006 et à la répartition de son montant entre l'ensemble des salariés et non à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés. L'objectif poursuivi par le syndicat ne concerne pas une situation particulière

mais la défense d'un intérêt de nature collective, si bien qu'il ne défend pas en son nom propre les intérêts individuels des salariés ; que par ailleurs, l'absence de constitution de la réserve de participation instituée « collectivement » de par la loi au profit des salariés cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif des salariés et de la profession ; que dès lors, le Syndicat Général des Transports Centre Francilien CFDT est recevable à agir sur le fondement de l'article L.2132-3 du Code du travail » (...) « qu'il incombe dès lors à la société PIFF (ex-VISUAL ILE DE FRANCE) de constituer la réserve de participation pour l'année 2006, d'en calculer le montant et de le répartir entre les salariés employés au cours de cet exercice, et ce sans qu'il y ait lieu au prononcé d'une astreinte que le syndicat n'est pas habilité à réclamer aux termes de l'article L.3326-2 du Code du travail » ;

ALORS QUE l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié ; qu'en l'espèce, l'action exercée par le syndicat CFDT, si elle tendait à la constitution d'une réserve spéciale de participation, supposait préalablement que le juge se prononce sur l'existence d'une fraude alléguée en ce qui concerne une opération de mise en location gérance d'un fonds de commerce, et sur la validité du transfert des contrats de travail intervenus en application des dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail, par l'effet de cette mise en location-gérance ; que l'exercice d'une action tendant à faire reconnaître l'existence d'une fraude afin de tenir en échec les effets du transfert de contrats de travail est un droit propre exclusivement attaché à la personne des salariés concernés ; qu'en déclarant néanmoins recevable l'action exercée par le syndicat CFDT, la cour d'appel a violé l'article L.2132-3 du Code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré inopposable aux salariés concernés la location-gérance du 17 mars 2006 par laquelle la société PIIF a confié l'exploitation de son fonds de commerce de transport de voyageurs à la société VISUAL, uniquement en ce qu'elle les a privés de leur droit à participation sur les résultats bénéficiaires de la société PIIF de l'exercice 2006, sans remise en cause des autres effets de la location gérance qui subsistent, ordonné à la société PIIF de constituer la réserve de participation pour l'année 2006, d'en calculer le montant et de le répartir entre les salariés employés au cours de cet exercice, et d'AVOIR, infirmant le jugement, condamné in solidum les sociétés PIIF et VISUAL à verser au syndicat Général des Transports Centre Francilien CFDT la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts, sur le fondement de l'article L.2132-3 du Code du travail ;

AUX MOTIFS QUE « le tribunal de grande instance dans sa décision du 11 juin 2012 a, avec précision, examiné les prétentions des parties et analysé les différentes pièces produites par celles-ci au regard notamment des dispositions des articles L. 2323-19, L. 3322-1, L. 3323-5, L. 3326-1 et L. 3326-2 du Code du travail ; qu'il a, par des motifs pertinents, considéré que la location-gérance avait été conclue en fraude des droits des salariés à la participation aux résultats de l'entreprise pour l'année 2006 et qu'en conséquence elle était inopposable aux salariés en cette matière, mais sans remise en cause de ses autres effets, lesquels subsistaient ; qu'il a également considéré, par des motifs tout aussi pertinents, qu'il incombait à la SAS PIIF de constituer la réserve de

participation pour l'année considérée d'en calculer le montant et de la répartir entre les salariés sans astreinte ; qu'il y a lieu de confirmer purement et simplement le jugement déféré sur ces points, par motifs adoptés » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DU JUGEMENT QUE « certes le syndicat CFDT vise à l'appui de sa demande l'article L. 3322-1 du Code du travail relatif au droit de participation des salariés lequel est issu de la codification de 2007 et a été modifié par une loi du 3 décembre 2008 qui y a ajouté un alinéa aux termes duquel il est dit que « la participation concourt à la mise en oeuvre de la gestion participative dans l'entreprise », alors que le présent litige concerne l'année 2006. Toutefois, l'article L. 3322-1 correspond à l'article L. 442-1 de l'ancienne codification du droit du travail comme indiqué sur le site Legifrance sans que le régime de participation des salariés aux résultats de l'entreprise pour ce qui est des règles invoquées par le requérant n'en ait été modifié. Le visa d'une disposition légale sous sa numération actuelle plutôt que sous celle en vigueur lors de la naissance du litige n'est pas de nature à rendre le fondement visé erroné ou inexistant. Il n'est pas contestable que le droit à participation ne devient effectif qu'en cas de résultat bénéficiaire de l'entreprise constaté après la clôture des comptes de l'exercice et que ce droit revêt un caractère aléatoire. Il est acquis aux débats qu'avant l'année 2006, la société VISUAL IDF devenue PIIF qui employait environ 190 salariés pour l'exploitation de son activité de transport de voyageurs et qui remplissait la condition d'effectif de la participation n'avait pas présenté de résultat bénéficiaire et n'avait donc pas constitué de réserve spéciale de participation. Il est non moins certain que du fait de la vente de l'immeuble de MASSY appartenant à la société VISUAL IDF intervenue au mois de décembre 2006, cette société était susceptible de présenter pour cet exercice un résultat bénéficiaire compte tenu de l'apport exceptionnel que représentait le prix de vente et partant de distribuer une participation à ses salariés. Ainsi lors de la réunion du CE du 2 mai 2006, les salariés ont interpellé la direction sur ce point : « nous devrions donc toucher quelque chose sur la plus-value ? », ce à quoi il leur a été répondu de manière quelque peu erronée : « la plus-value de cession sur un bien ne doit pas être confondue avec un bénéfice sur lequel les salariés peuvent percevoir un intéressement et participation. La plus-value est réelle mais est totalement absorbée par les pertes cumulées par VISUAL ces dernières années ». Les comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2006 font effectivement apparaître un résultat bénéficiaire de 4.010.181 € et un bénéfice distribuable de 2.538.361 €. Il résulte d'un courrier du 30 janvier 2008 du groupe TRANSDEV en réponse aux sollicitations des salariés relatives au « montant de la participation sur les bénéfices 2006 de la société VISUAL et VISUAL IDF qui pourrait leur être attribuée », que seule la conclusion d'un contrat de location-gérance au mois de mars 2006 entre la société VISUAL IDF et la société VISUAL ayant eu pour conséquence le transfert immédiat des contrats de travail de cette dernière, a fait obstacle au versement d'un montant de participation aux résultats dès lors que la condition d'effectif de cinquante salariés sur six mois ne se trouvait plus remplie. Il n'est pas contesté que la location-gérance soit en tant que telle un procédé licite ni qu'elle ne revête en l'espèce de caractère fictif, seule l'utilisation qui en a été faite à dessein dans un but illicite pour priver les salariés de leur droit à participation. Pour que l'action paulienne puisse être exercée, il n'est pas nécessaire que la créance dont se prévaut le demandeur ait été certaine, ni exigible au moment de l'acte argué de fraude, il suffit que le principe de la créance ait existé avant la conclusion dudit acte. En l'espèce, la conclusion de la location-gérance est intervenue au mois de mars 2006 et le droit à participation ne s'est concrétisé qu'à la fin du mois de décembre 2006. Toutefois, antérieurement à la location-gérance, le principe d'un versement de participation au profit des salariés existait du fait du produit exceptionnel de la vente du terrain de Massy conclue en 2005. Il importe donc peu que la participation n'ait pas été exigible à la date du

mois de mars 2006 ni quelle n'ait été certaine à cette même date, puisqu'en effet l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction peut prendre toute décision aboutissant à supprimer le bénéfice distribuable. Force est de constater qu'il n'en a pas été ainsi et que le bénéfice distribuable a été affecté de la façon suivante : dividendes : 538.000 euros ; report à nouveau : 2.000.361 euros. De surcroît, si en principe l'acte critiqué doit être postérieur à la naissance de la créance, il n'en est plus ainsi s'il est démontré que la fraude a été organisée à l'avance en vue de porter préjudice à un créancier futur. Il est indéniable que la location-gérance a porté préjudice aux salariés qui, du fait de sa conclusion, se sont vus privés du droit à participation et que la société VISUAL IDF et son cocontractant la société VISUAL avaient connaissance comme en témoigne le courrier précité du 30 janvier 2008 du préjudice ainsi causé aux salariés par l'acte litigieux. Il est à cet égard troublant que la location-gérance n'ait pas fait l'objet de la procédure préalable d'information et de consultation des représentants du personnel prévue à l'article L. 2323-19 du Code du travail (ancien article L. 432-1, al. 4) aux termes duquel « le comité d'entreprise est informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique et juridiques de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification importante des structures de production de l'entreprise. L'employeur indique les motifs des modifications envisagées à l'égard des salariés lorsque ces modifications comportent des conséquences pour ceux-ci ». En effet, les procès-verbaux de réunion du comité d'entreprise versés aux débats pour l'année 2006 ne portent pas expressément sur la location-gérance du fonds de commerce de la société VISUAL IDF. Tout au plus, est-il fait état au cours de la réunion du 25 octobre 2006, soit postérieurement à la conclusion de l'acte au titre d'une « information et consultation du CE sur la finalisation de l'APA (apport partiel d'actifs) de VIDF à VISUAL » d'une location en ces termes : « Globalement, cela signifie qu'à la fin du 1er trimestre, nous avons transféré le fonds de commerce de VISUAL IDF à VISUAL sous forme de location. Il s'agissait en réalité de procédures administratives et fiscales pour le changement de nom de la société. Aujourd'hui tout est complètement transféré ». Non seulement la consultation du comité d'entreprise on ne peut plus tenue a été abordée sous l'angle de l'apport partiel d'actifs ou du changement de dénomination de la société, et jamais sous celui de la location-gérance dont le terme n'est même pas énoncé, mais encore aucune information n'a été fournie quant à la motivation d'un tel transfert et surtout quant aux conséquences en résultant pour les salariés comme le changement immédiat d'employeur, la privation du droit à participation au point que dans un courrier adressé à la direction des ressources humaines le 3 octobre 2007, les délégués syndicaux ont pu écrire « nous ne comprenons d'ailleurs toujours pas pourquoi nous avons été transférés dans une société qui avait perdu toute activité ». Les sociétés défenderesses justifient aujourd'hui l'opération effectuées sur un plan économique comme un prélude à un apport partiel d'actif, ce qui résulte du courrier du 30 janvier 2008 destiné à dissocier l'activité économique (la société VISUAL) de la gestion du patrimoine immobilier (la société VISUAL IDF devenue PIIF) dans le cadre d'entités juridiques distinctes. Or, d'un part, il apparaît que la location-gérance n'a pas pour effet de dissocier l'immobilier des biens affectés à l'exploitation, tels les véhicules, mais de distinguer la propriété de l'immobilier et des autres moyens d'exploitation (la société PIIF) de la jouissance et de l'exploitation de cet ensemble par le locataire-gérant (la société VISUAL) à telle enseigne que les véhicules sont demeurés inscrits au bilan de la société PIIF au 31 décembre 2006. Il est avéré d'autre part que l'apport partiel d'actif de la société VISUAL IDF à la société VISUAL qui lui aurait répondu aux objectifs économiques avancés par l'entreprise n'a pas eu lieu. En conséquence, la justification économique de la location-gérance invoquée par les sociétés défenderesses n'est pas satisfaisante. L'intérêt néanmoins d'un tel acte résidait dans la simplicité de sa conclusions entre deux sociétés soeurs, celles-ci étant d'ailleurs représentées pour ce faire par le même signataire, Monsieur Daniel X..., et dans sa rapidité quant à ses effets immédiats,

alors que l'apport partiel d'actif nécessite plusieurs mois et ce d'autant qu'en l'espèce a été sollicité de l'administration fiscale un agrément qui n'a pas été obtenu. Ainsi la location-gérance mise en place préalablement à la perception du fruit escompté de la vente de l'immeuble de MASSY à la clôture de l'exercice 2006 bénéficiaire n'apparaît pas avoir d'autre justification que celle de faire échec à la participation à naître des salariés. Enfin, s'agissant du défaut d'appauvrissement de la société VISUAL IDF du fait de la location-gérance opposé par les sociétés défenderesses, il est constant que l'action paulienne a vocation à prospérer même si le débiteur n'est pas insolvable, dès lors que l'acte frauduleux a eu pour effet de rendre impossible l'exercice du droit spécial dont disposait le créancier avant la conclusion de celui-ci. Il s'avère que du fait de la conclusion de la location-gérance et de ses effets consistant en un changement d'employeur et au transfert des contrats de travail, la réserve de participation n'a pu être constituée faute d'effectif suffisant de la société cédante. Ainsi en dépit même de l'absence d'insolvabilité du débiteur, les salariés n'en ont pas moins perdu l'exercice d'un droit spécial garanti par la loi. Les sociétés défenderesses se prévalent encore de l'impossibilité pour le syndicat au moyen de son action de remettre en cause l'attestation du commissaire aux comptes de la société PIIF qui en l'espèce « certifie que ladite société n'est pas soumise à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise au titre de l'exercice 2006 compte tenu de son niveau d'effectif sur cet exercice. Si en effet selon l'article L. 3326-1 du Code du travail (ancien article L. 442-13) « le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise établis par une attestation du commissaire aux comptes ne peuvent être remis en cause à l'occasion des litiges » relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise, il apparaît que l'action du syndicat CFDT n'a pas pour effet, même indirectement, de porter atteinte au montant du bénéfice net et des capitaux propres tel qu'attesté par le commissaire aux comptes de la société mais de viser à la constitution d'une réserve de participation en fonction des données comptables de la société. Dès lors ce moyen ne saurait prospérer. Enfin, il est argué de l'absence totale de constat de carence de l'inspecteur du travail prévu par l'article L. 3323-5 du Code du travail (ancien art. L. 442-12) aux termes duquel « lorsque dans un délai d'un an suivant la clôture de l'exercice au titre duquel sont nés les droits des salariés, un accord de participation n'a pas été conclu, cette situation est constatée par l'inspecteur du travail ». Il s'avère que l'accord de participation dont il est question nécessite la constitution d'une réserve de participation. Or, en l'espèce, c'est précisément l'existence de la réserve de participation qui fait débat et qui doit être tranchée préalablement à la conclusion d'un accord de participation et à l'intervention de l'inspecteur du travail à défaut d'accord. En conséquence, il convient de considérer que les conditions de l'action paulienne exercée par le Syndicat CFDT sont remplies et que la location-gérance du 17 mars 2006 par laquelle la société VISUAL IDF devenue PIIF a confié l'exploitation de son fonds de commerce de transport de voyageur à la société VISUAL a été conclue en fraude des droits des salariés de la société VISUAL IDF à la participation aux résultats de l'entreprise pour l'année 2006. La conséquence réside en l'inopposabilité de la location-gérance aux salariés uniquement en ce qu'elle les a privés de leur droit à participation sur les résultats bénéficiaires de l'entreprise de l'exercice 2006 sans remise en cause des autres effets de la location-gérance qui subsistent contrairement à ce que peuvent soutenir les sociétés défenderesses. Il incombe dès lors à la société PIIF de constituer la réserve de participation pour l'année 2006 d'en calculer le montant et de le répartir entre les salariés employés au cours de cet exercice et ce sans qu'il y ait lieu au prononcé d'une astreinte que le syndicat n'est pas habilité à réclamer aux termes de l'article L. 3326-2 du Code du travail » ;

1°) ALORS QUE la bonne foi étant présumée, les juges du fond ne peuvent retenir

l'existence d'une fraude sans caractériser l'intention de ses auteurs d'éluder l'application de la loi par un artifice ; qu'en l'espèce, en se contentant de considérer que la justification économique donnée par la société PIIF pour expliquer le recours à la mise en location gérance de son fonds n'était « pas satisfaisante » et que la consultation du comité d'entreprise sur ce projet n'aurait pas été complète, sans démontrer ni que ce contrat n'avait été conclu que pour porter préjudice aux salariés, ni qu'il aurait été fictif et sans rechercher si l'activité ultérieure des sociétés PIIF et VISUAL et la réorganisation du groupe ne démontraient la réalité du choix stratégique effectué, la cour d'appel, qui n'avait pas à se substituer à l'employeur dans l'appréciation du bien-fondé d'actes de gestion licites, qui n'a pas caractérisé l'intention frauduleuse des sociétés PIIF et VISUAL et qui n'a en réalité rien constaté d'autre que le fait que les salariés n'avaient pu avoir droit de participer aux bénéfices, ce qui ne constitue pas en soi la preuve d'une fraude, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3322-1 et L. 3324-1 du Code du travail, ensemble l'article 2274 du Code civil ;

2°) ALORS QU' au surplus, en supposant même insuffisante l'information donnée par la société PIIF aux institutions représentatives du personnel en ce qui concerne la location gérance, cette circonstance n'était pas de nature à rendre inopposable aux salariés la mise en oeuvre effective de ce projet en l'absence de toute action ou demande du comité d'entreprise en ce sens ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 3322-1 et L. 3324-1 du Code du travail, ensemble les articles 1165 et 2274 du Code civil ;

3°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'en dehors de l'article 1167 du Code civil relatif à la fraude paulienne, dont l'application a été expressément écartée par la cour d'appel, aucun texte ne prévoit la possibilité pour le juge de déclarer un transfert d'entreprise partiellement inopposable aux salariés ; qu'en l'espèce, après avoir affirmé que la location gérance du 26 mars 2006 aurait été conclue en fraude des droits des salariés à la participation aux résultats de l'entreprise, la cour d'appel en tire pour conséquence qu'elle était « inopposable » aux salariés en cette matière, mais sans remise en cause de ses autres effets qui continuaient de subsister ; qu'en statuant de la sorte, sans préciser le fondement juridique qui lui aurait permis de justifier légalement une telle solution, la cour d'appel a violé l'article 12 du Code de procédure civile, ensemble les articles 1116 et 1117 du Code civil ;

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 5 décembre 2013