

TEXTE INTÉGRAL

FormationCass : Formation de section
updatedByCass : 2022-11-30
Solution : Rejet
Chainage : 2020-09-15Cour d'appel de Metz17/00700
idCass : 637dcb4614982305d4c204cc
ECLI : ECLI:FR:CCASS:2022:SO01252
Publications : Publié au BulletinPublié aux Lettres de chambre
Formation de diffusion : FS B
numéros de diffusion : 1252

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOC.

BD4

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 novembre 2022

Rejet

M. SOMMER, président

Arrêt n° 1252 FS-B

Pourvoi n° N 20-23.206

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 23 NOVEMBRE 2022

La société Glass Partners Transports, dont le siège est [Adresse 9] (Belgique), a formé le pourvoi n° N 20-23.206 contre l'arrêt rendu le 15 septembre 2020 par la cour d'appel de Metz (chambre sociale, section 1), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [D] [F], domicilié [Adresse 3],

2°/ à la société [Y] & associés - mandataires judiciaires, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], prise en la personne de M. [K] [Y], en qualité de mandataire liquidateur de la société Nijman Winnen et ayant un établissement [Adresse 2],

3°/ à l'UNEDIC délégation AGS CGEA de Nancy, dont le siège est [Adresse 4],

4°/ au Pôle emploi Grand Est, dont le siège est [Adresse 6],

défendeurs à la cassation.

La société [Y] & associés - mandataires judiciaires a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Carillon, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Glass Partners Transports, de la SCP Didier et Pinet, avocat de la société [Y] & associés - mandataires judiciaires, de la SCP Ohl et Vexliard, avocat de M. [F], et l'avis de Mme Grivel, avocat général, après débats en l'audience publique du 4 octobre 2022 où étaient présents M. Sommer, président, M. Carillon, conseiller référendaire rapporteur, Mme Mariette, conseiller doyen, M. Pietton, Mme Le Lay, MM. Barincou, Seguy, Mmes Grandemange, Douxami, conseillers, M. Le Corre, Mmes Prieur, Marguerite, conseillers référendaires, Mme Grivel, avocat général, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, 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 (Metz, 15 septembre 2020), M. [F] a été engagé par la société Nijman Winnen à compter du 22 octobre 2001. En dernier lieu, il occupait le poste de directeur d'exploitation.
2. Le 1er mars 2010, la société Glass Partners Transports a acquis les actions composant le capital de la société Nijman Winnen.
3. Après avoir été licencié pour motif économique, M. [F] a, par lettre du 24 mai 2011, saisi la juridiction prud'homale de demandes dirigées à la fois contre la société Nijman Winnen et contre la société Glass Partners Transports, pour obtenir leur condamnation in solidum à lui payer diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.
4. La société Nijman Winnen a été placée en liquidation judiciaire par jugement du 9 juillet 2013, M. [Y] étant désigné en qualité de liquidateur.

Recevabilité du pourvoi incident contestée par la défense

Vu l'article 609 du code de procédure civile :

5. Le pourvoi en cassation n'est recevable que si le demandeur a intérêt à agir.
6. La société [Y] et associés, en sa qualité de liquidateur de la société Nijman Winnen, s'est pourvue en cassation contre l'arrêt qui dit que le salarié a été victime de harcèlement moral et reconnaît une situation de coemploi entre les sociétés Nijman Winnen et Glass Partners Transports, qui condamne la société Glass Partners Transports à payer au salarié une somme à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral, dit que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamne la société Glass Partners Transports à payer au salarié une somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ordonne le remboursement par la société Glass Partners Transports à Pôle emploi des indemnités de chômage, déclare irrecevables les demandes de condamnation solidaire formées par le salarié contre la société Nijman Winnen, représentée par M. [Y] en qualité de liquidateur, et condamne

la société Glass Partners Transports au paiement d'une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens tant de première instance que d'appel.

7. La société [Y] et associés, ès qualités, est dès lors sans intérêt à la cassation de cette décision qui n'a prononcé aucune condamnation ni fixation de créances au passif de la liquidation judiciaire de la société Nijman Winnen.

8. Son pourvoi n'est donc pas recevable.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

9. La société Glass Partners Transports fait grief à l'arrêt de reconnaître une situation de coemploi entre les sociétés Nijman Winnen et Glass Partners Transports et, en conséquence, de la condamner à payer au salarié diverses sommes, alors « que, hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre que s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière ; qu'en l'espèce, pour retenir l'existence d'une situation de co-emploi entre la société Glass Partners Transports et sa filiale la société Nijman Winnen, la cour d'appel s'est bornée à relever, en premier lieu, que les deux sociétés avaient la même activité de transport du verre, que la filiale n'avait pas d'autre client que la société mère, que celle-ci détenait après le rachat du 28 février 2010 l'intégralité du capital social de la filiale, que suite à ce rachat M. [J] avait été nommé président de la filiale et membre du conseil de gestion, et qu'il existait un état de domination économique de la filiale ; qu'elle a indiqué ensuite, par motifs propres et adoptés, que les témoignages produit par M. [F] confirmaient ses déclarations selon lesquelles il devait rendre compte aux dirigeants de la société mère et prendre ses consignes auprès d'eux, que M. [R] dirigeait les réunions des délégués du personnel et avait dirigé l'entretien préalable au licenciement, que les transports étaient directement ordonnés depuis la Belgique, que le protocole de fin de conflit avait été notamment signé par M. [J], que la gestion financière et comptable était assurée par la société mère, que M. [F] était sous la dépendance des

responsables du planning de la société mère, ces derniers prévoyant les tournées des chauffeurs salariés de la filiale, gérant leurs congés de maladie et prévenant les clients de leurs heures d'arrivée, que la société mère s'était ainsi substituée à la filiale dans la gestion du personnel roulant de celle-ci qui n'avait plus aucune autonomie dans l'élaboration des tournées des chauffeurs, leurs plannings, les relations avec les clients et même la gestion des congés de maladie des chauffeurs ou de leur temps de vote pour les institutions représentatives du personnel, et qu'il y avait non seulement confusion d'activités entre la filiale et la société mère mais aussi une immixtion, soit une ingérence continuelle et anormale de la société mère dans l'organisation de l'activité et la gestion économique et sociale de la filiale allant au-delà de la nécessaire collaboration entre société d'un même groupe ou de la dépendance d'une filiale à sa société mère et qui s'était traduite par l'éviction des organes de direction de la filiale au profit de salariés de la société mère ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel, qui n'a pas retenu l'existence d'un lien de subordination, n'a pas davantage caractérisé une immixtion permanente de la société Glass Partners Transports dans la gestion économique et sociale de la société employeur conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière, et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

10. Il résulte de l'article L. 1221-1 du code du travail que, hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière.

11. La cour d'appel a d'abord constaté, par motifs propres, qu'à la suite du rachat par la société Glass Partners Transports de la société Nijman Winnen en février 2010, celle-ci, qui n'avait plus de client propre, s'était retrouvée sous la totale dépendance économique de la société belge qui lui sous-traitait des transports et les organisait au travers des ordres de transport, le salarié, qui était directeur d'exploitation, étant ainsi sous la dépendance des deux responsables du planning de la société Glass Partners Transports, lesquels prévoyaient les tournées des chauffeurs salariés de la

filiale, allant jusqu'à gérer leurs congés de maladie et prévenant les clients de leurs heures d'arrivées, de sorte que le directeur d'exploitation n'avait plus de pouvoir décisionnel.

12. Elle a également relevé que la société Glass Partners Transports s'était substituée à sa filiale dans la gestion de son personnel dans les relations tant individuelles que collectives, celle-ci n'ayant plus aucune autonomie dans l'élaboration des tournées des chauffeurs, leurs plannings, les relations avec les clients et même la gestion des congés de maladie des chauffeurs ou de leur temps de vote pour les institutions représentatives du personnel.

13. Elle a enfin retenu, par motifs adoptés, que la gestion financière et comptable de la filiale était assurée par la société Glass Partners Transports.

14. Elle en a conclu qu'était ainsi démontrée une ingérence continuelle et anormale de la société mère dans la gestion économique et sociale de la filiale, allant au-delà de la nécessaire collaboration entre sociétés d'un même groupe, qui s'était traduite par l'éviction des organes de direction de la société Nijman Winnen dont faisait partie l'intéressé au profit de salariés de la société Glass Partners Transports.

15. En l'état de ces constatations, la cour d'appel a ainsi caractérisé une immixtion permanente de la société mère dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière, ce dont elle a exactement déduit l'existence d'une situation de coemploi.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

17. La société Glass Partners Transports fait grief à l'arrêt de dire que le salarié avait été victime de harcèlement moral et de la condamner à lui payer des dommages-intérêts pour harcèlement moral, alors :

« 1°/ qu'il incombe au salarié d'établir, et au juge de constater, la matérialité d'éléments de fait précis, répétés et concordants pouvant laisser présumer l'existence d'un harcèlement moral, à charge ensuite seulement pour l'employeur de prouver que ses agissements sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a affirmé que M. [F] établissait l'existence matérielle de faits précis et concordants, et notamment le retrait

injustifié de ses fonctions de directeur d'exploitation pour les confier à des salariés de la société Glass Partners Transports, faits qui pris dans leur ensemble permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement moral à son encontre ; qu'en statuant de la sorte, sans identifier quels étaient, en dehors du retrait injustifié de ses fonctions, les faits précis établis concernant le salarié, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1152-1 du code du travail ;

2°/ que les juges du fond ne peuvent modifier les termes du litige ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel, la société Glass Partners Transports n'invoquait pas une incompétence de M. [F] ni ne tentait de justifier une mise à l'écart de ce dernier par ses erreurs ou défauts mais contestait toute mise à l'écart décidée par elle au profit de ses salariés, soutenant que la situation dénoncée par M. [F] avait pour origine le désinvestissement volontaire des collaborateurs de la filiale, dont le sien et celui de Mme [E] ; qu'en affirmant à l'appui de sa décision que les reproches d'incompétence n'étaient pas fondés et que les erreurs ou défauts à les supposer telles que décrites dans les attestations produites par la société Glass Partners Transports ne pouvaient justifier une mise à l'écart de M. [F] de son poste de directeur d'exploitation et la dévolution de ses fonctions à deux salariés de la société Glass Partners Transports, la cour d'appel a modifié les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ que les juges du fond sont tenus de motiver leur décision ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt que la société Glass Partners Transports avait produit des attestations de plusieurs de ses salariés mentionnant le manque de volonté de M. [F] de collaborer avec eux, son désinvestissement et une sollicitation continuelle par M. [F] des salariés de la société mère pour effectuer son travail ; qu'en énonçant cependant que les reproches d'incompétence n'étaient pas fondés dès lors que M. [F] était directeur d'exploitation au sein de la société Nijman Winnen depuis 2005 au même niveau de hiérarchie que la directrice de site et sous la seule autorité du président de la société Nijman Winnen ou son délégué et qu'il était titulaire du certificat de capacité professionnelle au transport national et international par route en date du 27 janvier 2005 et d'une attestation de capacité à l'exercice de la profession de commissionnaire de transport du 27 janvier 2005, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à exclure la réalité du désinvestissement volontaire, du refus de collaborer et du manque total d'initiative de M. [F], tels qu'ils résultaient des attestations produites par la société Glass Partners Transports, et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ en outre, que la preuve est libre en matière prud'homale ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que les attestations produites par la société Glass Partners Transports émanaient toutes de ses salariés et que si ceux-ci parlaient tous d'erreurs commises par M. [F], il n'était rapporté aucune preuve matérielle de ces erreurs, la cour d'appel, qui a exigé une preuve matérielle en plus des attestations, a violé le principe susvisé. »

Réponse de la Cour

18. Pour condamner l'employeur à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant du harcèlement moral, la cour d'appel a d'abord retenu que le salarié, par la production de l'organigramme, de plusieurs attestations, d'un compte-rendu de réunion du CHSCT, d'un procès-verbal de réunion de décembre 2010 faisant état d'incidents relatifs au positionnement des caméras de surveillance du site et du remboursement de frais de déplacement ayant précédé son arrêt maladie, établissait l'existence de faits, notamment le retrait injustifié de ses fonctions de directeur d'exploitation pour les confier à des salariés de la société Glass Partners Transports, permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

19. Elle a ensuite déduit de ces éléments l'existence matérielle de faits précis et concordants et notamment le retrait injustifié de ses fonctions de directeur d'exploitation pour les confier à des salariés de la société Glass Partners Transports, faits qui, pris dans leur ensemble, permettent de faire présumer l'existence d'un harcèlement moral à son encontre.

20. Elle a encore constaté que les erreurs ou défauts reprochés au salarié, à les supposer établis, ne pouvaient justifier sa mise à l'écart de son poste de directeur d'exploitation et la dévolution de ses fonctions aux salariés de la société Glass Partners Transports.

21. Il apparaît ainsi que sous le couvert de griefs non fondés de manque de base légale et de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de fait et de preuve dont elle a, sans méconnaître les règles spécifiques de preuve ni les termes du litige et exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1154-1 du code du travail, déduit tant l'existence de faits précis permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral que l'absence de justification par l'employeur d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

22. Le moyen n'est donc pas fondé.

Et sur le troisième moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

23. La société Glass Partners Transports fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement du salarié est dépourvu de cause réelle et sérieuse, de la condamner à lui payer des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'ordonner le remboursement par elle des indemnités de chômage payées au salarié à la suite de son licenciement, dans la limite de six mois, alors :

« 1°/ que le juge ne peut modifier les termes du litige ; qu'en l'espèce, le mandataire liquidateur de la société Nijman Winnen soulignait que les sociétés du groupe, autre que la société Glass Partners Transports, avaient répondu négativement à la recherche de reclassement, produisant à cet égard notamment les lettres des trois autres sociétés du groupe (TNJ, GPTS et Glass Partners Transports Luxembourg) indiquant ne pas disposer de poste disponible ; qu'en appréciant le respect de l'obligation de reclassement de la société Nijman Winnen au regard de la seule réponse de la société Glass Partners Transports, la cour d'appel a modifié les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ en tout état de cause, que l'employeur est libéré de l'obligation de faire des offres de reclassement au salarié dont il envisage le licenciement pour motif économique lorsque l'entreprise et, le cas échéant, le groupe de reclassement ne comporte pas d'emploi disponible en rapport avec ses compétences ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt que la société Nijman Winnen avait consulté le gérant de la société Glass Partners Transports sur les possibilités de reclassement existant "au sein du groupe" et que seuls avaient été identifiés par ce dernier deux postes au sein de la société Glass Partners Transports, ces postes ayant été proposés au salarié qui les avait refusés ; qu'en énonçant, pour conclure à la violation de l'obligation de reclassement, que les deux offres de reclassement proposées, qui émanaient et étaient adressées à la même personne, [P] [R], agissant à la fois pour la société Nijman Winnen et pour la société Glass Partners Transports, n'avaient ni un caractère loyal ni un caractère sérieux s'agissant d'une recherche de reclassement qui aurait dû se faire au sein du groupe Glass Partners employant 210 collaborateurs sur quatre sites, un au grand-duché de Luxembourg, un à [Localité 5], deux en Belgique (un à [Localité 8] et un à [Localité 7] pour 170 véhicules et 7000 m² d'entrepôt), quand il ressortait de ses constatations que le reclassement avait bien été recherché dans le groupe et que seuls les deux postes refusés par le salarié y étaient disponibles, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences

légales de ses constatations et a violé l'article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 ;

3°/ que ne constitue pas une violation de l'obligation de reclassement le fait de proposer au salarié un poste de reclassement situé à l'étranger sans lui avoir au préalable demandé s'il accepte de recevoir des offres de reclassement hors du territoire national ; qu'en retenant, pour conclure à la violation de l'obligation de reclassement, que la société Nijman Winnen n'avait pas demandé à M. [F] préalablement au licenciement s'il acceptait de recevoir des offres de reclassement hors du territoire national et lui avait proposé d'emblée un poste situé en Belgique sans avoir recueilli son accord exprès préalable, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-4-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 ;

4°/ que l'employeur est tenu, dans le cadre de son obligation de reclassement, de proposer au salarié les postes de catégorie inférieure, ce dernier pouvant ensuite, au vu de la proposition, donner ou non son accord exprès à une telle proposition ; qu'en retenant, pour conclure à la violation de l'obligation de reclassement, que le reclassement du salarié doit s'effectuer sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente et que les deux postes proposés au salarié ne correspondaient pas à sa qualification et étaient en deçà de sa formation de commissionnaire de transport sans qu'il ait donné son accord exprès pour un reclassement sur un emploi de catégorie inférieure, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-4 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-499 du 18 mai 2010. »

Réponse de la Cour

24. D'une part, une partie ne pouvant se prévaloir des conclusions d'une autre partie au soutien de son grief, la société Glass Partners Transports n'est pas recevable à reprocher à la cour d'appel d'avoir modifié l'objet du litige tel qu'il aurait été déterminé par les conclusions du liquidateur de la société Nijman Winnen.

25. D'autre part, la cour d'appel ayant relevé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que les offres proposées émanaient et étaient adressées à la même personne, soit M. [R], qui agissait à la fois pour la société Nijman Winnen et pour la société Glass Partners Transports, et que la recherche de reclassement aurait dû se faire au sein du groupe Glass Partners Transports qui emploie 210 personnes sur plusieurs sites, caractérisant ainsi l'absence de

recherche effective et sérieuse de reclassement, a pu déduire, de ce seul motif, abstraction faite des motifs critiqués par les troisième et quatrième branches, qui sont surabondants, que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement.

26. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

DECLARE irrecevable le pourvoi incident formé par la société [Y] et associés, en qualité de liquidateur judiciaire de la société Nijman Winnen ;

REJETTE le pourvoi principal ;

Condamne la société Glass Partners Transports aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Glass Partners Transports, la condamne à payer à M. [F] la somme de 3 000 euros et rejette la demande de M. [F] à l'égard de la société [Y] et associés, ès qualités ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société Glass Partners Transports, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La société Glass Partners Transports FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR reconnu une situation de co-emploi entre les sociétés Nijman Winnen et Glass Partners Transports et, en conséquence, d'AVOIR condamné la société Glass Partners Transports à payer à M. [F] des dommages et intérêts pour harcèlement moral et des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR ordonné le remboursement par la société Glass Partners Transports des indemnités de chômage payées à M. [F] à la suite de son licenciement, dans la limite de six mois,

ALORS QUE hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre que s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même

groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière ; qu'en l'espèce, pour retenir l'existence d'une situation de co-emploi entre la société Glass Partners Transports et sa filiale la société Nijman Winnen, la cour d'appel s'est bornée à relever, en premier lieu, que les deux sociétés avaient la même activité de transport du verre, que la filiale n'avait pas d'autre client que la société mère, que celle-ci détenait après le rachat du 28 février 2010 l'intégralité du capital social de la filiale, que suite à ce rachat M. [S] [J] avait été nommé président de la filiale et membre du conseil de gestion, et qu'il existait un état de domination économique de la filiale ; qu'elle a indiqué ensuite, par motifs propres et adoptés, que les témoignages produit par M. [F] confirmaient ses déclarations selon lesquelles il devait rendre compte aux dirigeants de la société mère et prendre ses consignes auprès d'eux, que M. [R] dirigeait les réunions des délégués du personnel et avait dirigé l'entretien préalable au licenciement, que les transports étaient directement ordonnés depuis la Belgique, que le protocole de fin de conflit avait été notamment signé par M. [J], que la gestion financière et comptable était assurée par la société mère, que M. [F] était sous la dépendance des responsables du planning de la société mère, ces derniers prévoyant les tournées des chauffeurs salariés de la filiale, gérant leurs congés de maladie et prévenant les clients de leurs heures d'arrivées, que la société mère s'était ainsi substituée à la filiale dans la gestion du personnel roulant de celle-ci qui n'avait plus aucune autonomie dans l'élaboration des tournées des chauffeurs, leurs plannings, les relations avec les clients et même la gestion des congés de maladie des chauffeurs ou de leur temps de vote pour les institutions représentatives du personnel, et qu'il y avait non seulement confusion d'activités entre la filiale et la société mère mais aussi une immixtion, soit une ingérence continuelle et anormale de la société mère dans l'organisation de l'activité et la gestion économique et sociale de la filiale allant au-delà de la nécessaire collaboration entre société d'un même groupe ou de la dépendance d'une filiale à sa société mère et qui s'était traduite par l'éviction des organes de direction de la filiale au profit de salariés de la société mère ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel, qui n'a pas retenu l'existence d'un lien de subordination, n'a pas davantage caractérisé une immixtion permanente de la société Glass Partners Transports dans la gestion économique et sociale de la société employeur conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière, et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

La société Glass Partners Transports FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que M. [F] avait été victime de harcèlement moral et condamné la société Glass Partners Transports à payer à M. [F] la somme de 5 000 € à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral,

1. ALORS QU'il incombe au salarié d'établir, et au juge de constater, la matérialité d'éléments de fait précis, répétés et concordants pouvant laisser présumer l'existence d'un harcèlement moral, à charge ensuite seulement pour l'employeur de prouver que ses agissements sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a affirmé que M. [F] établissait l'existence matérielle de faits précis et concordants, et notamment le retrait injustifié de ses fonctions de directeur d'exploitation pour les confier à des salariés de la société Glass Partners Transports, faits qui pris dans leur ensemble permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement moral à son encontre ; qu'en statuant de la sorte, sans identifier quels étaient, en dehors du retrait injustifié de ses fonctions, les faits précis établis concernant le salarié, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1152-1 du code du travail ;

2. ALORS subsidiairement QUE les juges du fond ne peuvent modifier les termes du litige ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel (p. 21 et 28), la société Glass Partners Transports n'invoquait pas une incompétence de M. [F] ni ne tentait de justifier une mise à l'écart de ce dernier par ses erreurs ou défauts mais contestait toute mise à l'écart décidée par elle au profit de ses salariés, soutenant que la situation dénoncée par M. [F] avait pour origine le désinvestissement volontaire des collaborateurs de la filiale, dont le sien et celui de Mme [E] ; qu'en affirmant à l'appui de sa décision que les reproches d'incompétence n'étaient pas fondés et que les erreurs ou défauts à les supposer telles que décrites dans les attestations produites par la société Glass Partners Transports ne pouvaient justifier une mise à l'écart de M. [D] [F] de son poste de directeur d'exploitation et la dévolution de ses fonctions à deux salariés de la société Glass Partners Transports, la cour d'appel a modifié les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3. ALORS en outre QUE les juges du fond sont tenus de motiver leur décision ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt (p. 14, dernier § et p. 15) que la société Glass Partners Transports avait produit des attestations de plusieurs de ses salariés mentionnant le manque de volonté de M. [F] de

collaborer avec eux, son désinvestissement et une sollicitation continuelle par M. [F] des salariés de la société mère pour effectuer son travail ; qu'en énonçant cependant que les reproches d'incompétence n'étaient pas fondés dès lors que M. [F] était directeur d'exploitation au sein de la société Nijman Winnen depuis 2005 au même niveau de hiérarchie que la directrice de site et sous la seule autorité du président de la société Nijman Winnen ou son délégué et qu'il était titulaire du certificat de capacité professionnelle au transport national et international par route en date du 27 janvier 2005 et d'une attestation de capacité à l'exercice de la profession de commissionnaire de transport du 27 janvier 2005, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à exclure la réalité du désinvestissement volontaire, du refus de collaborer et du manque total d'initiative de M. [F], tels qu'ils résultaient des attestations produites par la société Glass Partners Transports, et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4. ALORS en outre QUE la preuve est libre en matière prud'homale ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que les attestations produites par la société Glass Partners Transports émanaient toutes de ses salariés et que si ceux-ci parlaient tous d'erreurs commises par M. [F], il n'était rapporté aucune preuve matérielle de ces erreurs, la cour d'appel, qui a exigé une preuve matérielle en plus des attestations, a violé le principe susvisé.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION (ÉGALEMENT SUBSIDIAIRE)

La société Glass Partners Transports FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de M. [F] était dépourvu de cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné la société Glass Partners Transports à payer à M. [F] la somme de 38 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR ordonné le remboursement par la société Glass Partners Transports des indemnités de chômage payées à M. [F] à la suite de son licenciement, dans la limite de six mois,

1. ALORS QUE le juge ne peut modifier les termes du litige ; qu'en l'espèce, le mandataire liquidateur de la société Nijman Winnen soulignait que les sociétés du groupe, autre que la société Glass Partners Transports, avaient répondu négativement à la recherche de reclassement, produisant à cet égard notamment les lettres des trois autres sociétés du groupe (TNJ, GPTS et Glass Partners Transports Luxembourg) indiquant ne pas disposer de poste disponible (conclusions d'appel de la société [Y] et associés – mandataires judiciaires, ès qualités de mandataire liquidateur de la société Nijman Winnen, p. 8 et bordereau ; prod. 11 et 12 du MA) ;

qu'en appréciant le respect de l'obligation de reclassement de la société Nijman Winnen au regard de la seule réponse de la société Glass Partners Transports, la cour d'appel a modifié les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2. ALORS en tout état de cause QUE l'employeur est libéré de l'obligation de faire des offres de reclassement au salarié dont il envisage le licenciement pour motif économique lorsque l'entreprise et, le cas échéant, le groupe de reclassement ne comporte pas d'emploi disponible en rapport avec ses compétences ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt que la société Nijman Winnen avait consulté le gérant de la société Glass Partners Transports sur les possibilités de reclassement existant « au sein du groupe » et que seuls avaient été identifiés par ce dernier deux postes au sein de la société Glass Partners Transports (arrêt, p. 19), ces postes ayant été proposés au salarié qui les avait refusés ; qu'en énonçant, pour conclure à la violation de l'obligation de reclassement, que les deux offres de reclassement proposées, qui émanaient et étaient adressées à la même personne, [P] [R], agissant à la fois pour la société Nijman Winnen et pour la société Glass Partners Transports, n'avaient ni un caractère loyal ni un caractère sérieux s'agissant d'une recherche de reclassement qui aurait dû se faire au sein du groupe Glass Partners employant 210 collaborateurs sur quatre sites, un au grand-duché de Luxembourg, un à [Localité 5], deux en Belgique (un à [Localité 8] et un à [Localité 7] pour véhicules et 7000 m² d'entrepôt), quand il ressortait de ses constatations que le reclassement avait bien été recherché dans le groupe et que seuls les deux postes refusés par le salarié y étaient disponibles, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 ;

3. ALORS en outre QUE ne constitue pas une violation de l'obligation de reclassement le fait de proposer au salarié un poste de reclassement situé à l'étranger sans lui avoir au préalable demandé s'il accepte de recevoir des offres de reclassement hors du territoire national ; qu'en retenant, pour conclure à la violation de l'obligation de reclassement, que la société Nijman Winnen n'avait pas demandé à M. [F] préalablement au licenciement s'il acceptait de recevoir des offres de reclassement hors du territoire national et lui avait proposé d'emblée un poste situé en Belgique sans avoir recueilli son accord exprès préalable, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-4-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 ;

4. ALORS enfin QUE l'employeur est tenu, dans le cadre de son obligation de reclassement, de proposer au salarié les postes de catégorie inférieure, ce dernier pouvant ensuite, au vu de la proposition, donner ou non son accord exprès à une telle proposition ; qu'en retenant, pour conclure à la violation de l'obligation de reclassement, que le reclassement du salarié doit s'effectuer sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente et que les deux postes proposés au salarié ne correspondaient pas à sa qualification et étaient en deçà de sa formation de commissionnaire de transport sans qu'il ait donné son accord exprès pour un reclassement sur un emploi de catégorie inférieure, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-4 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-499 du 18 mai 2010.

Moyen produit par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour la société [Y] & associés - mandataires judiciaires, demanderesse au pourvoi incident

La société [Y] et associés, ès qualités de mandataire liquidateur de la société Nijman Winnen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Nijman Winnen avait manqué à son obligation de reclassement et que le licenciement de M. [F] était dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

1°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel (p. 8), Me [Y], ès qualités, faisait valoir qu'à l'exception de la société Glass Partners Transports, toutes les sociétés du groupe avaient répondu négativement à sa recherche de reclassement ; qu'il produisait (pièce n° 13 en appel) les lettres des trois sociétés du groupe (TNJ, GPTS et GPT Luxembourg) indiquant ne pas disposer de poste ; qu'en se bornant à examiner la réponse de la société Glass Partners Transports pour dire la recherche de reclassement insuffisante, sans répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en décidant que la société Nijman Winnen avait manqué à son obligation de reclassement quand il résultait de ses constatations que les deux seuls postes disponibles au sein de la société Glass Partners Transports avaient été proposés à M. [F] qui les avait refusés, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-4 du code du travail ;

3°) ALORS QUE ne constitue pas un manquement à l'obligation de reclassement le fait de proposer au salarié un poste à l'étranger sans avoir reçu son accord préalable pour un reclassement à l'étranger ; qu'en déclarant le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse faute pour la société Nijman Winnen d'avoir recueilli l'accord de principe de la salariée avant de

lui proposer un poste de reclassement en Belgique, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-4-1 du code du travail ;

4°) ALORS QU'à défaut de poste disponible de même catégorie, l'employeur est tenu de proposer au salarié un poste de reclassement de catégorie inférieure ; qu'en retenant, pour dire que la société Nijman Winnen avait manqué à son obligation de reclassement, qu'elle avait proposé à M. [F] deux postes ne correspondant pas sa qualification de directeur de site, s'agissant de postes administratifs et que la salariée n'avait pas donné son accord exprès pour que le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure, la cour d'appel a derechef violé l'article L. 1233-4 du code du travail.