

COUR DE CASSATION

Audience publique du **6 juillet 2011**

Cassation

Mme MAZARS, conseiller doyen faisant fonction de
président

Arrêt n° 1544 FS-P+B

Pourvoi n° S 09-43.130

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Thierry Tranchina, domicilié
74 chemin de Pierresca, 13360 Roquevaire,

contre l'arrêt rendu le 6 novembre 2008 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence
(9e chambre B), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Boucherie Arnaud, société à responsabilité limitée,
prise en la personne de son mandataire *ad item*, M. Gérard Soldaine, dont le
siège est zone commerciale Champion, 13120 Gardanne,

2°/ à la société Boucherie du marché, exerçant sous l'enseigne
Les Atouts, dont le siège est zone commerciale Champion, 13120 Gardanne,

3°/ à M. Dominique Rafoni, liquidateur judiciaire, domicilié 7 rue
Joseph d'Arbaud, BP 690, 13095 Aix-en-Provence, pris en qualité de
liquidateur de la société à responsabilité limitée Boucherie Arnaud,

4^o/ à l'AGS CGEA de Marseille Unedic AGS délégation régionale Sud-Est, dont le siège est Les Docks, Atrium 10.5, 10 place de la Joliette, BP 76514, 13567 Marseille cedex 02,

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 30 mai 2011, où étaient présents : Mme Collomp, président, M. Chauvet, conseiller rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, MM. Bailly, Béraud, Mmes Geerssen, Lambremon, MM. Frouin, Taillefer, Mmes Deurbergue, Terrier-Mareuil, MM. Huglo, Struillou, conseillers, Mmes Agostini, Grivel, Pécaut-Rivolier, Guyon-Renard, MM. Mansion, Contamine, Mmes Sabotier, Corbel, conseillers référendaires, M. Lalande, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Chauvet, conseiller, les observations de la SCP Peignot et Garreau, avocat de M. Tranchina, de la SCP Gaschignard, avocat de la société Boucherie Les Atouts, l'avis de M. Lalande, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu selon l'arrêt attaqué, que M. Tranchina a été engagé par la société Boucherie Arnaud en qualité de boucher "statut cadre" à compter du 1er décembre 2003 ; qu'il a été licencié pour motif économique par lettre du 8 mars 2006 ; qu'après la cession, le 14 avril 2006, du fonds de commerce de la société Boucherie Arnaud au profit de la société Boucherie du marché, devenue Boucherie Les Atouts, M. Tranchina a saisi la juridiction prud'homale ; que la liquidation judiciaire de la société Boucherie Arnaud a été prononcée le 5 juin 2008 ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de rappel de salaire au titre du minimum conventionnel pour l'emploi de cadre, niveau VII, échelon A, de la convention collective applicable, l'arrêt retient qu'aux termes du contrat de travail, les fonctions confiées à M. Tranchina en qualité de boucher statut cadre étaient les suivantes : "Vous aurez la responsabilité du personnel, à faire respecter la discipline, l'intégralité de la législation en vigueur notamment en matière d'hygiène, de sécurité et de réglementation

sanitaire” ; qu’il ne ressort pas de cette énumération que M. Tranchina avait la responsabilité générale de l’établissement, ce que l’intéressé lui-même ne soutient pas, ladite responsabilité relevant manifestement du niveau VII échelon A selon la grille de classification nouvelle résultant de l’avenant du 28 novembre 2002 ; qu’en réalité les fonctions de M. Tranchina correspondent à celles du niveau VI échelon A de la convention collective applicable, à savoir responsable point de vente, responsable hygiène et sécurité, assistant chef d’entreprise, classé dans la catégorie agent de maîtrise ;

Qu’en statuant ainsi, alors qu’elle avait constaté que le contrat de travail stipulait que le salarié était engagé en qualité de cadre, ce dont il résultait que cette qualité lui avait été reconnue par l’employeur, la cour d’appel a violé le texte susvisé ;

Sur les deuxième et troisième moyens, réunis :

Vu l’article L. 1233-3 du code du travail ;

Attendu que pour débouter M. Tranchina de ses demandes de dommages-intérêts pour rupture abusive et pour irrégularité de procédure, l’arrêt retient qu’il résulte des témoignages produits qu’il a exprimé de manière non équivoque sa volonté de ne pas poursuivre le contrat de travail en raison de son projet personnel concrétisé par l’acquisition d’un fonds de commerce de boucherie, qu’il a commencé à exploiter le 1er septembre 2006, qu’un tel refus produit les effets d’une démission et que les premiers juges avaient considéré qu’il était convenu par accord, avec la société Boucherie Arnaud, de mettre fin au contrat pour motif économique ;

Qu’en statuant ainsi, alors que le licenciement d’un salarié qui a exprimé l’intention de quitter l’entreprise ne pouvant s’analyser ni en une rupture amiable ni en une démission, la cour d’appel, qui a constaté que l’employeur avait notifié à M. Tranchina la rupture de son contrat de travail pour motif économique, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l’arrêt rendu le 6 novembre 2008, entre les parties, par la cour d’appel d’Aix-en-Provence ; 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 d’Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne M. Rafoni, ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne M. Rafoni, ès qualités, à payer à M. Tranchina la somme de 2 500 euros ;

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 signé par Mme Mazars, conseiller doyen en ayant délibéré, conformément aux dispositions de l'article 456 du code de procédure civile, en son audience publique du six juillet deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Peignot et Garreau, avocat aux Conseils pour M. Tranchina

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur Thierry Tranchina de ses demandes en paiement de rappel de salaires ;

AUX MOTIFS QUE « Monsieur Tranchina soutient qu'il n'a pas été rémunéré conformément au salaire minimum conventionnel correspondant à son statut de cadre niveau VII A ; qu'aux termes du contrat de travail, les fonctions confiées à Monsieur Tranchina en qualité de boucher statut cadre étaient les suivantes : «Vous aurez la responsabilité du personnel, à faire respecter la discipline, l'intégralité de la législation en vigueur, notamment en matière d'hygiène, de sécurité et de réglementation sanitaire » ; qu'il ne ressort pas de cette énumération que Monsieur Tranchina avait une responsabilité générale de l'établissement dont s'agit, ce que l'intéressé lui-même ne soutient d'ailleurs pas, et qui relève manifestement du niveau VII échelon A selon la grille de classification nouvelle résultant de l'avenant du 28 novembre 2002 ; qu'en réalité, les fonctions de Monsieur Tranchina correspondent au niveau VI échelon A de la convention collective applicable à savoir responsable de point de vente, responsable hygiène et sécurité, assistant chef d'entreprise ; que par ailleurs, à compter du mois de juin 2004 Monsieur Tranchina a perçu une prime de 383,24 € dont Monsieur Tranchina indique que celle-ci ne doit pas être prise en compte dans le salaire comme liée à son rendement ; que toutefois, ladite prime a été réglée de manière constante, chaque mois et doit être intégrée au salaire de base pour vérifier si l'employeur a respecté le minimum conventionnel ; que le salaire de Monsieur Tranchina était de 1 965,82 € jusqu'au 1er janvier 2004 puis de 1 973,40 € et à compter du mois de juin 2004 de 2 356,64 € ; qu'au vu des grilles de salaire prévues par la convention collective applicable, Monsieur Tranchina aperçu un salaire supérieur au minimum conventionnel pour l'ensemble de la période d'activité ; que doit en découler le débouté de Monsieur Tranchina et l'infirmité du jugement entrepris de ce chef » ;

ALORS D'UNE PART QU' en cas de différend sur la catégorie professionnelle qui doit être attribuée à un salarié, il appartient aux juges du fond de rechercher la nature de l'emploi effectivement occupé par le salarié et la qualification qu'il requiert ; qu'en se bornant à relever que le contrat de travail mentionnait que Monsieur Tranchina avait aux 90143/MEM/BP termes de son contrat de travail, la responsabilité du personnel, à faire respecter la discipline, l'intégralité de la législation en vigueur, notamment en matière d'hygiène, de sécurité et de réglementation sanitaire, sans même rechercher si la nature de

l'emploi effectivement occupé par Monsieur Tranchina ne relevait pas de la qualification qu'il revendiquait, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

ALORS D'AUTRE PART QUE le niveau VII A de la classification de la convention collective boucherie, boucheriecharcuterie, et boucherie hippophagique constitue le niveau le plus bas d'un emploi de cadre ; qu'en considérant que les fonctions occupées par Monsieur Thierry Tranchina correspondaient au niveau VI A de la convention collective applicable, la Cour d'appel, qui a exclu ce salarié de la catégorie cadre quand bien même le contrat de travail du salarié mentionnait qu'il bénéficiait d'un tel statut, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS ENFIN ET EN TOUTE HYPOTHESE QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leur prétention ; que Monsieur Tranchina versait aux débats les bulletins de salaire mentionnant clairement sa qualité de cadre ; qu'en considérant que le salarié relevait du niveau VI de la convention collective, sans prendre en considération ces documents régulièrement versés aux débats par le salarié et de nature à démontrer qu'il bénéficiait du statut cadre, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur Thierry Tranchina de ses demandes tendant à obtenir le paiement de dommages et intérêts au titre des irrégularités de la procédure de licenciement ;

ALORS QUE tout jugement doit être motivé à peine de nullité ; qu'en déboutant Monsieur Thierry Tranchina de ses demandes tendant à obtenir le paiement de dommages et intérêts au titre des irrégularités de la procédure de licenciement sans même motiver sa décision, la Cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, a privé sa décision de motifs en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté le salarié de sa demande tendant à obtenir le paiement de dommages et intérêts au titre de la rupture abusive du contrat de travail ;

AUX MOTIFS QUE « Monsieur Tranchina soutient que le motif économique invoqué à l'appui de son licenciement, à savoir la fermeture de la Boucherie Arnaud, est faux, celle-ci ayant continué entre les mains du cessionnaire, la

société Boucherie du Marché ; que Monsieur Tranchina ajoute qu'il y a eu collusion devant entraîner une condamnation solidaire du cessionnaire et du cédant ; que pour leur part, les intimés font valoir que Monsieur Tranchina a refusé le transfert pour acheter et exploiter son propre fonds de commerce ; qu'ils ajoutent que Monsieur Tranchina était en réalité démissionnaire et qu'un accord a été trouvé pour procéder au licenciement économique de l'intéressé ; qu'il est versé aux débats les témoignages de Mademoiselle Muet, salariée à la Scav, fournisseur de la société Boucherie Arnaud, et de Monsieur Collet, commercial aux Etablissements Raynaud Fournitures pour boucherie charcuterie ; que Mademoiselle Muet atteste ainsi : « au cours de mes missions, j'ai aidé et assisté à la fermeture de la société avant la vente, au cours de ces missions, j'ai assisté à plusieurs entretiens entre Monsieur Tranchina et Monsieur Choukroun, entretien au cours desquels Monsieur Choukroun a proposé à Monsieur Tranchina de le maintenir à son poste puisque Monsieur Romera était d'accord pour lui maintenir son poste de travail, j'ai entendu Monsieur Tranchina refuser ces deux propositions parce qu'il avait en projet d'ouvrir son magasin et c'est bien Monsieur Tranchina qui a demandé son licenciement à Monsieur Choukroun ; que Monsieur Collet « déclare sur l'honneur avoir assisté à une conversation entre Monsieur Choukroun, Monsieur Romera et Monsieur Tranchina ; Monsieur Romera a proposé à Monsieur Tranchina de le garder dans sa société avec les mêmes conditions qu'avant ; Monsieur Tranchina lui a répondu qu'il préférerait être licencié ce qui lui donnerai plus de temps pour trouver sa propre boucherie » ; que le témoignage confirmé par celui de Monsieur Reynaud, frigoriste aux Etablissements Raynaud, qui se trouvait en compagnie de Monsieur Collet le jour où a eu lieu l'entretien relaté auquel il déclare également avoir assisté et avoir entendu les propos ci-dessus rapportés ; que ces témoignages sont suffisamment circonstanciés et précis pour retenir que Monsieur Tranchina a exprimé de manière claire et non équivoque sa volonté de ne pas poursuivre le contrat de travail en raison de son projet personnel, projet que Monsieur Tranchina a effectivement concrétisé par l'acquisition d'un fonds de commerce de boucherie qu'il a commencé d'exploiter le 1er septembre 2006 ; qu'un tel refus produit les effets d'une démission ; que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont retenu que 90143/MEM/BP Monsieur Tranchina et la société Boucherie Arnaud avaient convenu par accord de mettre fin au contrat de travail pour motif économique ; que doit en découler la confirmation du jugement entrepris » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU' « il est avéré au travers des attestations produites que Monsieur Thierry Tranchina a refusé le transfert de son contrat avec le nouveau gérant ; que, par ailleurs, Monsieur Thierry Tranchina a ouvert son propre fonds de commerce en septembre 2006 corroborant les propos allégués dans les attestations ; qu'il est attesté que la rupture économique de Monsieur Thierry Tranchina s'est faite avec son accord car il ne voulait pas être transféré ; que l'acte notarié signé en date du 14 avril 2006 devant notaire,

Maître Alain Girault de Salon-de-provence, précise page 16 que le cédant, Monsieur Choukroun, reste responsable de toute indemnité et salaire dus avant la cession » ;

ALORS D'UNE PART QUE les juges du fond ne peuvent se prononcer par des motifs contradictoires ; qu'en relevant que la rupture du contrat de travail produisait les effets d'une démission, tout en adoptant les motifs des premiers juges en ce qu'ils avaient retenu que la rupture s'analysait en une rupture d'un commun accord, la Cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires, et a violé les articles 455 du Code de procédure civile ;

ALORS D'AUTRE PART QUE la démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail et que la rupture d'un commun accord résulte de la commune intention des parties de rompre le contrat de travail ; qu'en considérant que le refus du salarié de poursuivre le contrat de travail avec le repreneur produisait les effets d'une démission, puis en énonçant qu'il convenait de confirmer les motifs des premiers juges en ce qu'ils avaient retenu que la rupture s'analysait en une rupture d'un commun accord, la Cour d'appel, qui ne pouvait qualifier à la fois la rupture de démission et de rupture d'un commun accord, a violé 1134 du Code civil et de l'article L. 1231-1 du Code du travail ;

ALORS EN OUTRE QUE la démission ne peut résulter que d'une manifestation claire et non équivoque de la volonté de rompre le contrat de travail de la part du salarié ; qu'en estimant que les déclarations de Messieurs Collet et Reynaud et celle de Mademoiselle Huet démontraient que le salarié avait manifesté de façon claire et non équivoque sa volonté de rompre le contrat de travail, cependant que ces témoignages relataient l'existence d'un licenciement, la Cour d'appel a violé l'article L. 1232-1 du Code du travail ;

ALORS PAR CONSEQUENT QUE la lettre de licenciement fixe les limites du litige et qu'il appartient au juge de vérifier la réalité du motif de licenciement ; qu'en jugeant que la rupture s'analysait en une démission et/ou en une rupture d'un commun accord sans rechercher ainsi qu'elle aurait dû, si le motif de licenciement invoqué par la société Boucherie Arnaud était réel et sérieux, la Cour d'appel a privé base légale au regard de l'article L. 1233-2 et L. 1233-3 du Code du travail ;

ALORS ENSUITE QUE par des écritures demeurées sans réponse, Monsieur Tranchina faisait valoir que les deux employeurs s'étaient rendus coupables d'une collusion frauduleuse ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen déterminant, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS ENFIN QU'à supposer que le salarié ait donné son accord au licenciement avant transfert, ce licenciement ne peut faire échec aux

dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail ; qu'en refusant de faire droit aux demandes indemnitaires de Monsieur Tranchina quand bien même elle constatait que l'activité cédée avait été reprise et poursuivie par la société Boucherie du Marché - le repreneur - la Cour d'appel a violé l'article L. 1224-2 du Code du travail ;