

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Cour d'appel de Toulouse  
4eme chambre section 2  
18 septembre 2020

RG n° 18/04277

Juridiction : Cour d'appel de Toulouse

Numéro(s) : 18/04277

Décision précédente : Conseil de prud'hommes de Toulouse, 11 octobre 2018, N° 17/01588

Dispositif : Infirme partiellement, réforme ou modifie certaines dispositions de la décision déferée

Sur les personnes

Président : C. PARANT, président

Avocat(s) : Anne-Eugénie FAURE, Stephane ROSSI-LEFEVRE

Parties : SAS ZENITH TOULOUSE METROPOLE (ZTM)

Texte intégral

18/09/2020

Décision déferée du 11 Octobre 2018 – Conseil de Prud’hommes – Formation paritaire de TOULOUSE ( 17/01588)

G. DE LOYE

Z Y

C/

SAS ZENITH TOULOUSE METROPOLE (ZTM)

APPELANT

Monsieur Z Y

[...]

[...]

Représenté par Me Stéphane ROSSI-LEFEVRE, avocat au barreau de TOULOUSE

INTIMÉE

SAS ZENITH TOULOUSE METROPOLE (ZTM) prise en la personne de son représentant légal domicilié ès qualités au dit siège social

[...]

[...]

Représentée par Me Anne-Eugénie FAURE de l'AARPI B F G, avocat plaçant au barreau de PARIS

Représentée par Me Gilles SOREL, avocat postulant au barreau de TOULOUSE

#### COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 805 et 907 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 04 Septembre 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant F G, présidente, chargée du rapport. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de:

F G, présidente

Alexandra PIERRE-BLANCHARD, conseillère

Florence CROISILLE-CABROL, conseillère

Greffier, lors des débats : D E

ARRET :

— contradictoire

— prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties

— signé par F G, présidente, et par D E, greffière de chambre

#### EXPOSE DU LITIGE

M. Z Y a été embauché à compter du 21 octobre 1998 par la société d'économie mixte d'exploitation de spectacle de Toulouse en qualité de directeur général du Zénith de Toulouse, suivant contrat de travail à durée indéterminée. La convention collective applicable aux relations entre les parties est celle des entreprises du secteur privé du spectacle vivant du 3 février 2012.

L'exploitation du Zénith de Toulouse était organisée par délégation de service public au profit de la société d'économie mixte d'exploitation de spectacle de Toulouse.

Au 1er juillet 2017, l'activité a été transférée à la société Zénith Toulouse Métropole, attributaire de la nouvelle délégation de service public, société dont M. X est le dirigeant.

En application de l'article L.1224-1 du code du travail, le contrat de travail de M. Y a été transféré à la société Zenith Toulouse Métropole à compter du 1er juillet 2017.

Le 12 juillet 2017, M. Y a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement.

Le 13 juillet 2017, M. Y a notifié à la société Zenith Toulouse Métropole un courrier électronique par lequel il demandait des explications sur sa situation et les modalités de fonctionnement de la société entrante. Il soutenait être écarté de toutes les réunions organisées et décisions prises depuis le transfert du contrat en date du 1er juillet 2017.

M. Y a été licencié par lettre du 29 août 2017 pour cause économique avec dispense d'effectuer son préavis.

Il n'a pas accepté le contrat de sécurisation professionnelle.

La lettre de licenciement est libellée comme suit :

1 Une nouvelle organisation du Zénith de Toulouse

Depuis le 1er juillet 2017, Toulouse Métropole a désigné notre société comme délégataire en charge de la gestion du zénith de Toulouse.

Des objectifs fondamentaux nous ont été assignés par l'autorité délégante :

1 Développer le nombre de spectacles ...;

2 Mettre en place une petite jauge avec un tarif attractif pour développer les concerts de musiques actuelles ;

3 Réaménager le hall pour améliorer l'accueil du public en proposant des bars, des espaces de petite restauration, des boutiques de merchandising ;

4 Mettre en place une politique de communication

5 Développer les recettes annexes

6 Créer un fonds de soutien dédié aux actions culturelles régionales de 3 % du chiffre d'affaire, soit 1 M€ sur dix ans

7 Réalisation de nombreux travaux de rénovation et d'amélioration de bâtiment.

Ces projets et objectifs nécessitent que la direction exécutive du Zénith soit assurée par le Président, mandataire social de la société Zenith Toulouse Métropole SAS qui déterminera les moyens et méthodes pour parvenir à ces objectifs.

Dans ce cadre, c'est lui qui engagera le Zenith de Toulouse Métropole en signant les principaux contrats.

Il sera assisté par un Directeur d'Etablissement en charge de mettre en oeuvre la nouvelle politique de développement sous le contrôle du Président et qui assumera également la fonction de chef de salle qui n'était pas à ce jour dans votre fiche de poste.

Pour tenir les objectifs qui nous ont été assignés par Toulouse Métropole et parce que vos fonctions consistaient à 'assumer la responsabilité du fonctionnement de la société ' qui relève

désormais du Président, la suppression du poste de Directeur général de la société, que vous occupez, s'impose à nous.

## 2 La suppression du poste de Directeur Général de la Société pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise

Dans le cadre de cette réorganisation et pour prévenir les difficultés à venir, nous sommes contraints de supprimer votre poste. En effet, nous anticipons déjà que notre première année d'exploitation sera déficitaire de 316 814 € puisque :

— nous reprenons le carnet de commande en cours

— le chiffre d'affaire envisagé sur le fondement de ces commandes ne nous permet pas de faire face aux investissements nécessaires à la nécessaire réorganisation ;

— la masse salariale de 251 831 € sur les 6 mois de notre première année d'exploitation, ce qui porte le coût pour la société à 377 747 € comprenant pour une part importante votre salaire de Directeur de la société 60 572 € (soit 90 857 € pour la société) est élevée.

Dans le cadre de notre obligation de reclassement, nous vous avons proposé un poste de secrétaire général de la société pour une durée déterminée, en charge d'assister le directeur d'établissement, particulièrement dans les domaines techniques, les travaux, les partenariats privés, le club des entreprises, le suivi des consultations des entreprises.

Vous n'avez pas accepté cette proposition.

Dès lors, et malgré nos recherches, nous ne sommes pas en mesure de vous proposer une autre solution de reclassement au sein de l'entreprise. En effet, elle ne comporte que 6 salariés et aucun poste correspondant à votre profil.

Nous avons également recherché des solutions de reclassement au sein d'autres sociétés de notre groupe. Mais il n'existe pas non plus de poste disponible et la situation économique ne nous permet pas d'en créer de nouveaux'.

M. Y a saisi la juridiction prud'homale le 21 septembre 2017.

Par jugement du 11 octobre 2018, le conseil de prud'hommes de Toulouse a :

— pris acte de l'abandon des demandes de M. Y concernant les demandes afférentes à l'indemnité complémentaire de congés payés et au rappel de primes.

— dit que le licenciement de M. Y pour motif économique est intervenu pour une cause réelle et sérieuse

— débouté M. Y de l'intégralité de ses demandes,

— condamné M. Y à verser à la société Zenith Toulouse Métropole la somme de 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

— condamné M. Y aux entiers dépens

M. Y a interjeté appel le 16 octobre 2018 dans des conditions de délai et de forme qui ne sont pas discutées.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 4 décembre 2019, auxquelles il est expressément fait référence, M. Y demande à la cour de :

- dire que son licenciement ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse,
- constater que le licenciement prononcé à son encontre lui a causé un préjudice distinct,
- condamner la société Zenith Toulouse Métropole à lui payer les sommes suivantes :

\* 400 000 € nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

\* 80 000 € nets à titre de dommages et intérêts pour préjudice distinct,

\* 80 987,83 € à titre de complément d'indemnité de licenciement,

\* 4 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

outre les dépens de première instance et d'appel ainsi que les éventuels frais d'exécution de la décision à intervenir.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 26 février 2020 auxquelles il est expressément fait référence, la société Zénith Toulouse Métropole demande à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris,
- débouter M. Y de l'ensemble de ses demandes,
- le condamner au paiement de la somme de 2 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

## MOTIFS

M. Y demande à la cour de dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse en développant un moyen principal et plusieurs moyens subsidiaires au soutien de cette demande.

Sur le moyen principal : la violation de l'article L. 1224-1 du code du travail

M. Y soutient que son licenciement a été prémédité par la société Zenith Toulouse Métropole qui a fait le choix de présenter à l'autorité publique un dossier jugé comme étant le plus séduisant, s'engageant notamment à augmenter le chiffre d'affaires, le nombre de spectateurs et à réduire les charges de personnel de plus de 100 000 € par an.

Cette réduction de charges correspond au montant de la rémunération annuelle de M. Y et il est constant que les promesses de réalisation de 70 concerts pour la fin de l'année 2017 et de 100 concerts pour les deux années suivantes n'ont pas été tenues.

Le départ de M. Y était un élément essentiel de rentabilité de la nouvelle structure en violation des engagements pris à l'égard de Toulouse Métropole et de l'article L. 1224-1 du code du travail. La cour constatera qu'en mars 2018, ne travaillait plus au sein de la société Zenith Toulouse Métropole qu'une seule des cadres transférés en septembre 2017.

La société Zenith Toulouse Métropole soutient, au contraire, avoir repris le contrat de travail de M. Y, en application de l'article L. 1224-1 du code du travail, comme le prévoyait l'appel d'offre de Toulouse Métropole.

Elle rappelle que l'application de cet article ne faisait pas interdiction au nouvel employeur de procéder à des licenciements, sauf démonstration d'une fraude ou d'un détournement de procédure.

Elle a bien repris le contrat de travail au 1er septembre 2017 et mis en oeuvre une procédure de licenciement pour motif économique pour les motifs figurant dans la lettre de licenciement : nouvelle organisation avec un président assurant les fonctions de directeur général, montant de la redevance, travaux à réaliser.

L'entretien préalable a eu lieu le 31 juillet 2017, soit plus d'un mois après la reprise du contrat de travail et le licenciement a été notifié le 29 août suivant.

Des discussions avaient eu lieu entre M. Y et la société Zenith Toulouse Métropole dès la notification du contrat de délégation pour l'exploitation du Zénith de Toulouse pour préparer cette passation, et notamment la reprise du contrat de travail de M. Y dans la mesure où l'autorité déléguante avait expressément souhaité que la direction de la société Zenith Toulouse Métropole soit assurée par M. X, président de la nouvelle structure.

Le licenciement trouve sa cause dans la réorganisation destinée à prévenir les difficultés économiques de la société Zenith Toulouse Métropole et cette réorganisation s'est matérialisée après la reprise de l'exploitation du Zenith de Toulouse et le refus de M. Y d'accepter le poste de secrétaire général proposé avant la reprise.

Deux autres cadres ont quitté l'entreprise, l'un par une prise de retraite, l'autre dans le cadre d'une rupture d'un commun accord non contestée judiciairement.

En application de l'article L. 1224-1 du code du travail, lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Les parties s'accordent sur le fait que le transfert du contrat d'exploitation du Zénith de Toulouse au sein duquel M. Y exerçait les fonctions de directeur général a constitué une modification dans la situation juridique de l'employeur qui entraînait en application de l'article L. 1224-1 susvisé le transfert de plein droit du contrat de travail de M. Y de la société d'économie mixte d'exploitation de spectacle de Toulouse à la société Zenith Toulouse Métropole, nouvelle délégataire de l'exploitation du Zénith de Toulouse à compter du 1er septembre 2017.

La cour constate que ce transfert du contrat de travail est bien intervenu à compter du 1er septembre 2017, le nouvel employeur de M. Y étant devenu la société Zenith Toulouse Métropole qui lui a édité des bulletins de paye, l'a rémunéré et a engagé à son encontre une procédure de licenciement pour motif économique initiée par convocation à entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement du 13 juillet 2017, entretien tenu le 31 juillet suivant, son licenciement pour motif économique lui ayant été notifié par lettre du 29 août 2017, le contrat de travail ayant été rompu le 29 novembre suivant.

Il est constant que le nouvel employeur est en droit de procéder au licenciement pour motif économique du salarié transféré dans ses effectifs par application de l'article L. 1224-1 de sorte qu'il appartient à M. Y qui n'invoque pas la fraude de démontrer la réalité d'un détournement de procédure destiné à faire échec au transfert de plein droit du contrat de travail.

La cour estime que cette preuve n'est pas rapportée : la réorganisation invoquée par la société Zenith Toulouse Métropole dans la lettre de licenciement a effectivement clairement été anticipée par la société Zenith Toulouse Métropole qui a contacté M. Y après avoir obtenu le contrat de délégation pour lui proposer d'occuper au sein de la nouvelle structure un poste de secrétaire général avec maintien du salaire pendant deux ans avant la mise en place d'une rupture conventionnelle, proposition à laquelle M. Y n'a pas donné suite.

Il résulte des pièces versées aux débats que la reprise de l'activité du Zénith de Toulouse par cette société Zenith Toulouse Métropole impliquait la réorganisation des services de direction de l'ancienne structure, M. X, dirigeant de la nouvelle structure, devant assumer partie des tâches occupées par le directeur général de l'ancienne structure, M. Y.

Pour autant, l'anticipation de cette réorganisation n'a pas empêché la reprise du contrat de travail en application des dispositions légales impératives et le licenciement est intervenu dans les deux mois de la reprise pour des motifs de suppression de poste et de réorganisation dont la réalité et le sérieux sont soumis au contrôle de cette cour.

Sur le respect par la société Zenith Toulouse Métropole de son obligation de reclassement

Selon l'article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la cause, le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts d'adaptation et de formation ont été réalisés et que le reclassement ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie.

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises.

En l'espèce, la société Zenith Toulouse Métropole prétend qu'elle a parfaitement exécuté son obligation de reclassement en proposant à M. Y dès qu'elle a su avoir été choisie par Toulouse Métropole un poste de secrétaire général aux mêmes conditions de rémunération

avec des fonctions définies et cette offre a été renouvelée lors de l'entretien préalable de licenciement en présence du conseiller du salarié.

Elle soutient avoir également contacté sans succès toutes les sociétés du groupe X.

La cour constate qu'effectivement, la proposition du poste de secrétaire général a bien été faite à M. Y par M. X suivant courrier électronique du 16 juin 2017 avec maintien du salaire pendant 2 ans avant rupture conventionnelle.

Elle estime que cette offre réalisée avant le transfert du contrat de travail ne saurait constituer une offre de reclassement au sens de la loi, laquelle doit être notifiée par écrit par l'employeur aux fins d'éviter le licenciement économique envisagé.

L'offre réalisée par M. X le 16 juin 2017 alors qu'il n'était pas l'employeur de M. Y ne répond pas aux conditions légales et la société Zenith Toulouse Métropole ne produit aucune pièce justifiant que cette proposition ait été renouvelée lors de l'entretien préalable de licenciement, la cour rappelant, au demeurant, que la loi exige que l'offre de reclassement soit faite par écrit.

Il est démontré par le registre d'entrée et de sortie du personnel de la société Zenith Toulouse Métropole qu'elle a embauché le 1er septembre 2017, soit 3 jours après la notification du licenciement de M. Y, M. B C en qualité de directeur sans avoir proposé à M. Y ce poste dont l'intitulé était celui de M. Y et la presse s'est fait l'écho de cette nomination.

Les recherches de reclassement au sein du groupe dont fait partie la société Zénith Toulouse Métropole interrogées par cette dernière le 1er août 2017 ne dispensaient pas l'employeur de rechercher un reclassement en interne au sein de la société Zenith Toulouse Métropole.

La cour estime que la société Zenith Toulouse Métropole a ainsi manqué à son obligation de rechercher loyalement le reclassement de son salarié qu'elle a remplacé trois jours après la notification de son licenciement sans lui avoir proposé dans le cadre de la recherche de reclassement le poste de son remplaçant.

Ce manquement de l'employeur à son obligation de reclassement rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse sans qu'il soit nécessaire d'examiner le surplus des moyens développés au soutien de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement.

Le jugement déféré sera infirmé en ce qu'il a dit que le licenciement était intervenu pour un motif économique réel et sérieux.

Sur l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse

M. Y comptait près de 19 années d'ancienneté dans l'entreprise au moment du licenciement au sein d'une entreprise occupant moins de 11 salariés à vérifier à l'audience ; il est né en juin 1954 et avait fait le choix de continuer à travailler après avoir atteint l'âge de la retraite. Il était âgé de 63 ans au jour du licenciement.

Il justifie de recherches d'emploi après son licenciement et d'une indemnisation par Pôle Emploi du 5 décembre 2017 au 10 février 2020 avec une durée d'indemnisation restante de 397 jours.

Il percevait en moyenne une rémunération mensuelle composée d'un salaire fixe et de primes s'élevant au total à 10 095, 25 €

Il lui sera alloué, par application de l'article L. 1235-5 du code du travail la somme de 100 000€ à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur la demande d'indemnisation du préjudice distinct subi par M. Y

M. Y ne démontre pas la réalité de circonstances vexatoires entourant son licenciement qui lui auraient causé un préjudice distinct de celui résultant de l'absence de cause réelle et sérieuse. La rapidité avec laquelle le nouvel employeur a diligenté la procédure de rupture ne caractérise pas ces prétendues circonstances vexatoires de sorte que la demande d'indemnisation du préjudice distinct sera rejetée par confirmation du jugement déferé qui avait rejeté cette demande sans en examiner le bien fondé.

Sur la demande de complément d'indemnité de licenciement

M. Y forme une demande de complément d'indemnité de licenciement sur le fondement de l'article V 6.1 de l'avenant du 16 mai 2012 de la convention collective des entreprises du secteur privé du spectacle vivant relatif aux dispositions particulières régissant les cadres de direction.

La société Zenith Toulouse Métropole conteste à bon droit l'application de cet avenant dont les conditions d'application sont prévues par l'annexe 1 de la convention collective des entreprises du secteur privé du spectacle vivant qui le réserve aux exploitants de lieux, producteurs ou diffuseurs de spectacles dramatiques, lyriques, chorégraphiques et de musique classique.

C'est à juste titre qu'elle prétend que seule l'annexe 2 de la convention est applicable aux relations de travail, celle-ci s'appliquant aux exploitants de lieux, producteurs ou diffuseurs de chanson, variétés, comédies musicales, jazz, musiques traditionnelles et musiques du monde, musiques amplifiées, one man shows et spectacles d'humour, danses traditionnelles et folkloriques et elle produit sa programmation qui confirme que son activité relève bien de cette annexe 2.

Il en résulte que la société Zenith Toulouse Métropole a fait une exacte application de l'annexe 2 de la convention collective des entreprises du secteur privé du spectacle vivant qui ne contient pas de disposition spécifique aux cadres de direction et a calculé l'indemnité de licenciement en application de l'article 7.7 de cette annexe.

M. Y sera débouté de cette demande par confirmation du jugement déferé qui avait rejeté toutes les demandes de ce dernier sans analyser celle-ci.

Sur le surplus des demandes

La société Zenith Toulouse Métropole qui succombe sera condamnée aux dépens de première instance et d'appel et à payer à M. Y la somme de 4 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, le jugement déferé étant infirmé sur les dépens et sur les frais irrépétibles.

Il n'y a pas lieu de prévoir le sort des éventuels frais d'exécution de la décision à intervenir, la cour ne devant statuer, au terme du code de procédure civile, que sur le sort des dépens sans avoir à en faire le détail.

#### PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement entrepris à l'exception de ses dispositions sur le licenciement, sur les dépens et les frais irrépétibles,

Statuant à nouveau, et y ajoutant,

Dit que le licenciement de M. Z Y ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse,

Condamne la société Zenith Toulouse Métropole à payer à M. Y la somme de 100 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et celle de 4 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Condamne la société Zenith Toulouse Métropole aux dépens.

Le présent arrêt a été signé par F G, présidente, et par D E, greffière.

La greffière La présidente