

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 8 décembre 2016

N° de pourvoi: 15-17.176 15-17.177

ECLI:FR:CCASS:2016:SO02169

Publié au bulletin

Rejet

M. Frouin (président), président

SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Waquet, Farge et Hazan, 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° E 15-17. 176 et F 15-17. 177 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués (Basse Terre, 26 janvier 2015), que la commune du Gosier dispose d'une base nautique dont la gestion a été confiée à l'office municipal de la culture, de la communication et des sports du Gosier ; que MM. X... et Y... ont été engagés respectivement le 1er janvier 2001 et le 1er janvier 1994 par cet office en qualité de moniteur de natation et animateur de voile et responsable de la base de voile ; que le 22 décembre 2009, le conseil municipal a résilié la convention conclue entre la commune et l'office municipal et a créé une direction de la culture et une direction des sports ; que le 16 décembre 2009, le maire a informé les salariés de leur recrutement en qualité d'agent communal à compter du 1er janvier 2010 et les a informés de deux possibilités, consistant soit en un recrutement en tant qu'agent de catégorie C, cette catégorie les privant de la possibilité de dispenser des formations et limitant leurs fonctions à la surveillance des piscines et baignades, soit en un recrutement en tant que contractuel dans le cadre d'emploi des éducateurs des activités physiques et sportives de deuxième classe en catégorie B pour une durée de trois ans, à l'issue de laquelle les salariés étaient invités à se présenter à un concours d'accès à cette catégorie d'emploi dans la fonction publique territoriale ; qu'à l'issue de l'échange de différentes lettres, les salariés ont indiqué à la commune le 29 décembre 2009 qu'ils souhaitaient se voir proposer un contrat à durée indéterminée correspondant à leur niveau de qualification leur permettant de revendiquer le statut d'agent de catégorie B ; que le 5 janvier 2010, la mairie leur a indiqué qu'ils ne répondaient pas aux conditions de recrutement prévues par les textes et a sollicité une réponse claire et non équivoque dans un délai de quarante-huit heures, faute de quoi ils étaient exclus du processus de recrutement programmé pour le mois de janvier 2010 ; que les salariés ont saisi la juridiction prud'homale de différentes demandes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les salariés font grief aux arrêts de dire que leur contrat a pris fin de plein

droit à la date de leur refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement de la commune du Gosier, et de rejeter leurs demandes tendant à la condamnation de la commune à leur payer les salaires dus de janvier 2010 à février 2014, les congés payés afférents, ainsi que des dommages et intérêts pour préjudice matériel subi du fait de ne pas avoir pu percevoir les allocations de Pôle emploi et du préjudice moral subi du fait de la brutalité avec laquelle ils ont été traités, alors, selon le moyen, que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette activité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer aux salariés un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur contrat, notamment concernant la rémunération, et qu'en cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat, la personne publique procède à leur licenciement dans les conditions prévues par le code du travail et par leur contrat ; qu'en disposant qu'« en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit » et que « la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat », l'article L. 1224-3 du code du travail, s'il a considéré que le refus du salarié constitue à lui seul une cause de licenciement, n'a pas dispensé l'employeur public de prononcer la rupture dans les formes du licenciement ; qu'en disant que le seul refus du salarié de la proposition de recrutement même sans lettre de rupture suffisait à rompre le contrat à sa date, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble l'article L. 1231-1 du même code ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 1224-3 du code du travail que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires ; qu'en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit, la personne publique appliquant les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat ; qu'il s'ensuit que, si la personne publique doit notifier au salarié la rupture du contrat de travail, le défaut de cette notification constitue seulement une irrégularité donnant droit à des dommages-intérêts en fonction du préjudice subi par le salarié ;

Et attendu qu'ayant constaté par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve que les salariés avaient refusé le 29 décembre 2009 les offres de recrutement formulées par la commune, la cour d'appel en a exactement déduit que leur contrat de travail se trouvait rompu de plein droit, peu important qu'une lettre de rupture ne leur ait pas été notifiée à cet effet ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième et le quatrième moyens, réunis :

Attendu que les salariés font encore grief aux arrêts de statuer comme ils l'ont fait, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'article L. 1224-3 du code du travail, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération ; qu'il en résulte que le contrat ne peut être rompu du fait du refus du salarié que si les offres de reclassement correspondent aux critères fixés par ce

texte ; qu'il appartient au juge saisi d'apprécier les conditions d'application de ces dispositions, et notamment la teneur des offres faites au salarié par la personne publique ; que la cour d'appel qui a constaté que les salariés s'étaient vu offrir un contrat à durée indéterminée et un contrat à durée déterminée et qu'aucun des postes proposés n'avait à la fois la durée et le niveau de celui antérieurement occupé, mais a dit néanmoins que le refus valait rupture du contrat n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT ;

2°/ qu'il résulte de l'article L. 1224-3 du code du travail que, par dérogation aux règles générales de recrutement des fonctionnaires, un contrat à durée indéterminée peut être proposé aux agents transférés, peu important l'existence d'un cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; qu'en disant que les propositions faites par la commune étaient satisfaites au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail, en raison des dispositions législatives et réglementaires applicables aux fonctions à exercer, alors qu'en application de ce texte, le recrutement est rendu possible en cas de transfert, même si les conditions statutaires ne sont pas remplies, la cour d'appel a violé ledit article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT ;

3°/ qu'aux termes de l'article L. 1224-3 du code du travail, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération ; qu'il en résulte que le contrat ne peut être rompu du fait du refus du salarié que si les offres de reclassement correspondent aux critères fixés par ce texte ; qu'il appartient au juge saisi d'apprécier les conditions d'application de ces dispositions, et notamment la teneur des offres faites au salarié par la personne publique ; que la cour d'appel qui a constaté que n'avaient été offerts à M. X... que deux postes dont aucun n'avait à la fois la durée et le niveau de celui antérieurement occupé, mais a dit néanmoins que le refus valait rupture causée et valablement intervenue du contrat n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT ;

4°/ qu'il résulte de l'article L. 1224-3 du code du travail que, par dérogation aux règles générales de recrutement des fonctionnaires, un contrat à durée indéterminée peut être proposé aux agents transférés, peu important l'existence d'un cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; qu'en disant que les propositions faites par la commune étaient satisfaites au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail, en raison des dispositions législatives et réglementaires applicables aux fonctions à exercer, alors qu'en application de ce texte, le recrutement est rendu possible en cas de transfert, même si les conditions statutaires ne sont pas remplies, la cour d'appel a violé ledit article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT ;

Mais attendu que le refus, par le salarié, des conditions d'intégration proposées par la personne publique reprenant l'entité économique à laquelle il est rattaché, en raison des modifications qu'elles apportent au contrat de travail en cours au jour du transfert, entraîne

de plein droit la rupture du contrat de travail dès lors qu'il n'est pas possible pour le repreneur, au regard des dispositions législatives ou réglementaires dont relève son personnel, de maintenir le contrat de travail de droit privé en cours au jour du transfert ou d'offrir à l'intéressé un emploi reprenant les conditions de ce contrat ;

Et attendu qu'ayant retenu à bon droit, qu'en vertu des dispositions de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires de la fonction publique territoriale telle que modifiée par la loi du 3 août 2009 permettant le recrutement à titre dérogatoire sur des emplois permanents d'agents contractuels, il ne pouvait être proposé aux salariés un emploi permanent d'agent contractuel, dès lors que les fonctions en cause correspondaient à un cadre d'emploi existant de catégorie B et que l'intégration sans concours ne pouvait être opérée que dans un cadre d'emploi de catégorie C, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les salariés font enfin grief aux arrêts de statuer comme ils l'ont fait, alors, selon le moyen :

1°/ qu'à supposer que le contrat de travail puisse être rompu par le refus du salarié des propositions de reclassement offertes par la collectivité publique, la rupture est irrégulière si l'offre n'a pas été faite loyalement ; qu'aux termes des articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT, un travailleur ne peut être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement, et ni avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre ; que le salarié dont le contrat est rompu par suite de son refus d'accepter le reclassement proposé doit être mis en mesure de se prononcer loyalement sur les propositions de reclassement faites et leurs conséquences ; qu'ainsi, les salarié qui se voit adresser une offre de contrat ou de modification de son contrat doit bénéficier d'un délai de réflexion raisonnable pour se prononcer ; que la cour d'appel a constaté que, dans son courrier du 16 décembre 2009, le maire a donné un délai de deux jours aux salariés, dans son courrier du 28 décembre un nouveau délai de deux jours, et dans son courrier du 5 janvier 2010 un nouveau délai de quarante-huit heures ; que pour débouter les salariés de leurs demandes, notamment de dommages-intérêts au titre du préjudice moral qu'il a subi, la cour d'appel a affirmé que le maire de la commune a prolongé, par ces différents courriers, les délais d'acceptation ; que ce faisant, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations en violation de l'article L. 1222-1 du code du travail, en lien avec les articles L. 1224-3 et L. 1222-6 du même code, et des articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT ;

2°/ que les juges du fond ne sauraient statuer par des motifs contradictoires ; que pour débouter les salariés de leurs demandes, notamment de dommages-intérêts au titre du préjudice moral qu'il a subi du fait du bref délai qu'il lui a été laissé pour se prononcer sur les propositions, la cour d'appel a relevé que le maire de la commune a adressé deux nouveaux courriers en date des 28 décembre 2009 et 5 janvier 2010 prolongeant les délais d'acceptation de ses propositions ; qu'en affirmant ensuite que les salariés avaient refusé dès le 29 décembre 2009, ces propositions de recrutement du maire de la commune, la cour d'appel a, à tout le moins, statué par des motifs contradictoires et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que les contrats de travail de droit privé ne sauraient prendre fin de plein droit par le refus des salariés du contrat de droit public, que si leur refus est intervenu en connaissance de cause ; qu'après avoir constaté qu'il y avait eu transfert d'une entité économique et donc transfert des contrats de travail le 22 décembre 2009, au plus tard le 1er janvier 2010, la cour d'appel a affirmé que ceux des salariés avaient pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, du contrat de droit public en application de l'article L. 1224-3, alinéa 3 ; qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que la commune avait encore adressé un courrier aux salariés le 5 janvier 2010, c'est-à-dire après qu'ils aient refusé son contrat de droit public et après que leurs contrats de droit

privé aient été transféré de plein droit, et que ce courrier les informait que faute de réponse chacun d'eux se « voyait exclu du processus de recrutement », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et violé les articles L. 1224-1 et L. 1224-3 du code du travail ;

Mais attendu que, sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par laquelle les juges du fond ont constaté, sans se contredire, que la commune avait prolongé à deux reprises le délai offert aux salariés pour prendre position sur les offres de recrutement et que le refus des salariés avait été exprimé le 29 décembre 2009 en connaissance de cause ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le cinquième moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne MM. X... et Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du huit décembre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. X..., demandeur au pourvoi n° E 15-17. 176.

PREMIER MOYEN DE CASSATION (sur la rupture sans notification)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR jugé que le contrat de M. X... avait pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement de la commune du Gosier, même si aucune lettre de licenciement ne lui a été alors notifiée, et de l'avoir débouté en conséquence de sa demande tendant à la condamnation de la commune de Gosier à lui payer les salaires dus de janvier 2010 à février 2014, les congés payés afférents, ainsi que des dommages et intérêts pour préjudice matériel subi du fait de ne pas avoir pu percevoir les allocations de Pôle Emploi et du préjudice moral subi du fait de la brutalité avec laquelle il a été traité.

AUX MOTIFS QUE, M. X... a été informé par courrier du 16 décembre 2009, des propositions de recrutement pour le compte de la commune, il y a lieu de relever d'une part que le maire de la commune a adressé deux nouveaux courriers en date des 28 décembre 2009 et 5 janvier 2010 prolongeant les délais d'acceptation de ses propositions, en exposant les dispositions légales s'opposant à la conclusion d'un contrat à durée indéterminée correspondant à la catégorie B, et d'autre part, M. X... devait être conscient des difficultés tant sur le plan organisationnel que fonctionnel (aspects humains, matériels et financiers) affectant la gestion de l'Office Municipal de la Culture, de la Communication et des Sports du Gosier, telles que relevées par le conseil municipal en sa délibération du 22 décembre 2009, et devant conduire au retrait des missions confiées à cet office. En outre M. X... a dès le 29 décembre 2009, par courrier fait savoir qu'il refusait les propositions de recrutement qui lui étaient offertes. Il ne peut donc être accordé à M. X... de dommages et intérêts pour préjudice moral, en raison d'un prétendu bref délai pour se prononcer sur l'acceptation des propositions de recrutement du maire de la commune. En application du dernier alinéa de l'article L 1224-3 du code du travail, le contrat de travail de M. X... a pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement du maire de la Commune du Gosier, même si aucune lettre de licenciement ne lui a été alors notifiée. Ce texte dispose que la personne morale qui reprend l'activité applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat. En conséquence M. X... a droit, en application des

dispositions des articles L. 1234-1 et suivants du code du travail, à une indemnité compensatrice de préavis, laquelle, compte tenu d'une ancienneté supérieure à deux ans, est équivalente à deux mois de salaires, soit la somme de 4 144, 04 euros, sur la base du montant des derniers salaires mensuels versés à hauteur de 2072, 02 euros. Il lui est dû en outre la somme de 414, 40 euros d'indemnité de congés payés correspondante. En l'absence d'entretien préalable après convocation régulière, telle que prévue par les articles L. 1232-2 et suivants du code du travail, il doit être alloué à M. X... une indemnité équivalente à un mois de salaire, à savoir la somme de 2072, 02 euros. Il sera en outre ordonné la remise des documents de fin de contrat, à savoir une fiche de paie complémentaire faisant apparaître l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents, ainsi qu'un certificat de travail et une attestation Pôle Emploi. Le contrat de travail ayant pris fin de plein droit, et le présent arrêt le constatant, il n'y a pas lieu à remise d'une lettre de licenciement. Comme il paraît inéquitable de laisser à la charge de M. X... les frais irrépétibles qu'il a exposés, il lui sera alloué la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

ALORS QUE, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette activité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer aux salariés un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur contrat, notamment concernant la rémunération, et qu'en cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat, la personne publique procède à leur licenciement dans les conditions prévues par le code du travail et par leur contrat ; qu'en disposant qu'« en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit » et que « la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat », l'article L. 1224-3 du code du travail, s'il a considéré que le refus du salarié constitue à lui seul une cause de licenciement, n'a pas dispensé l'employeur public de prononcer la rupture dans les formes du licenciement ; qu'en disant que le seul refus du salarié de la proposition de recrutement même sans lettre de rupture suffisait à rompre le contrat à sa date, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble l'article L. 1231-1 du même code.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (sur la rupture sans notification par refus d'offres non valides)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR jugé que le contrat de M. X... avait pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement de la commune du Gosier, même si aucune lettre de licenciement ne lui a été alors notifiée, et de l'avoir débouté en conséquence de sa demande tendant à la condamnation de la commune de Gosier à lui payer les salaires dus de janvier 2010 à février 2014, les congés payés afférents, ainsi que des dommages et intérêts pour préjudice matériel subi du fait de ne pas avoir pu percevoir les allocations de Pôle Emploi et du préjudice moral subi du fait de la brutalité avec laquelle il a été traité AUX MOTIFS énoncés au premier moyen

ET AUX MOTIFS QUE il résulte clairement des pièces produites aux débats, en particulier de la délibération du conseil municipal en date du 22 décembre 2009, portant décision de résilier la convention signée entre la commune et l'Office Municipal de la Culture, de la Communication et des Sports, et portant création d'une direction de la culture et d'une direction des sports, ainsi que des courriers suscités en date des 16 et 28 décembre 2009, et 5 janvier 2010, que la commune retirait à l'Office Municipal de la Culture, de la Communication et des Sports du Gosier la gestion de la base nautique, pour que cette gestion relève d'une direction des sports créée au sein des services administratifs de la commune. Au demeurant dans ses propres conclusions la commune explique qu'« il s'agissait de reprendre la gestion de la base nautique appartenant à la commune, confiée

un temps à l'OMCCS qui avait une école de voile, par convention de mise à disposition à titre gratuit de locaux et de personnel ». Ainsi l'activité d'école de voile et la gestion de la base nautique, dans la mesure où le matériel, les locaux et le personnel, notamment communal, revenaient à la commune, devait être prise en charge par un service administratif de celle-ci, en l'occurrence une direction des sports. Les dispositions de l'article L 1224-3 du code du travail sont donc applicables, s'agissant de l'activité d'une entité économique employant des salariés, en particulier de droit privé, reprise, par transfert de cette entité, par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif. Ce texte, tel qu'il était applicable à l'époque dudit transfert, c'est-à-dire résultant de la modification apportée par la loi n° 2009-972 du 3 août 2009, article 24, publiée au journal officiel du 6 août 2009, imposait à la « personne publique de proposer aux salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires ». Ce même texte précise que : « sauf disposition légale ou condition générale de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraire, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération. En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévus par le droit du travail et par leur contrat. » On a vu ci-avant, que le maire de la commune avait proposé à M. X... d'être recruté soit dans la catégorie C, par contrat à durée indéterminée, soit dans la catégorie B pour trois ans, avec possibilité de passer un concours d'intégration à l'issue de ce délai. Il s'agit manifestement de modifications substantielles du contrat de travail de M. X..., puisque d'une part la proposition de recrutement dans la catégorie C, lui ôte toute possibilité d'enseigner, et le recrutement dans la catégorie B ne lui permet d'obtenir qu'un contrat d'une durée de trois ans avec nécessité de passer un concours d'intégration à l'issue de ce délai. En effet les dispositions de l'article 3 (alinéas 4, 5 et 6) de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaire de la fonction publique territoriale, telle que modifiée par la loi du 3 août 2009, permettent le recrutement, à titre dérogatoire, sur des emplois permanents d'agents contractuels que dans les cas suivants : *1* Lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; 2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient Toutefois, dans les communes de moins de 1000 habitants et dans les groupements de communes dont la moyenne arithmétique des nombres d'habitants ne dépasse pas ce seuil, des contrats peuvent être conclus pour pourvoir des emplois permanents à temps non complet pour lesquels la durée de travail n'excède pas la moitié de celle des agents publics à temps complet ou pour pourvoir l'emploi de secrétaire de mairie quelle que soit la durée du temps de travail. Dans les communes de moins de 2 000 habitants et dans les groupements de communes de moins de 10 000 habitants, lorsque la création ou la suppression d'un emploi dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public, la collectivité peut pourvoir à cet emploi par un agent non titulaire, « Or il existe un cadre d'emploi de fonctionnaire de collectivité territoriale permettant l'enseignement de la natation, et même d'exercer les fonctions de chefs de bassin, s'agissant des éducateurs territoriaux des activités physiques et sportives correspondant à un cadre d'emplois de catégorie B au sens de l'article 5 de la loi du 26 janvier 1984. Par ailleurs il existe un cadre d'emploi de catégorie A correspondant aux conseillers territoriaux des activités physiques et sportives. Il ne pouvait donc être proposé d'emploi permanent d'agent contractuel à M. X..., dans la mesure où les fonctions que devaient exercer M. X... correspondaient à un cadre d'emploi existant de catégorie B. Enfin la Commune du Gosier n'entre pas dans la catégorie des communes de moins de 1000 habitants. M. X... ne pouvait prétendre, comme il le revendique dans son courrier du

30 décembre 2009, bénéficier d'un contrat à durée indéterminée en vertu des dispositions des articles 14 et 15 de la loi 2005-843 du 26 juillet 2005, puisque l'une des conditions fixées par ce texte est d'occuper un emploi en application des quatrième, cinquième ou sixième alinéas de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 dans une collectivité publique, lesdits alinéas étant rappelés ci-dessus, et ne correspondant nullement aux conditions d'exercices des fonctions de M. X... comme il vient d'être expliqué. En ce qui concerne l'intégration dans le corps des agents titulaires des collectivités territoriales, il y a lieu de rappeler les dispositions de l'article 38 de la loi du 26 janvier 1984, dans sa rédaction résultant de la loi du 3 août 2009 : " Par dérogation à l'article 36, les fonctionnaires peuvent être recrutés sans concours ; a) En application de la législation sur les emplois réservés ; b) Lors de la constitution initiale d'un corps ou d'un cadre d'emplois ou de la création d'un emploi par transformation de corps, de cadres d'emplois ou d'emplois existants ; c) Pour le recrutement des fonctionnaires des catégories C et D lorsque le statut particulier le prévoit ; d) pour le recrutement des fonctionnaires de catégorie C, lorsque le grade de début est doté de l'échelle de rémunération la moins élevée de la fonction publique, le cas échéant selon des conditions d'aptitude prévues par les statuts particuliers. e) En cas d'intégration totale ou partielle des fonctionnaires d'un cadre d'emplois dans un autre cadre d'emplois classé dans la même catégorie. Les personnes mentionnées aux 1° 2°, 3° 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L 323-3 du code du travail peuvent être recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois de catégories A, B et C pendant une période correspondant à la durée de stage prévue par le statut particulier du cadre d'emplois dans lequel elles ont vocation à être titularisées. Lorsque le recrutement est opéré dans un cadre d'emplois nécessitant l'accomplissement d'une scolarité dans les conditions prévues à l'article 45, la durée du contrat correspond à la durée de cette scolarité augmentée de la durée du stage prévue par le statut particulier du cadre d'emplois dans lequel les intéressés ont vocation à être titularisés. Le contrat est renouvelable, pour une durée qui ne peut excéder la durée initiale du contrat A l'issue de cette période, les intéressés sont titularisés sous réserve qu'ils remplissent les conditions d'aptitude pour l'exercice de la fonction. " Il en résulte que l'Intégration sans concours de M. X..., ne pouvait être opéré que dans un cadre d'emploi de catégorie C. Or selon le décret n° 92-368 du 1er avril 1992, portant statut particulier du cadre d'emplois des opérateurs territoriaux des activités physiques et sportives (APS), lequel correspond à la catégorie C, les opérateurs des activités physiques et sportives assistent les responsables de l'organisation des activités physiques et sportives (conseillers et éducateurs des activités physiques et sportives notamment). Ils peuvent être responsables de la sécurité des installations servant à ces activités. Les titulaires d'un brevet d'Etat de maître-nageur-sauveteur, pu de tout autre diplôme reconnu équivalent, sont chargés de la surveillance des piscines et baignades. Il ne peut donc être confié à un fonctionnaire de catégorie C, des fonctions de moniteur de natation, avec fonction d'enseigner a ce titre. Seuls les fonctionnaires de catégorie B, appartenant au cadre d'emploi des éducateurs territoriaux des activités physiques et sportives, tel que défini par les dispositions du décret n° 95-27 du 10 janvier 1995, remplacé depuis par le décret n° 2011-605 du 30 mai 2011, peuvent avoir pour mission de préparer, coordonner et mettre en oeuvre sur le plan administratif, social, technique, pédagogique et éducatif, des activités physiques et sportives de la collectivité. Ils encadrent l'exercice d'activités sportives ou de plein air par des groupes d'enfants, d'adolescents et d'adultes. Ils assurent la surveillance et la bonne tenue des équipements. Ils veillent à la sécurité des participants et du public. Ils peuvent encadrer des agents de catégorie C. Les éducateurs des APS exerçant leurs fonctions dans des piscines peuvent être chefs de bassin. Les titulaires des grades d'éducateur principal des APS de 2e et 1ère classes ont vocation à occuper des emplois, relevant des domaines d'activités mentionnés ci-dessus, correspondant à un niveau particulier d'expertise. Ils encadrent les participants aux compétitions sportives. Ils peuvent participer

à la conception du projet d'APS de la collectivité ou de l'établissement, à l'animation d'une structure et à l'élaboration du bilan de ces activités. Ils peuvent être adjoints du responsable de service. Ainsi les missions revendiquées par M. X... correspondent bien à celles attribuées aux éducateurs des APS, lesquelles relèvent de la catégorie B. Dans la mesure où il n'est pas prévu de dérogation à l'intégration par concours aux fonctions de catégorie B, il ne pouvait être proposé à M. X..., de contrat à durée indéterminée pour exercer les fonctions de chef de bassin. Il résulte des constatations qui précèdent, que les propositions de recrutement formulées par le maire de la Commune du Gosier, étaient justifiées par les dispositions législatives et réglementaires applicables aux fonctions à exercer. (...) En application du dernier alinéa de l'article L 1224-3 du code du travail, le contrat de travail de M. X... a pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement du maire de la Commune du Gosier, même si aucune lettre de licenciement ne lui a été alors notifiée. Ce texte dispose que la personne morale qui reprend l'activité applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat. En conséquence M. X... a droit, en application des dispositions des articles L. 1234-1 et suivants du code du travail, à une indemnité compensatrice de préavis, laquelle, compte tenu d'une ancienneté supérieure à deux ans, est équivalente à deux mois de salaires, soit la somme de 4 144, 04 euros, sur la base du montant des derniers salaires mensuels versés à hauteur de 2072, 02 euros. Il lui est dû en outre la somme de 414, 40 euros d'indemnité de congés payés correspondante. En l'absence d'entretien préalable après convocation régulière, telle que prévue par les articles L. 1232-2 et suivants du code du travail, il doit être alloué à M. X... une indemnité équivalente à un mois de salaire, à savoir la somme de 2072, 02 euros. Il sera en outre ordonné la remise des documents de fin de contrat, à savoir une fiche de paie complémentaire faisant apparaître l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents, ainsi qu'un certificat de travail et une attestation Pôle Emploi. Le contrat de travail ayant pris fin de plein droit, et le présent arrêt le constatant, il n'y a pas lieu à remise d'une lettre de licenciement. Comme il paraît inéquitable de laisser à la charge de M. X... les frais irrépétibles qu'il a exposés, il lui sera alloué la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

ALORS QUE, aux termes de l'article L 1224-3 du code du travail, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération ; qu'il en résulte que le contrat ne peut être rompu du fait du refus du salarié que si les offres de reclassement correspondent aux critères fixés par ce texte ; qu'il appartient au juge saisi d'apprécier les conditions d'application de ces dispositions, et notamment la teneur des offres faites au salarié par la personne publique ; que la cour d'appel qui a constaté que M. X... s'était vu offrir un contrat à durée indéterminée et un contrat à durée déterminée et qu'aucun des postes proposés n'avait à la fois la durée et le niveau de celui antérieurement occupé, mais a dit néanmoins que le refus valait rupture du contrat n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT ;

ALORS QUE qu'il résulte de l'article L. 1224-3 du code du travail que, par dérogation aux règles générales de recrutement des fonctionnaires, un contrat à durée indéterminée peut être proposé aux agents transférés, peu important l'existence d'un cadre d'emplois de

fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; qu'en disant que les propositions faites par la commune étaient satisfaites au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail, en raison des dispositions législatives et réglementaires applicables aux fonctions à exercer, alors qu'en application de ce texte, le recrutement est rendu possible en cas de transfert, même si les conditions statutaires ne sont pas remplies, la Cour d'appel a violé ledit article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (sur la procédure préalable à la rupture)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR jugé que le contrat de M. X... avait pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement de la commune du Gosier, même si aucune lettre de licenciement ne lui a été alors notifiée, et de l'avoir débouté en conséquence de sa demande tendant à la condamnation de la commune de Gosier à lui payer les salaires dus de janvier 2010 25 à février 2014, les congés payés afférents, ainsi que des dommages et intérêts pour préjudice matériel subi du fait de ne pas avoir pu percevoir les allocations de Pôle Emploi et du préjudice moral subi du fait de la brutalité avec laquelle il a été traité.

AUX MOTIFS énoncés au premier moyen

ALORS, Que, à supposer que le contrat de travail puisse être rompu par le refus du salarié des propositions de reclassement offertes par la collectivité publique, la rupture est irrégulière si l'offre n'a pas été faite loyalement ; qu'aux termes des articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT, un travailleur ne peut être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement, et ni avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre ; que le salarié dont le contrat est rompu par suite de son refus d'accepter le reclassement proposé doit être mis en mesure de se prononcer loyalement sur les propositions de reclassement faites et leurs conséquences ; qu'ainsi, le salarié qui se voit adresser une offre de contrat ou de modification de son contrat doit bénéficier d'un délai de réflexion raisonnable pour se prononcer ; que la cour d'appel a constaté que, dans son courrier du 16 décembre 2009, le maire a donné un délai de 2 jours à M. X..., dans son courrier du 28 décembre un nouveau délai de 2 jours, et dans son courrier du 5 janvier 2010 un nouveau délai de 48 heures ; que pour débouter M. X... de ses demandes, notamment de dommages et intérêts au titre du préjudice moral qu'il a subi, la cour d'appel a affirmé que le maire de la commune a prolongé, par ces différents courriers, les délais d'acceptation ; que ce faisant, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations en violation de l'article L. 1222-1 du code du travail, en lien avec les articles L. 1224-3 et L. 1222-6 du même code, et des articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT.

ALORS, DE SURCROÎT, QUE, les juges du fond ne sauraient statuer par des motifs contradictoires ; que pour débouter M. X... de ses demandes, notamment de dommages et intérêts au titre du préjudice moral qu'il a subi du fait du bref délai qu'il lui a été laissé pour se prononcer sur les propositions, la cour d'appel a relevé que le maire de la commune a adressé deux nouveaux courriers en date des 28 décembre 2009 et 5 janvier 2010 prolongeant les délais d'acceptation de ses propositions ; qu'en affirmant ensuite que M. X... avait refusé dès le 29 décembre 2009, ces propositions de recrutement du maire de la commune, la cour d'appel a, à tout le moins, statué par des motifs contradictoires et violé l'article 455 du code de procédure civile.

ALORS, encore QUE les contrats de travail de droit privé ne sauraient prendre fin de plein droit par le refus des salariés du contrat de droit public, que si leur refus est intervenu en connaissance de cause ; qu'après avoir constaté qu'il y avait eu transfert d'une entité économique et donc transfert des contrats de travail le 22 décembre 2009, au plus tard le 1er janvier 2010, la cour d'appel a affirmé que celui de M. X... avait pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, du contrat de droit public en application de l'article L. 1224-3 alinéa 3 ; qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que la

commune avait encore adressé un courrier à M. X... le 5 janvier 2010, c'est-à-dire après qu'il ait refusé son contrat de droit public et après que son contrat de droit privé ait été transféré de plein droit, et que ce courrier l'informait que faute de réponse il se « voyait exclu du processus de recrutement », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et violé les articles L. 1224-1 et L. 1224-3 du code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire la cause réelle et sérieuse)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR jugé que la rupture du contrat de M. X... était justifiée par une cause réelle et sérieuse, et d'avoir débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement non causé et abus dans les conditions de la rupture

AUX MOTIFS énoncés au deuxième moyen

ET AUX MOTIFS QUE le refus par salarié, comme en l'espèce, des conditions d'intégration proposées par la personne publique reprenant l'entité économique à laquelle il est rattaché, en raison des modifications qu'elles apportent au contrat de travail en cours au jour du transfert, constitue pour l'employeur public une cause réelle et sérieuse de licenciement, ne relevant pas des dispositions relatives au licenciement économique, dès lors qu'il ne lui est pas possible, au regard des dispositions législatives ou réglementaires dont relève son personnel, de maintenir le contrat de travail de droit privé en cours au jour du transfert ou d'offrir à l'intéressé un emploi reprenant les conditions de ce contrat. Au demeurant la Cour de Cassation a adopté ce même principe dans un arrêt du 2 décembre 2009. Il en résulte que M. X... n'est pas fondé à solliciter indemnisation pour licenciement abusif et pour le préjudice matériel subi à la suite de la rupture du contrat de travail.

ALORS QUE, aux termes de l'article L 1224-3 du code du travail, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération ; qu'il en résulte que le contrat ne peut être rompu du fait du refus du salarié que si les offres de reclassement correspondent aux critères fixés par ce texte ; qu'il appartient au juge saisi d'apprécier les conditions d'application de ces dispositions, et notamment la teneur des offres faites au salarié par la personne publique ; que la cour d'appel qui a constaté que n'avaient été offerts à M. X... que deux postes dont aucun n'avait à la fois la durée et le niveau de celui antérieurement occupé, mais a dit néanmoins que le refus valait rupture causée et valablement intervenue du contrat n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT ;

ET ALORS QUE qu'il résulte de l'article L. 1224-3 du code du travail que, par dérogation aux règles générales de recrutement des fonctionnaires, un contrat à durée indéterminée peut être proposé aux agents transférés, peu important l'existence d'un cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; qu'en disant que les propositions faites par la commune étaient satisfaites au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail, en raison des dispositions législatives et réglementaires applicables aux fonctions à exercer, alors qu'en application de ce texte, le recrutement est rendu possible en cas de transfert, même si les conditions statutaires ne sont pas remplies, la Cour d'appel a violé ledit article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (sur la lettre de rupture)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR débouté M. X... de sa demande de remise d'une lettre de rupture

AUX MOTIFS énoncés aux moyens précédents

ALORS, QUE aux termes de l'article L. 1224-3 du code du travail, la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat ; que le salarié est donc en droit de prétendre à la remise d'une lettre de rupture ; qu'en statuant autrement, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail.

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. Y..., demandeur au pourvoi n° F 15-17. 177.

PREMIER MOYEN DE CASSATION (sur la rupture sans notification)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR jugé que le contrat de M. Y... avait pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement de la commune du Gosier, même si aucune lettre de licenciement ne lui a été alors notifiée, et de l'avoir débouté en conséquence de sa demande tendant à la condamnation de la commune de Gosier à lui payer les salaires dus de janvier 2010 à février 2014, les congés payés afférents, ainsi que des dommages et intérêts pour préjudice matériel subi du fait de ne pas avoir pu percevoir les allocations de Pôle Emploi et du préjudice moral subi du fait de la brutalité avec laquelle il a été traité.

AUX MOTIFS QUE, M. Y... a été informé par courrier du 16 décembre 2009, des propositions de recrutement pour le compte de la commune, il y a lieu de relever d'une part que le maire de la commune a adressé deux nouveaux courriers en date des 28 décembre 2009 et 5 janvier 2010 prolongeant les délais d'acceptation de ses propositions, en exposant les dispositions légales s'opposant à la conclusion d'un contrat à durée indéterminée correspondant à la catégorie B, et d'autre part, M. Y... devait être conscient des difficultés tant sur le plan organisationnel que fonctionnel (aspects humains, matériels et financiers) affectant la gestion de l'Office Municipal de la Culture, de la Communication et des Sports du Gosier, telles que relevées par le conseil municipal en sa délibération du 22 décembre 2009, et devant conduire au retrait des missions confiées à cet office. En outre M. Y... a dès le 29 décembre 2009, par courrier fait savoir qu'il refusait les propositions de recrutement qui lui étaient offertes. Il ne peut donc être accordé à M. Y... de dommages et intérêts pour préjudice moral, en raison d'un prétendu bref délai pour se prononcer sur l'acceptation des propositions de recrutement du maire de la commune. En application du dernier alinéa de l'article L 1224-3 du code du travail, le contrat de travail de M. Y... a pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement du maire de la Commune du Gosier, même si aucune lettre de licenciement ne lui a été alors notifiée. Ce texte dispose que la personne morale qui reprend l'activité applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat. En conséquence M. Y... a droit, en application des dispositions des articles L. 1234-1 et suivants du code du travail, à une indemnité compensatrice de préavis, laquelle, compte tenu d'une ancienneté supérieure à deux ans, est équivalente à deux mois de salaires, soit la somme de 4 214, 32 euros, outre celle de 421, 43 euros d'indemnité de congés payés correspondante. En l'absence d'entretien préalable après convocation régulière, telle que prévue par les articles L. 1232-2 et suivants du code du travail, il doit être alloué à M. Y... une indemnité équivalente à un mois de salaire, à savoir la somme de 2107, 16 euros. Il sera en outre ordonné la remise des documents de fin de contrat, à savoir une fiche de paie complémentaire faisant apparaître l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents, ainsi qu'un certificat de travail et une attestation Pôle Emploi. Le contrat de travail ayant pris fin de plein droit, et le présent arrêt le constatant, il n'y a pas lieu à remise d'une lettre de licenciement. Comme il paraît inéquitable de laisser à la charge de M. Y... les frais

irrépétibles qu'il a exposés, il lui sera alloué la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

ALORS QUE, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette activité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer aux salariés un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur contrat, notamment concernant la rémunération, et qu'en cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat, la personne publique procède à leur licenciement dans les conditions prévues par le code du travail et par leur contrat ; qu'en disposant qu'« en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit » et que « la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat », l'article L. 1224-3 du code du travail, s'il a considéré que le refus du salarié constitue à lui seul une cause de licenciement, n'a pas dispensé l'employeur public de prononcer la rupture dans les formes du licenciement ; qu'en disant que le seul refus du salarié de la proposition de recrutement même sans lettre de rupture suffisait à rompre le contrat à sa date, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble l'article L. 1231-1 du même code.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (sur la rupture sans notification par refus d'offres non valides)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR jugé que le contrat de M. Y... avait pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement de la commune du Gosier, même si aucune lettre de licenciement ne lui a été alors notifiée, et de l'avoir débouté en conséquence de sa demande tendant à la condamnation de la commune de Gosier à lui payer les salaires dus de janvier 2010 à février 2014, les congés payés afférents, ainsi que des dommages et intérêts pour préjudice matériel subi du fait de ne pas avoir pu percevoir les allocations de Pôle Emploi et du préjudice moral subi du fait de la brutalité avec laquelle il a été traité AUX MOTIFS énoncés au premier moyen

ET AUX MOTIFS QUE il résulte clairement des pièces produites aux débats, en particulier de la délibération du conseil municipal en date du 22 décembre 2009, portant décision de résilier la convention signée entre la commune et l'Office Municipal de la Culture, de la Communication et des Sports, et portant création d'une direction de la culture et d'une direction des sports, ainsi que des courriers suscités en date des 16 et 28 décembre 2009, et 5 janvier 2010, que la commune retirait à l'Office Municipal de la Culture, de la Communication et des Sports du Gosier la gestion de la base nautique, pour que cette gestion relève d'une direction des sports créée au sein des services administratifs de la commune. Au demeurant dans ses propres conclusions la commune explique qu'« il s'agissait de reprendre la gestion de la base nautique appartenant à la commune, confiée un temps à l'OMCCS qui avait une école de voile, par convention de mise à disposition à titre gratuit de locaux et de personnel ». Ainsi l'activité d'école de voile et la gestion de la base nautique, dans la mesure où le matériel, les locaux et le personnel, notamment communal, revenaient à la commune, devait être prise en charge par un service administratif de celle-ci, en l'occurrence une direction des sports. Les dispositions de l'article L 1224-3 du code du travail sont donc applicables, s'agissant de l'activité d'une entité économique employant des salariés, en particulier de droit privé, reprise, par transfert de cette entité, par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif. Ce texte, tel qu'il était applicable à l'époque dudit transfert, c'est-à-dire résultant de la modification apportée par la loi n° 2009-972 du 3 août 2009, article 24, publiée au journal officiel du 6 août 2009, imposait à la « personne publique de proposer aux salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires ». Ce même texte précise que : « sauf disposition légale

ou condition générale de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraire, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération. En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévus par le droit du travail et par leur contrat. » On a vu ci-avant, que le maire de la commune avait proposé à M. Y... d'être recruté soit dans la catégorie C, par contrat à durée indéterminée, soit dans la catégorie B pour trois ans, avec possibilité de passer un concours d'intégration à l'issue de ce délai. Il s'agit manifestement de modifications substantielles du contrat de travail de M. Y..., puisque d'une part la proposition de recrutement dans la catégorie C, lui ôte toute possibilité d'exercer les fonctions de moniteur de voile, et le recrutement dans la catégorie B ne lui permet d'obtenir qu'un contrat d'une durée de trois ans avec nécessité de passer un concours d'intégration à l'issue de ce délai. En effet les dispositions de l'article 3 (alinéas 4, 5 et 6) de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaire de la fonction publique territoriale, telle que modifiée par la loi du 3 août 2009, permettent le recrutement, à titre dérogatoire, sur des emplois permanents d'agents contractuels que dans les cas suivants : *1* Lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; 2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient Toutefois, dans les communes de moins de 1000 habitants et dans les groupements de communes dont la moyenne arithmétique des nombres d'habitants ne dépasse pas ce seuil, des contrats peuvent être conclus pour pourvoir des emplois permanents à temps non complet pour lesquels la durée de travail n'excède pas la moitié de celle des agents publics à temps complet ou pour pourvoir l'emploi de secrétaire de mairie quelle que soit la durée du temps de travail. Dans les communes de moins de 2 000 habitants et dans les groupements de communes de moins de 10 000 habitants, lorsque la création ou la suppression d'un emploi dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public, la collectivité peut pourvoir à cet emploi par un agent non titulaire, " Or il existe un cadre d'emploi de fonctionnaire de collectivité territoriale correspondant aux fonctions de moniteur de voile, s'agissant des éducateurs territoriaux des activités physiques et sportives correspondant à un cadre d'emplois de catégorie B au sens de l'article 5 de la loi du 26 janvier 1984. Par ailleurs il existe un cadre d'emploi de catégorie A correspondant aux conseillers territoriaux des activités physiques et sportives. Il ne pouvait donc être proposé d'emploi permanent d'agent contractuel à M. Y..., dans la mesure où les fonctions que devaient exercer M. Y... correspondaient à un cadre d'emploi existant de catégorie B. Enfin la Commune du Gosier n'entre pas dans la catégorie des communes de moins de 1000 habitants. M. Y... ne pouvait prétendre, comme il le revendique dans son courrier du 30 décembre 2009, bénéficier d'un contrat à durée indéterminée en vertu des dispositions des articles 14 et 15 de la loi 2005-843 du 26 juillet 2005, puisque l'une des conditions fixées par ce texte est d'occuper un emploi en application des quatrième, cinquième ou sixième alinéas de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 dans une collectivité publique, lesdits alinéas étant rappelés ci-dessus, et ne correspondant nullement aux conditions d'exercices des fonctions de M. Y... comme il vient d'être expliqué. En ce qui concerne l'intégration dans le corps des agents titulaires des collectivités territoriales, il y a lieu de rappeler les dispositions de l'article 38 de la loi du 26 janvier 1984, dans sa rédaction résultant de la loi du 3 août 2009 : " Par dérogation à l'article 36, les fonctionnaires peuvent être recrutés sans concours ; a) En application de la législation sur les emplois réservés ; b) Lors de la constitution initiale d'un corps ou d'un cadre d'emplois ou de la création d'un emploi par transformation de corps, de cadres d'emplois ou d'emplois existants ; c) Pour le recrutement des fonctionnaires des catégories C et D

lorsque le statut particulier le prévoit ; d) pour le recrutement des fonctionnaires de catégorie C, lorsque le grade de début est doté de l'échelle de rémunération la moins élevée de la fonction publique, le cas échéant selon des conditions d'aptitude prévues par les statuts particuliers. e) En cas d'intégration totale ou partielle des fonctionnaires d'un cadre d'emplois dans un autre cadre d'emplois classé dans la même catégorie. Les personnes mentionnées aux 1° 2°, 3° 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L 323-3 du code du travail peuvent être recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois de catégories A, B et C pendant une période correspondant à la durée de stage prévue par le statut particulier du cadre d'emplois dans lequel elles ont vocation à être titularisées. Lorsque le recrutement est opéré dans un cadre d'emplois nécessitant l'accomplissement d'une scolarité dans les conditions prévues à l'article 45, la durée du contrat correspond à la durée de cette scolarité augmentée de la durée du stage prévue par le statut particulier du cadre d'emplois dans lequel les intéressés ont vocation à être titularisés. Le contrat est renouvelable, pour une durée qui ne peut excéder la durée initiale du contrat. A l'issue de cette période, les intéressés sont titularisés sous réserve qu'ils remplissent les conditions d'aptitude pour l'exercice de la fonction. " Il en résulte que l'Intégration sans concours de M. Y..., ne pouvait être opéré que dans un cadre d'emploi de catégorie C. Or selon le décret n° 92-368 du 1er avril 1992, portant statut particulier du cadre d'emplois des opérateurs territoriaux des activités physiques et sportives (APS), lequel correspond à la catégorie C, les opérateurs des activités physiques et sportives assistent les responsables de l'organisation des activités physiques et sportives (conseillers et éducateurs des activités physiques et sportives notamment). Ils peuvent être responsables de la sécurité des installations servant à ces activités. Les titulaires d'un brevet d'Etat de maître-nageur-sauveteur, ou de tout autre diplôme reconnu équivalent, sont chargés de la surveillance des piscines et baignades. Il ne peut donc être confié à un fonctionnaire de catégorie C, des fonctions de moniteur de voile. Seuls les fonctionnaires de catégorie B, appartenant au cadre d'emploi des éducateurs territoriaux des activités physiques et sportives, tel que défini par les dispositions du décret n° 95-27 du 10 janvier 1995, remplacé depuis par le décret n° 2011-605 du 30 mai 2011, peuvent avoir pour mission de préparer, coordonner et mettre en oeuvre sur le plan administratif, social, technique, pédagogique et éducatif, des activités physiques et sportives de la collectivité. Ils encadrent l'exercice d'activités sportives ou de plein air par des groupes d'enfants, d'adolescents et d'adultes. Ils assurent la surveillance et la bonne tenue des équipements. Ils veillent à la sécurité des participants et du public. Ils peuvent encadrer des agents de catégorie C. Les éducateurs des APS exerçant leurs fonctions dans des piscines peuvent être chefs de bassin. Les titulaires des grades d'éducateur principal des APS de 2e et 1ère classes ont vocation à occuper des emplois, relevant des domaines d'activités mentionnés ci-dessus, correspondant à un niveau particulier d'expertise. Ils encadrent les participants aux compétitions sportives. Ils peuvent participer à la conception du projet d'APS de la collectivité ou de l'établissement, à l'animation d'une structure et à l'élaboration du bilan de ces activités. Ils peuvent être adjoints du responsable de service. Ainsi les missions revendiquées par M. Y... correspondent bien à celles attribuées aux éducateurs des APS, lesquelles relèvent de la catégorie B. Dans la mesure où il n'est pas prévu de dérogation à l'intégration par concours aux fonctions de catégorie B, il ne pouvait être proposé à M. Y... de contrat à durée indéterminée pour exercer les fonctions de moniteur de voile ou de responsable de la base nautique. Il résulte des constatations qui précèdent, que les propositions de recrutement formulées par le maire de la Commune du Gosier, étaient justifiées par les dispositions législatives et réglementaires applicables aux fonctions à exercer. (...) En application du dernier alinéa de l'article L 1224-3 du code du travail, le contrat de travail de M. Y... a pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement du maire de la Commune du Gosier, même si aucune lettre de licenciement ne lui a été alors notifiée. Ce texte dispose

que la personne morale qui reprend l'activité applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat. En conséquence M. Y... a droit, en application des dispositions des articles L. 1234-1 et suivants du code du travail, à une indemnité compensatrice de préavis, laquelle, compte tenu d'une ancienneté supérieure à deux ans, est équivalente à deux mois de salaires, soit la somme de 4 214, 32 euros, outre celle de 421, 43 euros d'indemnité de congés payés correspondante. En l'absence d'entretien préalable après convocation régulière, telle que prévue par les articles L. 1232-2 et suivants du code du travail, il doit être alloué à M. Y... une indemnité équivalente à un mois de salaire, à savoir la somme de 2107, 16 euros. Il sera en outre ordonné la remise des documents de fin de contrat, à savoir une fiche de paie complémentaire faisant apparaître l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents, ainsi qu'un certificat de travail et une attestation Pôle Emploi. Le contrat de travail ayant pris fin de plein droit, et le présent arrêt le constatant, il n'y a pas lieu à remise d'une lettre de licenciement. Comme il paraît inéquitable de laisser à la charge de M. Y... les frais irrépétibles qu'il a exposés, il lui sera alloué la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

ALORS QUE, aux termes de l'article L. 1224-3 du code du travail, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération ; qu'il en résulte que le contrat ne peut être rompu du fait du refus du salarié que si les offres de reclassement correspondent aux critères fixés par ce texte ; qu'il appartient au juge saisi d'apprécier les conditions d'application de ces dispositions, et notamment la teneur des offres faites au salarié par la personne publique ; que la cour d'appel qui a constaté que M. Y... s'était vu offrir un contrat à durée indéterminée et un contrat à durée déterminée et qu'aucun des postes proposés n'avait à la fois la durée et le niveau de celui antérieurement occupé, mais a dit néanmoins que le refus valait rupture du contrat n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT ;

ALORS QUE qu'il résulte de l'article L. 1224-3 du code du travail que, par dérogation aux règles générales de recrutement des fonctionnaires, un contrat à durée indéterminée peut être proposé aux agents transférés, peu important l'existence d'un cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; qu'en disant que les propositions faites par la commune étaient satisfaisantes au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail, en raison des dispositions législatives et réglementaires applicables aux fonctions à exercer, alors qu'en application de ce texte, le recrutement est rendu possible en cas de transfert, même si les conditions statutaires ne sont pas remplies, la Cour d'appel a violé ledit article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (sur la procédure préalable à la rupture)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR jugé que le contrat de M. Y... avait pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, des propositions de recrutement de la commune du Gosier, même si aucune lettre de licenciement ne lui a été alors notifiée, et de l'avoir débouté en conséquence de sa demande tendant à la condamnation de la commune de Gosier à lui payer les salaires dus

de janvier 2010 à février 2014, les congés payés afférents, ainsi que des dommages et intérêts pour préjudice matériel subi du fait de ne pas avoir pu percevoir les allocations de Pôle Emploi et du préjudice moral subi du fait de la brutalité avec laquelle il a été traité.

AUX MOTIFS énoncés au premier moyen

ALORS, Que, à supposer que le contrat de travail puisse être rompu par le refus du salarié des propositions de reclassement offertes par la collectivité publique, la rupture est irrégulière si l'offre n'a pas été faite loyalement ; qu'aux termes des articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT, un travailleur ne peut être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement, et ni avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre ; que le salarié dont le contrat est rompu par suite de son refus d'accepter le reclassement proposé doit être mis en mesure de se prononcer loyalement sur les propositions de reclassement faites et leurs conséquences ; qu'ainsi, le salarié qui se voit adresser une offre de contrat ou de modification de son contrat doit bénéficier d'un délai de réflexion raisonnable pour se prononcer ; que la cour d'appel a constaté que, dans son courrier du 16 décembre 2009, le maire a donné un délai de 2 jours à M. X..., dans son courrier du 28 décembre un nouveau délai de 2 jours, et dans son courrier du 5 janvier 2010 un nouveau délai de 48 heures ; que pour débouter M. Y... de ses demandes, notamment de dommages et intérêts au titre du préjudice moral qu'il a subi, la cour d'appel a affirmé que le maire de la commune a prolongé, par ces différents courriers, les délais d'acceptation ; que ce faisant, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations en violation de l'article L. 1222-1 du code du travail, en lien avec les articles L. 1224-3 et L. 1222-6 du même code, et des articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT.

ALORS, DE SURCROÎT, QUE, les juges du fond ne sauraient statuer par des motifs contradictoires ; que pour débouter M. Y... de ses demandes, notamment de dommages et intérêts au titre du préjudice moral qu'il a subi du fait du bref délai qu'il lui a été laissé pour se prononcer sur les propositions, la cour d'appel a relevé que le maire de la commune a adressé deux nouveaux courriers en date des 28 décembre 2009 et 5 janvier 2010 prolongeant les délais d'acceptation de ses propositions ; qu'en affirmant ensuite que M. Y... avait refusé dès le 29 décembre 2009, ces propositions de recrutement du maire de la commune, la cour d'appel a, à tout le moins, statué par des motifs contradictoires et violé l'article 455 du code de procédure civile.

ALORS, encore QUE les contrats de travail de droit privé ne sauraient prendre fin de plein droit par le refus des salariés du contrat de droit public, que si leur refus est intervenu en connaissance de cause ; qu'après avoir constaté qu'il y avait eu transfert d'une entité économique et donc transfert des contrats de travail le 22 décembre 2009, au plus tard le 1er janvier 2010, la cour d'appel a affirmé que celui de M. Y... avait pris fin de plein droit à la date de son refus, par lettre du 29 décembre 2009, du contrat de droit public en application de l'article L. 1224-3 alinéa 3 ; qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que la commune avait encore adressé un courrier à M. Y... le 5 janvier 2010, c'est-à-dire après qu'il ait refusé son contrat de droit public et après que son contrat de droit privé ait été transféré de plein droit, et que ce courrier l'informait que faute de réponse il se « voyait exclu du processus de recrutement », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et violé les articles L. 1224-1 et L. 1224-3 du code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire la cause réelle et sérieuse)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR jugé que la rupture du contrat de M. Y... était justifiée par une cause réelle et sérieuse, et d'avoir débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement non causé et abus dans les conditions de la rupture

AUX MOTIFS énoncés au deuxième moyen

ET AUX MOTIFS QUE le refus par salarié, comme en l'espèce, des conditions d'intégration proposées par la personne publique reprenant l'entité économique à laquelle il est rattaché, en raison des modifications qu'elles apportent au contrat de travail en cours

au jour du transfert, constitue pour l'employeur public une cause réelle et sérieuse de licenciement, ne relevant pas des dispositions relatives au licenciement économique, dès lors qu'il ne lui est pas possible, au regard des dispositions législatives ou réglementaires dont relève son personnel, de maintenir le contrat de travail de droit privé en cours au jour du transfert ou d'offrir à l'intéressé un emploi reprenant les conditions de ce contrat. Au demeurant la Cour de Cassation a adopté ce même principe dans un arrêt du 2 décembre 2009. Il en résulte que M. Y... n'est pas fondé à solliciter indemnisation pour licenciement abusif et pour le préjudice matériel subi à la suite de la rupture du contrat de travail.

ALORS QUE, aux termes de l'article L. 1224-3 du code du travail, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération ; qu'il en résulte que le contrat ne peut être rompu du fait du refus du salarié que si les offres de reclassement correspondent aux critères fixés par ce texte ; qu'il appartient au juge saisi d'apprécier les conditions d'application de ces dispositions, et notamment la teneur des offres faites au salarié par la personne publique ; que la cour d'appel qui a constaté que n'avaient été offerts à M. Y... que deux postes dont aucun n'avait à la fois la durée et le niveau de celui antérieurement occupé, mais a dit néanmoins que le refus valait rupture causée et valablement intervenue du contrat n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT ;

ET ALORS QUE qu'il résulte de l'article L. 1224-3 du code du travail que, par dérogation aux règles générales de recrutement des fonctionnaires, un contrat à durée indéterminée peut être proposé aux agents transférés, peu important l'existence d'un cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; qu'en disant que les propositions faites par la commune étaient satisfaisantes au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail, en raison des dispositions législatives et réglementaires applicables aux fonctions à exercer, alors qu'en application de ce texte, le recrutement est rendu possible en cas de transfert, même si les conditions statutaires ne sont pas remplies, la Cour d'appel a violé ledit article L. 1224-3 du code du travail tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive 2001/ 23/ CE, ensemble les articles 4 et 7 de la convention n° 158 de l'OIT

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (sur la lettre de rupture)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR débouté M. Y... de sa demande de remise d'une lettre de rupture

AUX MOTIFS énoncés aux moyens précédents

ALORS, QUE aux termes de l'article L. 1224-3 du code du travail, la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat ; que le salarié est donc en droit de prétendre à la remise d'une lettre de rupture ; qu'en statuant autrement, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Basse-Terre , du 26 janvier 2015

Textes appliqués :

- Cour d'appel de Basse-Terre, 26 janvier 2015, 13/01507