

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 7 décembre 2011**

**N° de pourvoi: 10-19.434**

Publié au bulletin

**Cassation**

**Mme Mazars (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Masse-Dessen et Thouvenin, 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 :

Sur le moyen unique :

Vu les articles 28.2. et 28.3.2., alors en vigueur, de l'accord du 18 avril 2002 annexé à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, fixant les conditions de la garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, l'entreprise entrante est tenue de se faire connaître à l'entreprise sortante dès qu'elle obtient ses coordonnées, et, qu'aux termes du second, l'entreprise sortante informera par écrit chacun des salariés bénéficiant de la garantie d'emploi de son obligation de se présenter au lieu de prise de service, qu'elle précisera le jour du changement de prestataire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 20 juin 2003 en qualité de chauffeur par la société Sud Trans, aux droits de laquelle se trouve la société La Rocca transports ; que par lettre du 2 mars 2009, la société La Rocca transports a informé M. X... qu'à la suite de la perte, au 30 avril 2009, du marché de lignes de courrier de la Poste dont elle était attributaire et sur lequel le salarié était affecté, elle lui proposait une affectation sur le site du Plan d'Orgon avec d'autres horaires, en partie de nuit, et que cette affectation s'analysant en une modification du contrat de travail, elle sollicitait l'accord du

salarié ; que M. X... a refusé cette nouvelle affectation et a été licencié par lettre du 15 avril 2009 ; qu'il a saisi la formation de référé de la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'une provision sur indemnité en réparation de son préjudice causé par la violation par la société La Rocca transports de l'article 28 de l'accord du 18 avril 2002 ;

Attendu que pour débouter le salarié de cette demande, l'arrêt retient que les obligations faites par l'accord du 18 avril 2002 à l'entreprise entrante et à l'entreprise sortante sont interdépendantes ; que celles de l'entreprise sortante ne peuvent être exécutées sans que l'entreprise entrante ait satisfait aux siennes, l'information à laquelle est tenue l'entreprise sortante à l'égard des salariés devant préciser le nom de l'entreprise entrante et le lieu de prise de service ; que l'entreprise entrante n'a pas fait connaître ses coordonnées à la société La Rocca transports, étant observé que la lettre par laquelle la Poste a informé cette société de ce qu'elle n'était plus attributaire du marché ne comporte aucune indication quant à l'identité du nouveau prestataire ; qu'il ne peut donc être reproché à la société La Rocca transports de ne pas avoir fourni une information qui ne lui avait pas été donnée et qu'elle n'avait pas l'obligation de rechercher ; que par suite son obligation à indemnisation de ce chef apparaît sérieusement contestable ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le manquement de l'entreprise entrante à son obligation de se faire connaître auprès de l'entreprise sortante n'exonère pas celle-ci de son obligation d'informer les salariés, bénéficiaires de la garantie d'emploi, de ce qu'ils sont tenus de se présenter au lieu de la prise de service, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société La Rocca transports aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société La Rocca transports à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du sept décembre deux mille onze. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour M. X...

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR dit qu'il n'y avait pas lieu à référé et d'avoir débouté Monsieur X... de sa demande de condamnation de la Société ROCCA à lui payer à titre de provision sur dommages et intérêts, 6 mois de salaires, soit la somme de 11 139, 66 Euros, en réparation du préjudice que lui ont causé la violation par cette Société de l'article 28 de l'accord conventionnel du 18 avril 2002 étendu en 2003 et le licenciement qui s'en est suivi.

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'appel, interjeté dans les formes et le délai de la loi, est recevable ; que les rapports entre la Société ROCCA, entreprise de transports de marchandises, et ses salariés sont régis par la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, étendue par arrêté du 1er février 1955 (JO n°3085), convention à laquelle se réfèrent tant le contrat de travail écrit conclu entre cette société et Pierre X... que les bulletins de salaires établis au nom de celui-ci ; Que cette convention prévoit en son article 24 étendu, d'une part, que des conventions annexes, fixant les conditions de travail, seront établies pour chacune des catégories de personnel (ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise et ingénieurs et cadres) et, d'autre part, « en complément des conventions annexes susvisées » que « des protocoles et accords spécifiques peuvent être établis dans des domaines d'application particuliers ou pour tenir compte des spécificités de certaines activités ou de certains métiers » ; Que l'accord du 18 avril 2002 est intervenu dans ce cadre ; que si l'article 1 de cet accord, qui détermine son champ d'application, prévoit effectivement qu'il s'applique « aux entreprises de transport routier de voyageurs » relevant de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires de transport et à l'ensemble des salariés de ces entreprises, il résulte cependant de l'article 1 de l'arrêté du 22 décembre 2003 portant extension de cet accord publié au JO du 7 janvier 2004, qu'ont été rendues obligatoires, pour tous les employeurs et tous les salariés compris dans le champ d'application de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, notamment : - L'article 28 (Conditions de la garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataires) du titre VI (Garantie d'emploi et continuité du contrat de travail), sous réserve de l'application des dispositions de l'article L.122-12 du Code du travail dans le cas où la succession de prestataires représente un transfert d'une entité économique autonome ; - Le deuxième alinéa du point B (modalités de maintien de la rémunération) de l'article 28-2-2 (Modalités du maintien de l'emploi – poursuite du contrat de travail) du titre VI sous réserve de l'application des dispositions combinées de l'article L.121-1 du code du travail et de l'article 1134 du code civil ; - Le deuxième alinéa de l'article 28-4 (Obligations à la charge du personnel) du titre VI susmentionné sous réserve de l'application des dispositions de l'article L.321-1 du Code du travail ; - L'article 28-3-2 (Information du personnel et des représentants du personnel) du titre VI susmentionné sous réserve de l'application des dispositions de l'article L.432-1 du code du travail ; Qu'il apparaît ainsi que les dispositions de l'article 28 de l'accord du 18 avril 2002, comprenant celles de l'article 28-3-2 relatives aux modalités d'information du personnel et des représentants du personnel étaient bien applicables à la société ROCCA TRANSPORTS, dont l'activité principale voire exclusive est une activité de transport de marchandises, celle-ci ne pouvant se prévaloir de l'accord en cours d'extension intervenu le 7 juillet 2009 abrogeant les dispositions de cet article 28, dès lors que, un arrêté d'extension ne devenant caduc aux termes de l'article L.2261-28 du code du travail, qu'à compter du jour où l'accord cesse de produire effet, l'accord étendu sus-énoncé du 18 avril 2002 n'a cessé de produire effets que postérieurement au

licenciement litigieux, à sa date de prise d'effet et même à la date de saisine de la juridiction prud'homale ; que l'article XXVIII (28) du titre VI, intitulé « Conditions de la garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataires », qui forme un tout et qui est destiné à améliorer le sort des salariés en cas de changement d'attributaire en dehors des hypothèses régies par l'article L.1234-7 (ancien article L.122-12) du code du travail, dispose : « En vue d'améliorer et de renforcer la garantie d'emploi offerte aux salariés affectés à un marché faisant l'objet d'un changement de prestataire, les parties prévoient la continuité du contrat de travail des salariés affectés au marché concerné dans les conditions stipulées cidessous. 28.1. Champ d'application : Les présentes dispositions s'appliquent pour des transports à caractère régulier en cas de succession de prestataires, à la suite de la cessation d'un contrat ou d'un marché public ou d'une délégation de service public (plus généralement appelé " marché " ci-dessous). 28.2. Obligations à la charge du nouveau prestataire (dénommé ci-dessous "entreprise entrante") L'entreprise entrante est tenue de se faire connaître à l'entreprise sortante dès qu'elle obtient ses coordonnées. Elle doit également informer ses représentants du personnel de l'attribution du nouveau marché. 28.2.1. Conditions d'un maintien de l'emploi. Le nouveau prestataire s'engage à garantir l'emploi du personnel affecté au marché faisant l'objet de la reprise lorsqu'il remplit les conditions suivantes (...) 28.2.2. Modalités du maintien de l'emploi. Poursuite du contrat de travail. Le maintien de l'emploi entraînera la poursuite du contrat de travail au sein de l'entreprise entrante. A. - Etablissement d'un avenant au contrat.(...)B. - Modalités de maintien de la rémunération (...). C. - Modalités d'octroi des congés acquis à la date du transfert (...) D. - Statut collectif (...)28.3. Obligations à la charge de l'ancien prestataire (dénommé "entreprise sortante") 28.3.1. Liste du personnel. L'entreprise sortante est tenue d'établir une liste de tout le personnel affecté au marché repris, en faisant ressortir les salariés remplissant les conditions énumérées à l'article 28.2.1. Elle la communiquera obligatoirement à l'entreprise entrante dès connaissance de ses coordonnées, que cette dernière devra lui communiquer, au plus tard, à la notification de l'attribution du marché. Cette liste contiendra (...) L'entreprise sortante qui souhaiterait conserver à son service tout ou partie du personnel affecté à ce marché, avec l'accord de celui-ci, devra en avertir son successeur, au moment de la transmission de la liste. 28.3.2 Information du personnel et des représentants du personnel (4). L'entreprise sortante informera par écrit chacun des salariés bénéficiant de la garantie d'emploi de son obligation de se présenter au lieu de prise de service, qu'elle précisera le jour du changement de prestataire. Elle communiquera également aux représentants du personnel la liste nominative des salariés concernés par le transfert (...) » ; que les obligations faites par cet accord à l'entreprise sortante et à l'entreprise entrante sont interdépendantes ; Que celles de l'entreprise sortante ne peuvent être exécutées sans que l'entreprise entrante ait satisfait aux siennes, l'information requise de l'entreprise sortante devant être précises (nom de l'entreprise entrante et lieu de prise de service) ; Qu'il ne ressort d'aucun des documents versés aux débats que la société entrante a fait connaître ses coordonnées à la société ROCCA TRANSPORTS, observation étant faite que la lettre par laquelle LA POSTE a informé cette société de l'attribution du marché dont elle était auparavant attributaire à une autre société ne comporte aucune indication quant à l'identité de celle-ci ; Qu'il ne peut donc être reproché à la société ROCCA TRANSPORTS de n'avoir pas fourni une information qui ne lui avait pas été donnée et qu'elle n'avait pas l'obligation d'aller rechercher ; Que, par suite, son obligation à indemnisation de ce chef apparaît comme sérieusement contestable ; Que l'ordonnance déferée doit donc être confirmée en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé ; Qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés et, partant de la Cour statuant en appel des décisions de ce magistrat, de qualifier le licenciement, que l'appelant prétend économique, cette dernière qualification ne pouvant d'ailleurs résulter de la seule perte d'un marché, ce pouvoir appartenant aux seuls juges du fond ; que

l'équité commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la société intimée ; Que l'appelant qui succombe sera condamné aux entiers dépens de première instance, dont le sort ne peut être purement et simplement réservé le juge qui vide sa saisine ayant l'obligation de statuer sur les dépens, et d'appel ;

AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QU' en l'espèce, LA POSTE doit informer l'entreprise entrante des coordonnées de l'entreprise sortante, que l'entreprise entrante doit informer l'entreprise sortante de ses coordonnées. qu'en l'espèce, Monsieur X... n'apporte pas la preuve que la société ROCCA entreprise sortante a connaissance de l'identité et des coordonnées de l'entreprise entrante. Que dès lors, la solution du litige excède la compétence du juge des référés. que l'équité ne commande pas l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en faveur de l'une des parties ».

ALORS, D'UNE PART, QUE l'article 28.3.2 de l'accord du 18 avril 2002 dispose que « l'entreprise sortante informera par écrit chacun des salariés bénéficiant de la garantie d'emploi de son obligation de se présenter au lieu de prise de service, qu'elle précisera le jour du changement de prestataire » ; que pour juger l'obligation de la société ROCCA sérieusement contestable et dire n'y avoir lieu à référé, la Cour d'appel a affirmé que la société ROCCA ne disposait pas des coordonnées de la société entrante et qu'elle n'avait pas l'obligation de les rechercher ; que l'accord précité n'oblige nullement la Société sortante à informer les salariés des coordonnées de la société entrante, mais seulement de leur obligation de se présenter au lieu de prise de service, lequel a vocation –selon les termes mêmes de l'accord- à être précisé ultérieurement ; qu'en ajoutant ainsi à l'accord une condition qu'il ne comporte pas, la Cour d'appel a violé l'article 28.3.2 de l'accord collectif, ensemble, l'article R.1455-7 du Code du travail.

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'article 28 de l'accord du 18 avril 2002 ayant pour objet de renforcer la garantie d'emploi offerte aux salariés affectés à un marché faisant l'objet d'un changement de prestataire, la société sortante doit informer les salariés du changement de prestataire aux sens du point 3.2, aussitôt qu'elle a connaissance de la reprise du marché par une autre société sans attendre de disposer de ses coordonnées ; que pour juger que l'obligation à la charge de la société ROCCA était sérieusement contestable et dire n'y avoir lieu à référé, la Cour d'appel a affirmé que la société ROCCA n'avait pas les coordonnées de la société entrante ; qu'en statuant ainsi alors qu'elle a elle-même relevé que la société ROCCA avait eu connaissance de l'attribution du marché à une autre société et qu'elle n'avait, malgré tout, pas informé ses salariés, la Cour d'appel a violé l'article 28 de l'accord collectif et, ensemble, l'article R.1455-7 du Code du travail.

ALORS, EN OUTRE et en tout état de cause, QUE, l'article 28 de l'accord du 18 avril 2002 ayant pour objet d'organiser la continuité du contrat de travail des salariés affectés au marché, leur employeur -l'entreprise sortante-, doit nécessairement les informer du changement de prestataire pour leur permettre de bénéficier de la garantie d'emploi de l'accord ; que les manquements de l'adjudicataire ou de la société entrante à leurs propres obligations de l'accord ne sauraient dispenser l'entreprise sortante de cette obligation d'informer ses salariés, laquelle peut en revanche exercer ensuite un recours contre les autres sociétés défailtantes ; qu'en jugeant que l'obligation d'information de la société sortante était sérieusement contestable au motif que ni la Poste, ni la société entrante

n'avaient rempli leurs obligations, notamment de communiquer l'identité de celle-ci, la Cour d'appel a, de nouveau, statué par des motifs totalement inopérants et violé l'article 28.3.2 de l'accord collectif, ensemble, l'article R.1455-7 du Code du travail.

ALORS, ENCORE, QUE, telle qu'elle résulte de l'article 28 de l'accord collectif du 18 avril 2002, l'obligation d'information à la charge de l'entreprise sortante ayant pour objet de permettre aux salariés de faire valoir la garantie d'emploi de l'accord, elle constitue une garantie de fond dont la violation a nécessairement pour effet de rendre sans cause réelle et sérieuse le licenciement que l'entreprise sortante prononcerait par la suite ; que les salariés qui ne sont pas informés du changement possible de prestataire par leur employeur sont donc fondés à lui demander en référé le paiement, à titre de provision, de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de la perte de leur emploi ; qu'en jugeant au contraire que l'obligation d'indemnisation du chef de la violation de cette obligation d'information était sérieusement contestable et qu'il n'y avait donc pas lieu à référé, la Cour d'appel a, une nouvelle fois, violé l'article 28.3.2 de l'accord collectif, ensemble, l'article R.1455-7 du Code du travail.

ALORS, ENFIN ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE, la lettre de licenciement qui se borne à faire état du refus par le salarié de la modification de son contrat sans énoncer la cause économique qui a conduit la société à proposer cette modification comporte un motif imprécis qui équivaut à une absence de motif ; que le licenciement étant alors nécessairement sans cause réelle et sérieuse, l'obligation de l'employeur au paiement d'une provision n'est pas sérieusement contestable ; que pour débouter Monsieur X... de sa demande de provision, la Cour d'appel a affirmé qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de qualifier le licenciement ; qu'en statuant ainsi alors qu'elle a elle-même constaté que Monsieur X... a été licencié pour avoir refusé une modification de son contrat de travail et que sa lettre de licenciement ne mentionnait pas les motifs, en l'occurrence nécessairement économique, de cette modification, la Cour d'appel a violé les articles L.1232-6, L.1233-2, L.1233-3 du Code du travail, ensemble l'article R.1455-7 du Code du travail. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 29 mars 2010