

15 mai 2019

Cour de cassation

Pourvoi n° 17-27.875

Chambre sociale – Formation restreinte RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2019:SO10496

Texte de la décision

Entête

SOC.

JT

COUR DE CASSATION

Audience publique du 15 mai 2019

Rejet non spécialement motivé

M. CHAUVET, conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10496 F

Pourvoi n° A 17-27.875

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par :

1°/ la société Administration Auran, société à responsabilité limitée unipersonnelle, dont le siège est [...] ,

2°/ la société Voyages B... E..., société par actions simplifiée, dont le siège est [...] ,

contre l'arrêt rendu le 19 septembre 2017 par la cour d'appel de Nîmes (chambre civile, 5e chambre sociale PH), dans le litige les opposant :

1°/ à Mme M... G..., domiciliée [...] , [...],

2°/ à la société Sud Est Mobilités, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...] ,

défenderesses à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 2 avril 2019, où étaient présents : M. CHAUVET, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Prache, conseiller référendaire rapporteur, Mme Leprieur, conseiller, Mme Jouanneau, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat des sociétés Administration Auran et Voyages B... E..., de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Sud Est Mobilités ;

Sur le rapport de Mme Prache, conseiller référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Motivation

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

Dispositif

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Administration Auran et Voyages B... E... aux dépens ;

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

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quinze mai deux mille dix-neuf.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour les sociétés Administration Auran et Voyages B... E...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré le conseil de prud'hommes matériellement compétent et en conséquence, d'AVOIR confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait ordonné à la société Voyages B... E... de respecter l'application des dispositions relatives à l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 (convention collective des transports routiers), et lui avait ordonné la remise d'un avenant au contrat de travail de Mme G... sous astreinte de 100 euros par jour après un délai de 5 jours suivant la notification de cette ordonnance aux parties, et d'AVOIR condamné la société Voyages B... E... à payer à la société Sud Est Mobilités et à la salariée la somme de 500 euros chacun sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel, ainsi qu'aux entiers dépens

AUX MOTIFS PROPRES QUE « - sur la compétence

Comme l'ont exactement décidé les premiers juges, le présent litige, qui porte sur l'application des dispositions de l'accord du 7 juillet 2009 relatif à la garantie de l'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs, annexé à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, et qui est susceptible d'influer sur le transfert des contrats de travail, relève bien de la compétence matérielle de la juridiction prud'homale ; que la compétence territoriale n'étant pas discutée en cause d'appel, l'ordonnance déférée sera également confirmée de ce chef :

- sur la recevabilité des demandes

Mme G... étant partie à la procédure, l'adage 'nul ne plaide par procureur' ne peut être opposé à la société sortante qui est également recevable à demander à la juridiction prud'homale d'ordonner la remise de l'avenant prévu par les dispositions conventionnelles.

- sur la remise d'un avenant

Selon l'article R. 1455-6 du code du travail, la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

L'accord du 7 juillet 2009 annexé à la convention collective prévoit en son article 2.4. relatif aux modalités du maintien de l'emploi : 'Le maintien de l'emploi se traduira par une information des salariés « transférables » et par la signature d'un avenant au contrat de travail au sein de l'entreprise entrante selon les modalités suivantes :

A - Information

L'entreprise entrante devra organiser une information du salarié « transférable ».

B. - Etablissement d'un avenant au contrat de travail

L'entreprise entrante établira un avenant au contrat de travail, pour acter le changement d'employeur, dans lequel elle reprendra les clauses particulières attachées au contrat dans l'entreprise sortante, le coefficient et l'ancienneté au moment du transfert et les éléments en terme de rémunération ainsi qu'exposé au point B « Modalités de maintien de la

rémunération » ci-dessous.'

L'article 2.5. stipule en son premier alinéa que '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 2.3 « Conditions du maintien dans l'emploi » du présent accord', et en son dernier alinéa, que 'l'entreprise sortante qui souhaiterait conserver à son service tout ou partie du personnel affecté à ce marché, en accord avec les salariés concernés, devra en avvertir son successeur, au moment de la transmission de la liste', et l'article 2.6, que 'l'entreprise entrante, après réception de la liste des personnels concernés par le transfert, dispose d'un délai de 15 jours (si les délais le permettent) avant le début du marché pour formaliser le nouvel avenant au contrat de travail qui doit préciser la date et le lieu de la première prise de service et les modalités de garantie de la rémunération (...)'

Selon l'article 2.7, relatif aux 'droits des salariés affectés au marché transféré', 'le personnel concerné dispose d'un délai de 10 jours, si les délais le permettent, pour formaliser son accord sur le projet d'avenant au contrat qui lui a été proposé par l'entreprise entrante. En cas de désaccord, il lui appartient de prévenir expressément, dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus de transfert, il reste alors salarié de l'entreprise sortante (...) Le personnel ne satisfaisant pas aux conditions requises pour bénéficier d'un maintien de son emploi au sein de l'entreprise entrante ou refusant son transfert reste sous la responsabilité de l'entreprise sortante (...)'

Soutenant que 'la convention collective n'impose pas au salarié d'attendre son projet de contrat pour se positionner sur sa volonté de transfert ou de maintien dans l'entreprise sortante', que 'la société entrante a un délai de 15 jours avant la reprise effective pour transmettre un projet de contrat', et que 'les salariés concernés se sont prononcés sur le principe du non transfert avant même le délai en question', la société Voyages B... E... produit le coupon-réponse signé par Mme G... le 3 août 2016, suite à l'entretien du même jour, sur lequel elle a coché l'option suivante : 'refuse le transfert conventionnel au sein de la société Voyages B...'.

Il n'en demeure pas moins qu'il résulte des dispositions précitées, claires et précises, que l'entreprise entrante doit non seulement assurer l'information des salariés transférables, mais également établir pour chacun d'eux un avenant reprenant les clauses particulières attachées au contrat de travail conclu avec l'entreprise sortante, le coefficient et l'ancienneté au moment du transfert, les éléments relatifs à la rémunération avec les modalités de garantie, ainsi que la date et le lieu de la première prise de service, et que les salariés disposent d'un délai de 10 jours pour formaliser leur accord sur le projet d'avenant qui leur a été proposé, sauf à prévenir dans les meilleurs délais les deux entreprises en cas de refus de transfert.

Seul le respect de ces modalités étant de nature à faire la preuve de l'accord ou du refus des salariés concernés, la société Voyages B... E..., à qui la société Sud Est Mobilités a transmis la liste du personnel transférable dès le 21 juillet 2016, avec l'ensemble des éléments requis et notamment la copie des douze derniers bulletins de paie, ne saurait se soustraire à son obligation d'établir un avenant au contrat de travail en invoquant le refus de transfert de Mme G..., formalisé le jour même de l'entretien sur la base d'informations orales non vérifiables et sans preuve de notification d'un quelconque délai de réflexion, lequel au surplus ne peut courir qu'à compter de la remise de l'avenant, et l'envoi tardif par la société sortante des bulletins de paie du mois de juillet 2016, alors que les bulletins des douze mois précédents lui ont été transmis en temps utile.

Afin de faire cesser le trouble manifestement illicite causé par ce manquement, c'est donc à bon droit que le conseil de prud'hommes a ordonné à l'entreprise entrante de remettre aux salariés concernés, en l'espèce Mme G..., dans un court délai suivant la notification de la décision et sous une juste astreinte, l'avenant prévu par l'accord du 7 juillet 2009. S'il convient de confirmer ces dispositions, la demande en vue de voir ordonner de nouveau la remise d'un avenant sera rejetée, puisque le contrat de travail a pris fin dans le cadre d'une rupture conventionnelle »

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Sur la compétence matérielle du conseil:

Attendu qu'à l'audience de référé du 18 octobre 2016, les sociétés défenderesses ont soulevées avant toute défense, l'incompétence matérielle du conseil de Prud'hommes au profit du tribunal de commerce;

Attendu que les sociétés défenderesses soutiennent que les dispositions des articles L 1411-1, 2 et 3 du code du travail, ainsi que la jurisprudence, rappellent que la compétence de la juridiction prud'homale concerne les litiges entre employeurs et salariés;

Que c'est d'ailleurs la raison pour laquelle, s'il peut connaître d'une action en intervention forcée dirigée par l'ancien employeur contre la société repreneuse, dès lors qu'il a pour objet de déterminer qui était l'employeur des intéressés, encore faut-il que l'action initiale soit menée par le salarié;

Qu'elles invoquent que la Haute juridiction a clairement rappelé que le Conseil de prud'hommes, juridiction spécialisée, ne peut se prononcer que " sur des litiges individuels relatifs au contrat de travail opposant des salariés et leurs

employeurs, ou sur des différends entre des salariés entre eux »

Qu'elles exposent que le Conseil n'a pas compétence pour trancher un litige qui oppose des employeurs; Que la SASU SUD EST MOBILITES croit pouvoir soutenir, en réponse, que la juridiction prud'homale serait compétente, à défaut d'autre juridiction en considérant que l'existence d'un contrat de travail et de dispositions conventionnelles suffiraient à justifier la compétence prud'homale;

Qu'en conséquence, elles exposent qu'il est donc incontestable que le litige, que la SASU SUD EST MOBILITES tente de faire juger par une manoeuvre d'une particulière mauvaise foi, n'est pas un litige susceptible de relever de la compétence de la juridiction prud'homale, mais qu'au contraire, il ne peut s'agir que d'un litige relevant de la compétence soit du Tribunal de Commerce, s'agissant d'un litige entre deux sociétés commerciales.

Qu'elles demandent au Conseil de prud'hommes qu'il se déclare matériellement incompétent, en constatant que le litige que la SASU SUD EST MOBILITES entend soumettre ne concerne qu'un différend entre deux sociétés commerciales; Attendu que la demanderesse soutient que les sociétés Voyages B... E... et Administration Auran E... sont particulièrement mal fondées de tenter d'exciper de ce que le Tribunal de commerce serait compétent "s'agissant d'un litige entre deux sociétés commerciales "} alors même qu'il résulte des dispositions du code de commerce que cette juridiction n'est compétente que pour des litiges entre commerçants se rapportant à l'activité commerciale l'article L.721-3 du code de commerce), ce qui ne serait absolument pas le cas en l'espèce;

Qu'en tout état de cause, seul le conseil de prud'hommes peut être matériellement compétent en ce qu'il est le juge naturel des litiges liés au contrat de travail, ce qui est le cas en l'espèce et qu'aucune autre juridiction ne saurait, hormis lui, statuer sur l'objet de la présente demande;

Qu'elle soutient également que l'article L.1411-1 du Code du travail dispose que: « le conseil de prud'hommes règle par voie' de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants et les salariés qu'ils emploient » ; Que le législateur a ainsi clairement rappelé la compétence du conseil de prud'hommes entre « employeurs » et non seulement entre une seule société et ses seuls employés, et pour cause puisqu'il est le juge naturel et exclusif du-contrat de travail, qui est bien concerné par la présente affaire ;

Qu'elle affirme que le tribunal de grande instance et le tribunal de commerce ne peuvent trancher par conséquent ce litige car ils n'ont aucune compétence de substitution et ne peuvent donc en aucun cas ordonner la délivrance d'avenant à un employeur, et que par conséquent, juger le contraire reviendrait à dire qu'aucune juridiction ne serait compétente pour trancher le litige soulevé par la concluante, dès lors il y aurait alors un vide juridique ne permettant pas au justiciable de défendre ses droits; ce qui n'est matériellement pas envisageable;

Qu'elle précise qu'en 'ce sens, à suivre le raisonnement de la partie adverse, et dès lors qu'il est démontré que ni le tribunal de commerce ni le tribunal de grande instance ne sauraient ordonner quoi que ce soit en lien avec le contrat de travail, la concluante serait "piégée" et pourrait se voir imposer le non-respect de dispositions conventionnelles dans le cadre d'une perte de marché si ni ses salariés ni la société repreneuse du marché ne réagissaient. Ceci est tout simplement impossible car il y aurait là un déni de justice avéré;

Sur ce :

Attendu que l'incompétence matérielle peut être soulevée à la requête d'une partie ou d'office par la juridiction s'agissant de la violation d'une règle de compétence d'attribution définie par les articles L 1411-1 et suivants du code du travail, avant d'avoir débattu du litige en lui-même;

Attendu que l'article L 1411-1 du code du travail dispose « Le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti » ;

Attendu que trois conditions doivent être réunies pour que le conseil de Prud'hommes se déclare matériellement compétent, le litige doit être individuel, un contrat de travail doit exister et le litige doit être né à l'occasion du contrat de travail;

Attendu qu'il y a lieu d'établir sans être contredit par les parties, que la société demanderesse et les salariés appelés à la cause sont liés par un contrat de travail;

Attendu qu'il y a lieu d'établir, que la demanderesse a perdu sa délégation de services publics de transport interurbain de personnes, que cette perte concernait 3 lots qui ont été attribués au bénéfice des sociétés Voyages B... E... et Administration Auran ;

Attendu qu'il y a lieu de constater sans être contredit par les parties que les dispositions de la convention collective des transports routiers et plus particulièrement l'accord du 7 juillet 2009, précise les dispositions de la garantie d'emploi et

de la continuité des contrats de travail du personnel affecté à un marché faisant l'objet d'un changement de prestataire; Attendu comme le précise cet accord, que le nouvel attributaire du marché doit proposer aux salariés concernés par le transfert un avenant à leur contrat de travail, afin que ces derniers puissent accepter ou refuser le dit transfert ; Attendu que le contrat de travail est un contrat synallagmatique, ou les 2 parties signataires s'engagent à l'exécution de bonne foi dudit contrat, et qu'en cas d'atteinte à celui-ci, l'un ou l'autre peuvent saisir le juge des contrats de travail, à savoir le conseil des Prud'hommes;

Qu'en l'espèce, la perte de la délégation de service public au bénéfice des sociétés défenderesses et l'obligation conventionnelle qui en découle de proposer aux salariés concernés par celle-ci un avenant à leurs contrat de travail, place celles-ci comme tiers aux contrats de travail;

Attendu qu'il y a lieu de considérer comme le soutient la société demanderesse en présence de ses salariés concernés, que si les défenderesses font obstacles à la bonne exécution des contrats de travail en ne respectant pas leurs obligations qu'elles tiennent de la convention collective, la société demanderesse est bien fondée en usant de sa qualité de cocontractant, pour prévenir une possible atteinte aux intérêts de ses contrats fussent-elles par un tiers, en l'occurrence les sociétés défenderesses;

En conséquence, il y a lieu de constater que le litige est bien individuel, qu'il existe bien des contrats de travail, et que le litige porte bien le respect d'une convention collective qui pourrait avoir un impact sur la survie même des contrats de travail des cocontractants, et non sur un litige commercial;

En conséquence, le conseil de Prud'hommes de céans se déclare compétent matériellement pour connaître du litige qui lui est soumis, la demande des sociétés défenderesse sera en voie de rejet;

Sur l'application des dispositions relatives à l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009. et la remise aux salariés d'un avenant à leurs contrats de travail :

Attendu que les défenderesses soutiennent avoir reçu les salariés individuellement et avoir obtenues le refus de leurs parts du transfert de leurs contrats de travail;

Que dès lors ils soutiennent, que le conseil ne pourra que constater qu'aucun des salariés visés par la présente procédure n'a remis en cause son refus de transfert du contrat de travail, et qu'aucun n'est demandeur à la procédure ; Qu'il est donc mensonger d'affirmer comme le soutient la demanderesse qu'aucun salarié n'a pu donner de réponse sur le transfert de son contrat, en l'absence d'avenant, alors même que les salariés en question avaient donné une réponse claire et non équivoque sur la question du transfert ;

Que les dispositions de l'accord du 7 juillet 2009 sont opérés dans un souci de protection il salarié, et qu'en cas de désaccord de son transfert celui-ci doit prévenir expressément, et dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus;

Que les sociétés défenderesses démontrent clairement que les salariés concernés potentiellement par le transfert ont tous notifié leur opposition au transfert, et qu'ils n'ont jamais remis en cause ce choix, dans ces conditions, il y a manifestement une contestation sérieuse

Sur ce:

Attendu qu'il est démontré et non contesté que la société SEM perdait, à compter du 1^{er} septembre 2016, 3 marchés afférents à l'exploitation de services publics de transport routier interurbain de personnes, qu'elle exploitait antérieurement et ce, au bénéfice des sociétés Voyages B... E... et Auran.

Attendu qu'il est démontré et non contesté qu'en application des dispositions conventionnelles applicables, et plus particulièrement l'accord du 7 juillet 2009 relatif à la garantie d'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de manquement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs , les sociétés Voyages B... E... et Auran devaient proposer aux salariés un avenant à leur contrat de travail.

En effet, il convient de constater que la convention collective des transports routiers et plus particulièrement l'accord du 7 juillet 2009 relatif à la garantie de l'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs prévoit, comme son intitulé l'indique, la garantie d'emploi et la continuité du contrat de travail du personnel affecté à un marché faisant l'objet d'un changement de prestataire;

Attendu qu'en vertu de l'article 2,6 de l'accord du 7 juillet 2009, dispose que « L'entreprise entrante, après réception de la liste des personnels concernés par le transfert, dispose d'un délai de 15 jours (si les délais le permettent) avant le début du marché pour formaliser le nouvel avenant au contrat de travail qui doit préciser la date et le lieu de la première prise de service et les modalités de garantie de la rémunération" ;

Attendu donc que le nouvel attributaire du marché devait proposer aux salariés, concernés par le transfert, un avenant à leur contrat de travail;

Attendu que l'article 2.7 dudit accord dispose que « Le personnel concerné dispose d'un délai de 10 jours si les délais le

permettent pour formaliser son accord sur le projet d'avenant au contrat qui lui, a été proposé par l'entreprise entrante. En cas de désaccord, il lui appartient de prévenir expressément, dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus de transfert, if reste alors salarié de l'entreprise sortante ».

Attendu qu'à la lecture de cet accord, les salariés ont la faculté d'accepter ou de refuser ledit transfert, après réception de l'avenant proposé par le repreneur.

Attendu qu'il y a lieu de constater en l'espèce, que les sociétés Voyages B... E... et Administration Auran ne produisent aux débats aucun avenant aux contrats de travail des salariés concernés par la perte de la délégation de service public et ce conformément à ses obligations conventionnelles;

Attendu qu'e la demanderesse produit de nombreuses attestations de salariés qui indiquent avoir eu un entretien verbal avec les sociétés entrantes sans recevoir d'avenants à leurs contrats de travail, que de plus, faute pour elle d'obtenir cet avenant et des manoeuvres des sociétés entrantes pour ne pas les reprendre, elles auraient préférés refuser le transfert; Attendu que la demanderesse produit un courrier recommandée avec accusé de réception en date du 29 aout 2016, où elle indiquait qu'aucun des salariés rencontrés jusqu'à présent ne s'était vu proposés un avenant au contrat de travail, et mettait en demeure la société B... voyage de transmettre les avenants prévus à l'article 2,6 de l'accord de branche à l'ensemble des salariés répondant aux conditions d'un maintien dans l'emploi dans un délai impératif de 24 heures à la présente;

Attendu que le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi;

Attendu qu'il y a lieu de dire, comme le soutient à tort les défenderesses, qu'il ne s'agit pas d'un litige concernant le transfert des contrats de travail, mais d'une obligation de faire conventionnelle concernant la production d'avenant aux salariés concernés par le transfert de la délégation de service public;

Attendu qu'il ressort des dispositions de l'article R. 1455-5 du code du travail que dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner des mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend;

Attendu que les articles R. 1455-5 et 7 du code du travail énoncent que la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposant, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Que l'obligation de faire n'est pas subordonnée à la constatation de l'urgence;

Que dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire;

En conséquence, attendu que le non-respect d'une disposition conventionnelle par des entreprises entrantes, quand celle-ci pourrait permettre le transfert de salariés d'une entreprise vers l'autre après leurs acceptations, et ce, lors de la perte d'une délégation de service public est de nature à constituer un trouble manifestement illicite;

Attendu qu'il y a lieu également de retenir que les attestations des salariés dénoncent également un comportement déloyal des entreprises entrantes, qui doit être considéré comme une tentative de manoeuvre déloyale de ses auteurs, ayant pour but l'échec des dispositions conventionnelles favorables aux cocontractants aux contrats de travail;

Dès lors, vu l'obligation de faire conventionnelle qui ne souffre d'aucune contestation sérieuse possible, vu le trouble manifestement illicite du manquement à cette obligation par les sociétés défenderesses, vu le consentement équivoque des salariés par les manoeuvres dolosives des sociétés entrantes, il y a lieu d'ordonner à la société Voyage B... et conjointement à la société Auran, de produire aux salariés concernés par les DSP acquises, les avenants aux contrats des salariés appelés à la cause par la société SEM en qualité de cocontractants, et ce, sous astreinte de 100 Euros par jour et par salarié après un délai de 5 jours suivant la notification de cette ordonnance aux parties, et ce par tout moyen de droit ;

Attendu qu'il est rappelé à la société SEM d'adresser uniquement les salariés concernés par ce transfert aux entreprises entrantes, et qu'il lui est rappelé que la bonne foi doit être de mise dans ces procédure de transfert et qu'en cas de manquement avéré, elle pourrait s'exposer à de possibles condamnations »

ALORS QUE le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du code du travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt qu'en première instance, le litige opposait la société SEM, entreprise sortante du marché de transport interurbain, et la société Voyages B... E..., entreprise entrante, le salarié appelé à la cause par son employeur n'ayant formulé aucune demande à l'encontre de l'une ou l'autre des sociétés ; qu'en jugeant que la juridiction prud'homale était compétente pour statuer sur la demande de la société SEM tendant à voir ordonner à la société Voyages B... E... qu'elle propose à sa salariée un avenant à son contrat de travail, aux motifs que le litige est

individuel, qu'il existe bien des contrats de travail, et qu'il porte sur l'application des dispositions de l'accord du 7 juillet 2009 relatif à la garantie de l'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs, annexé à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, qui est susceptible d'influer sur le transfert des contrats de travail, lorsqu'opposant initialement deux sociétés, la juridiction prud'homale était incompétente, la Cour d'appel a violé l'article L 1411-1 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé recevable la demande de la société Sud-Est Mobilités et en conséquence d'AVOIR confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait ordonné à la société Voyages B... E... de respecter l'application des dispositions relatives à l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 (convention collective des transports routiers), et lui avait ordonné la remise d'un avenant au contrat de travail de Mme G... sous astreinte de 100 euros par jour après un délai de 5 jours suivant la notification de cette ordonnance aux parties, et d'AVOIR condamné la société Voyages B... E... à payer à la société Sud Est Mobilités et à la salariée la somme de 500 euros chacun sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel, ainsi qu'aux entiers dépens

AUX MOTIFS PROPRES QUE « - sur la recevabilité des demandes Mme G... étant partie à la procédure, l'adage 'nul ne plaide par procureur' ne peut être opposé à la société sortante qui est également recevable à demander à la juridiction prud'homale d'ordonner la remise de l'avenant prévu par les dispositions conventionnelles.

- sur la remise d'un avenant

Selon l'article R. 1455-6 du code du travail, la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

L'accord du 7 juillet 2009 annexé à la convention collective prévoit en son article 2.4. relatif aux modalités du maintien de l'emploi : 'Le maintien de l'emploi se traduira par une information des salariés « transférables » et par la signature d'un avenant au contrat de travail au sein de l'entreprise entrante selon les modalités suivantes :

A - Information

L'entreprise entrante devra organiser une information du salarié « transférable ».

B. - Etablissement d'un avenant au contrat de travail

L'entreprise entrante établira un avenant au contrat de travail, pour acter le changement d'employeur, dans lequel elle reprendra les clauses particulières attachées au contrat dans l'entreprise sortante, le coefficient et l'ancienneté au moment du transfert et les éléments en terme de rémunération ainsi qu'exposé au point B « Modalités de maintien de la rémunération » ci-dessous.'

L'article 2.5. stipule en son premier alinéa que '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 2.3 « Conditions du maintien dans l'emploi » du présent accord', et en son dernier alinéa, que 'l'entreprise sortante qui souhaiterait conserver à son service tout ou partie du personnel affecté à ce marché, en accord avec les salariés concernés, devra en avvertir son successeur, au moment de la transmission de la liste', et l'article 2.6, que 'l'entreprise entrante, après réception de la liste des personnels concernés par le transfert, dispose d'un délai de 15 jours (si les délais le permettent) avant le début du marché pour formaliser le nouvel avenant au contrat de travail qui doit préciser la date et le lieu de la première prise de service et les modalités de garantie de la rémunération (...)'

Selon l'article 2.7, relatif aux 'droits des salariés affectés au marché transféré', 'le personnel concerné dispose d'un délai de 10 jours, si les délais le permettent, pour formaliser son accord sur le projet d'avenant au contrat qui lui a été proposé par l'entreprise entrante. En cas de désaccord, il lui appartient de prévenir expressément, dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus de transfert, il reste alors salarié de l'entreprise sortante (...) Le personnel ne satisfaisant pas aux conditions requises pour bénéficier d'un maintien de son emploi au sein de l'entreprise entrante ou refusant son transfert reste sous la responsabilité de l'entreprise sortante (...)'

Soutenant que 'la convention collective n'impose pas au salarié d'attendre son projet de contrat pour se positionner sur sa volonté de transfert ou de maintien dans l'entreprise sortante', que 'la société entrante a un délai de 15 jours avant la reprise effective pour transmettre un projet de contrat', et que 'les salariés concernés se sont prononcés sur le principe du non transfert avant même le délai en question', la société Voyages B... E... produit le coupon-réponse signé par Mme G... le 3 août 2016, suite à l'entretien du même jour, sur lequel elle a coché l'option suivante : 'refuse le transfert

conventionnel au sein de la société Voyages B...'.

Il n'en demeure pas moins qu'il résulte des dispositions précitées, claires et précises, que l'entreprise entrante doit non seulement assurer l'information des salariés transférables, mais également établir pour chacun d'eux un avenant reprenant les clauses particulières attachées au contrat de travail conclu avec l'entreprise sortante, le coefficient et l'ancienneté au moment du transfert, les éléments relatifs à la rémunération avec les modalités de garantie, ainsi que la date et le lieu de la première prise de service, et que les salariés disposent d'un délai de 10 jours pour formaliser leur accord sur le projet d'avenant qui leur a été proposé, sauf à prévenir dans les meilleurs délais les deux entreprises en cas de refus de transfert.

Seul le respect de ces modalités étant de nature à faire la preuve de l'accord ou du refus des salariés concernés, la société Voyages B... E..., à qui la société Sud Est Mobilités a transmis la liste du personnel transférable dès le 21 juillet 2016, avec l'ensemble des éléments requis et notamment la copie des douze derniers bulletins de paie, ne saurait se soustraire à son obligation d'établir un avenant au contrat de travail en invoquant le refus de transfert de Mme G..., formalisé le jour même de l'entretien sur la base d'informations orales non vérifiables et sans preuve de notification d'un quelconque délai de réflexion, lequel au surplus ne peut courir qu'à compter de la remise de l'avenant, et l'envoi tardif par la société sortante des bulletins de paie du mois de juillet 2016, alors que les bulletins des douze mois précédents lui ont été transmis en temps utile.

Afin de faire cesser le trouble manifestement illicite causé par ce manquement, c'est donc à bon droit que le conseil de prud'hommes a ordonné à l'entreprise entrante de remettre aux salariés concernés, en l'espèce Mme G..., dans un court délai suivant la notification de la décision et sous une juste astreinte, l'avenant prévu par l'accord du 7 juillet 2009.

S'il convient de confirmer ces dispositions, la demande en vue de voir ordonner de nouveau la remise d'un avenant sera rejetée, puisque le contrat de travail a pris fin dans le cadre d'une rupture conventionnelle »

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Sur l'application des dispositions relatives à l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 et la remise aux salariés d'un avenant à leurs contrats de travail :

Attendu que les défenderesses soutiennent avoir reçu les salariés individuellement et avoir obtenues le refus de leurs parts du transfert de leurs contrats de travail;

Que dès lors ils soutiennent, que le conseil ne pourra que constater qu'aucun des salariés visés par la présente procédure n'a remis en cause son refus de transfert du contrat de travail, et qu'aucun n'est demandeur à la procédure ; Qu'il est donc mensonger d'affirmer comme le soutient la demanderesse qu'aucun salarié n'a pu donner de réponse sur le transfert de son contrat, en l'absence d'avenant, alors même que les salariés en question avaient donné une réponse claire et non équivoque sur la question du transfert ;

Que les dispositions de l'accord du 7 juillet 2009 sont opérés dans un souci de protection il salarié, et qu'en cas de désaccord de son transfert celui-ci doit prévenir expressément, et dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus;

Que les sociétés défenderesses démontrent clairement que les salariés concernés potentiellement par le transfert ont tous notifié leur opposition au transfert, et qu'ils n'ont jamais remis en cause ce choix, dans ces conditions, il y a manifestement une contestation sérieuse

Sur ce:

Attendu qu'il est démontré et non contesté que la société SEM perdait, à compter du 1^{er} septembre 2016, 3 marchés afférents à l'exploitation de services publics de transport routier interurbain de personnes, qu'elle exploitait antérieurement et ce, au bénéfice des sociétés Voyages B... E... et Auran.

Attendu qu'il est démontré et non contesté qu'en application des dispositions conventionnelles applicables, et plus particulièrement l'accord du 7 juillet 2009 relatif à la garantie d'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de manquement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs , les sociétés Voyages B... E... et Auran devaient proposer aux salariés un avenant à leur contrat de travail.

En effet, il convient de constater que la convention collective des transports routiers et plus particulièrement l'accord du 7 juillet 2009 relatif à la garantie de l'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs prévoit, comme son intitulé l'indique, la garantie d'emploi et la continuité du contrat de travail du personnel affecté à un marché faisant l'objet d'un changement de prestataire;

Attendu qu'en vertu de l'article 2,6 de l'accord du 7 juillet 2009, dispose que « L'entreprise entrante, après réception de la liste des personnels concernés par le transfert, dispose d'un délai de 15 jours (si les délais le permettent) avant le début du marché pour formaliser le nouvel avenant au contrat de travail qui doit préciser la date et le lieu de la première prise de service et les modalités de garantie de la rémunération" ;

Attendu donc que le nouvel attributaire du marché devait proposer aux salariés, concernés par le transfert, un avenant à leur contrat de travail;

Attendu que l'article 2.7 dudit accord dispose que « Le personnel concerné dispose d'un délai de 10 jours si les délais le permettent pour formaliser son accord sur le projet d'avenant au contrat qui lui, a été proposé par l'entreprise entrante. En cas de désaccord, il lui appartient de prévenir expressément, dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus de transfert, il reste alors salarié de l'entreprise sortante ».

Attendu qu'à la lecture de cet accord, les salariés ont la faculté d'accepter ou de refuser ledit transfert, après réception de l'avenant proposé par le repreneur.

Attendu qu'il y a lieu de constater en l'espèce, que les sociétés Voyages B... E... et Administration Auran ne produisent aux débats aucun avenant aux contrats de travail des salariés concernés par la perte de la délégation de service public et ce conformément à ses obligations conventionnelles;

Attendu qu'e la demanderesse produit de nombreuses attestations de salariés qui indiquent avoir eu un entretien verbal avec les sociétés entrantes sans recevoir d'avenants à leurs contrats de travail, que de plus, faute pour elle d'obtenir cet avenant et des manoeuvres des sociétés entrantes pour ne pas les reprendre, elles auraient préférés refuser le transfert; Attendu que la demanderesse produit un courrier recommandé avec accusé de réception en date du 29 août 2016, où elle indiquait qu'aucun des salariés rencontrés jusqu'à présent ne s'était vu proposés un avenant au contrat de travail, et mettait en demeure la société B... voyage de transmettre les avenants prévus à l'article 2,6 de l'accord de branche à l'ensemble des salariés répondant aux conditions d'un maintien dans l'emploi dans un délai impératif de 24 heures à la présente;

Attendu que le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi;

Attendu qu'il y a lieu de dire, comme le soutient à tort les défenderesses, qu'il ne s'agit pas d'un litige concernant le transfert des contrats de travail, mais d'une obligation de faire conventionnelle concernant la production d'avenant aux salariés concernés par le transfert de la délégation de service public;

Attendu qu'il ressort des dispositions de l'article R. 1455-5 du code du travail que dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner des mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend;

Attendu que les articles R. 1455-5 et 7 du code du travail énoncent que la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposant, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Que l'obligation de faire n'est pas subordonnée à la constatation de l'urgence;

Que dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire;

En conséquence, attendu que le non-respect d'une disposition conventionnelle par des entreprises entrantes, quand celle-ci pourrait permettre le transfert de salariés d'une entreprise vers l'autre après leurs acceptations, et ce, lors de la perte d'une délégation de service public est de nature à constituer un trouble manifestement illicite;

Attendu qu'il y a lieu également de retenir que les attestations des salariés dénoncent également un comportement déloyal des entreprises entrantes, qui doit être considéré comme une tentative de manoeuvre déloyale de ses auteurs, ayant pour but l'échec des dispositions conventionnelles favorables aux cocontractants aux contrats de travail;

Dès lors, vu l'obligation de faire conventionnelle qui ne souffre d'aucune contestation sérieuse possible, vu le trouble manifestement illicite du manquement à cette obligation par les sociétés défenderesses, vu le consentement équivoque des salariés par les manoeuvres dolosives des sociétés entrantes, il y a lieu d'ordonner à la société Voyage B... et conjointement à la société Auran, de produire aux salariés concernés par les DSP acquises, les avenants aux contrats des salariés appelés à la cause par la société SEM en qualité de cocontractants, et ce, sous astreinte de 100 Euros par jour et par salarié après un délai de 5 jours suivant la notification de cette ordonnance aux parties, et ce par tout moyen de droit ;

Attendu qu'il est rappelé à la société SEM d'adresser uniquement les salariés concernés par ce transfert aux entreprises entrantes, et qu'il lui est rappelé que la bonne foi doit être de mise dans ces procédure de transfert et qu'en cas de manquement avéré, elle pourrait s'exposer à de possibles condamnations »

ALORS QUE l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ; que nul ne plaide par procureur ; qu'en jugeant recevable la société SEM à demander à la juridiction prud'homale d'ordonner la remise par la société Voyages B... E... de l'avenant à

sa salariée, aux motifs inopérants que cette dernière était partie à la procédure, sans cependant caractériser quel était son intérêt personnel à agir ainsi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait ordonné à la société Voyages B... E... de respecter l'application des dispositions relatives à l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 (convention collective des transports routiers), et lui avait ordonné la remise d'un avenant au contrat de travail de Mme G... sous astreinte de 100 euros par jour après un délai de 5 jours suivant la notification de cette ordonnance aux parties, et d'AVOIR condamné la société Voyages B... E... à payer à la société Sud Est Mobilités et à la salariée la somme de 500 euros chacun sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel, ainsi qu'aux entiers dépens

AUX MOTIFS PROPRES QUE « - sur la remise d'un avenant

Selon l'article R. 1455-6 du code du travail, la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

L'accord du 7 juillet 2009 annexé à la convention collective prévoit en son article 2.4. relatif aux modalités du maintien de l'emploi : 'Le maintien de l'emploi se traduira par une information des salariés « transférables » et par la signature d'un avenant au contrat de travail au sein de l'entreprise entrante selon les modalités suivantes :

A - Information

L'entreprise entrante devra organiser une information du salarié « transférable ».

B. - Etablissement d'un avenant au contrat de travail

L'entreprise entrante établira un avenant au contrat de travail, pour acter le changement d'employeur, dans lequel elle reprendra les clauses particulières attachées au contrat dans l'entreprise sortante, le coefficient et l'ancienneté au moment du transfert et les éléments en terme de rémunération ainsi qu'exposé au point B « Modalités de maintien de la rémunération » ci-dessous.'

L'article 2.5. stipule en son premier alinéa que '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 2.3 « Conditions du maintien dans l'emploi » du présent accord', et en son dernier alinéa, que 'l'entreprise sortante qui souhaiterait conserver à son service tout ou partie du personnel affecté à ce marché, en accord avec les salariés concernés, devra en avvertir son successeur, au moment de la transmission de la liste', et l'article 2.6, que 'l'entreprise entrante, après réception de la liste des personnels concernés par le transfert, dispose d'un délai de 15 jours (si les délais le permettent) avant le début du marché pour formaliser le nouvel avenant au contrat de travail qui doit préciser la date et le lieu de la première prise de service et les modalités de garantie de la rémunération (...)'

Selon l'article 2.7, relatif aux 'droits des salariés affectés au marché transféré', 'le personnel concerné dispose d'un délai de 10 jours, si les délais le permettent, pour formaliser son accord sur le projet d'avenant au contrat qui lui a été proposé par l'entreprise entrante. En cas de désaccord, il lui appartient de prévenir expressément, dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus de transfert, il reste alors salarié de l'entreprise sortante (...) Le personnel ne satisfaisant pas aux conditions requises pour bénéficier d'un maintien de son emploi au sein de l'entreprise entrante ou refusant son transfert reste sous la responsabilité de l'entreprise sortante (...)'

Soutenant que 'la convention collective n'impose pas au salarié d'attendre son projet de contrat pour se positionner sur sa volonté de transfert ou de maintien dans l'entreprise sortante', que 'la société entrante a un délai de 15 jours avant la reprise effective pour transmettre un projet de contrat', et que 'les salariés concernés se sont prononcés sur le principe du non transfert avant même le délai en question', la société Voyages B... E... produit le coupon-réponse signé par Mme G... le 3 août 2016, suite à l'entretien du même jour, sur lequel elle a coché l'option suivante : 'refuse le transfert conventionnel au sein de la société Voyages B...'.

Il n'en demeure pas moins qu'il résulte des dispositions précitées, claires et précises, que l'entreprise entrante doit non seulement assurer l'information des salariés transférables, mais également établir pour chacun d'eux un avenant reprenant les clauses particulières attachées au contrat de travail conclu avec l'entreprise sortante, le coefficient et l'ancienneté au moment du transfert, les éléments relatifs à la rémunération avec les modalités de garantie, ainsi que la date et le lieu de la première prise de service, et que les salariés disposent d'un délai de 10 jours pour formaliser leur accord sur le projet d'avenant qui leur a été proposé, sauf à prévenir dans les meilleurs délais les deux entreprises en cas

de refus de transfert.

Seul le respect de ces modalités étant de nature à faire la preuve de l'accord ou du refus des salariés concernés, la société Voyages B... E..., à qui la société Sud Est Mobilités a transmis la liste du personnel transférable dès le 21 juillet 2016, avec l'ensemble des éléments requis et notamment la copie des douze derniers bulletins de paie, ne saurait se soustraire à son obligation d'établir un avenant au contrat de travail en invoquant le refus de transfert de Mme G..., formalisé le jour même de l'entretien sur la base d'informations orales non vérifiables et sans preuve de notification d'un quelconque délai de réflexion, lequel au surplus ne peut courir qu'à compter de la remise de l'avenant, et l'envoi tardif par la société sortante des bulletins de paie du mois de juillet 2016, alors que les bulletins des douze mois précédents lui ont été transmis en temps utile.

Afin de faire cesser le trouble manifestement illicite causé par ce manquement, c'est donc à bon droit que le conseil de prud'hommes a ordonné à l'entreprise entrante de remettre aux salariés concernés, en l'espèce Mme G..., dans un court délai suivant la notification de la décision et sous une juste astreinte, l'avenant prévu par l'accord du 7 juillet 2009. S'il convient de confirmer ces dispositions, la demande en vue de voir ordonner de nouveau la remise d'un avenant sera rejetée, puisque le contrat de travail a pris fin dans le cadre d'une rupture conventionnelle »

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Sur l'application des dispositions relatives à l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 et la remise aux salariés d'un avenant à leurs contrats de travail :

Attendu que les défenderesses soutiennent avoir reçu les salariés individuellement et avoir obtenues le refus de leurs parts du transfert de leurs contrats de travail;

Que dès lors ils soutiennent, que le conseil ne pourra que constater qu'aucun des salariés visés par la présente procédure n'a remis en cause son refus de transfert du contrat de travail, et qu'aucun n'est demandeur à la procédure ; Qu'il est donc mensonger d'affirmer comme le soutient la demanderesse qu'aucun salarié n'a pu donner de réponse sur le transfert de son contrat, en l'absence d'avenant, alors même que les salariés en question avaient donné une réponse claire et non équivoque sur la question du transfert ;

Que les dispositions de l'accord du 7 juillet 2009 sont opérés dans un souci de protection il salarié, et qu'en cas de désaccord de son transfert celui-ci doit prévenir expressément, et dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus;

Que les sociétés défenderesses démontrent clairement que les salariés concernés potentiellement par le transfert ont tous notifié leur opposition au transfert, et qu'ils n'ont jamais remis en cause ce choix, dans ces conditions, il y a manifestement une contestation sérieuse

Sur ce:

Attendu qu'il est démontré et non contesté que la société SEM perdait, à compter du 1^{er} septembre 2016, 3 marchés afférents à l'exploitation de services publics de transport routier interurbain de personnes, qu'elle exploitait antérieurement et ce, au bénéfice des sociétés Voyages B... E... et Auran.

Attendu qu'il est démontré et non contesté qu'en application des dispositions conventionnelles applicables, et plus particulièrement l'accord du 7 juillet 2009 relatif à la garantie d'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de manquement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs , les sociétés Voyages B... E... et Auran devaient proposer aux salariés un avenant à leur contrat de travail.

En effet, il convient de constater que la convention collective des transports routiers et plus particulièrement l'accord du 7 juillet 2009 relatif à la garantie de l'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs prévoit, comme son intitulé l'indique, la garantie d'emploi et la continuité du contrat de travail du personnel affecté à un marché faisant l'objet d'un changement de prestataire;

Attendu qu'en vertu de l'article 2,6 de l'accord du 7 juillet 2009, dispose que « L'entreprise entrante, après réception de la liste des personnels concernés par le transfert, dispose d'un délai de 15 jours (si les délais le permettent) avant le début du marché pour formaliser le nouvel avenant eu contrat de travail qui doit préciser la date et le lieu de la première prise de service et les modalités de garantie de la rémunération" ;

Attendu donc que le nouvel attributaire du marché devait proposer aux salariés, concernés par le transfert, un avenant à leur contrat de travail;

Attendu que l'article 2.7 dudit accord dispose que « Le personnel concerné dispose d'un délai de 10 jours si les délais le permettent pour formaliser son accord sur le projet d'avenant au contrat qui lui, a été proposé par l'entreprise entrante. En cas de désaccord, il lui appartient de prévenir expressément, dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus de transfert, if reste alors salarié de l'entreprise sortante ».

Attendu qu'à la lecture de cet accord, les salariés ont la faculté d'accepter ou de refuser ledit transfert, après réception

de l'avenant proposé par le repreneur.

Attendu qu'il y a lieu de constater en l'espèce, que les sociétés Voyages B... E... et Administration Auran ne produisent aux débats aucun avenant aux contrats de travail des salariés concernés par la perte de la délégation de service public et ce conformément à ses obligations conventionnelles;

Attendu qu'e la demanderesse produit de nombreuses attestations de salariés qui indiquent avoir eu un entretien verbal avec les sociétés entrantes sans recevoir d'avenants à leurs contrats de travail, que de plus, faute pour elle d'obtenir cet avenant et des manoeuvres des sociétés entrantes pour ne pas les reprendre, elles auraient préférés refuser le transfert; Attendu que la demanderesse produit un courrier recommandée avec accusé de réception en date du 29 aout 2016, où elle indiquait qu'aucun des salariés rencontrés jusqu'à présent ne s'était vu proposés un avenant au contrat de travail, et mettait en demeure la société B... voyage de transmettre les avenants prévus à l'article 2,6 de l'accord de branche à l'ensemble des salariés répondant aux conditions d'un maintien dans l'emploi dans un délai impératif de 24 heures à la présente;

Attendu que le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi;

Attendu qu'il y a lieu de dire, comme le soutient à tort les défenderesses, qu'il ne s'agit pas d'un litige concernant le transfert des contrats de travail, mais d'une obligation de faire conventionnelle concernant la production d'avenant aux salariés concernés par le transfert de la délégation de service public;

Attendu qu'il ressort des dispositions de l'article R. 1455-5 du code du travail que dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner des mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend;

Attendu que les articles R. 1455-5 et 7 du code du travail énoncent que la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposant, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Que l'obligation de faire n'est pas subordonnée à la constatation de l'urgence;

Que dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire;

En conséquence, attendu que le non-respect d'une disposition conventionnelle par des entreprises entrantes, quand celle-ci pourrait permettre le transfert de salariés d'une entreprise vers l'autre après leurs acceptations, et ce, lors de la perte d'une délégation de service public est de nature à constituer un trouble manifestement illicite;

Attendu qu'il y a lieu également de retenir que les attestations des salariés dénoncent également un comportement déloyal des entreprises entrantes, qui doit être considéré comme une tentative de manoeuvre déloyale de ses auteurs, ayant pour but l'échec des dispositions conventionnelles favorables aux cocontractants aux contrats de travail;

Dès lors, vu l'obligation de faire conventionnelle qui ne souffre d'aucune contestation sérieuse possible, vu le trouble manifestement illicite du manquement à cette obligation par les sociétés défenderesses, vu le consentement équivoque des salariés par les manoeuvres dolosives des sociétés entrantes, il y a lieu d'ordonner à la société Voyage B... et conjointement à la société Auran, de produire aux salariés concernés par les DSP acquises, les avenants aux contrats des salariés appelés à la cause par la société SEM en qualité de cocontractants, et ce, sous astreinte de 100 Euros par jour et par salarié après un délai de 5 jours suivant la notification de cette ordonnance aux parties, et ce par tout moyen de droit ;

Attendu qu'il est rappelé à la société SEM d'adresser uniquement les salariés concernés par ce transfert aux entreprises entrantes, et qu'il lui est rappelé que la bonne foi doit être de mise dans ces procédure de transfert et qu'en cas de manquement avéré, elle pourrait s'exposer à de possibles condamnations »

1/ ALORS QUE la formation des référés ne peut, même en cas d'urgence, ordonner l'exécution de l'obligation que si celle-ci n'est pas sérieusement contestable; que l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 prévoit que « l'entreprise entrante, après réception de la liste des personnels concernés par le transfert, dispose d'un délai de 15 jours (si les délais le permettent) avant le début du marché pour formaliser le nouvel avenant au contrat de travail qui doit préciser la date et le lieu de la première prise de service et les modalités de garantie de la rémunération » et que « Le personnel concerné dispose d'un délai de 10 jours, si les délais le permettent, pour formaliser son accord sur le projet d'avenant au contrat qui lui a été proposé par l'entreprise entrante. En cas de désaccord, il lui appartient de prévenir expressément, dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus de transfert, il reste alors salarié de l'entreprise sortante », si bien que le salarié a la faculté de refuser son transfert; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que Mme G... avait expressément refusé son transfert dès avant que la société lui propose un avenant (arrêt p 9), ce dont il s'évinçait que la remise d'un tel avenant se trouvait dépourvue d'objet ; qu'en jugeant

qu'aucune contestation sérieuse n'était opposée par la société à son obligation de remise d'un avenant au salarié, la Cour d'appel a violé les articles R 1455-5 et R 1455-7 du Code du travail et 2.6 et 2.7 de l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009;

2/ ALORS QU'en présence d'une contestation sérieuse, la formation des référés n'est compétente pour prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble que si celui-ci est manifestement illicite ; que l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 prévoit que « l'entreprise entrante, après réception de la liste des personnels concernés par le transfert, dispose d'un délai de 15 jours (si les délais le permettent) avant le début du marché pour formaliser le nouvel avenant au contrat de travail qui doit préciser la date et le lieu de la première prise de service et les modalités de garantie de la rémunération » et que « Le personnel concerné dispose d'un délai de 10 jours, si les délais le permettent, pour formaliser son accord sur le projet d'avenant au contrat qui lui a été proposé par l'entreprise entrante. En cas de désaccord, il lui appartient de prévenir expressément, dans les meilleurs délais, l'entreprise entrante comme l'entreprise sortante de son refus de transfert, il reste alors salarié de l'entreprise sortante », si bien que le salarié a la faculté de refuser son transfert ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que Mme G... avait expressément refusé son transfert dès avant que la société lui propose un avenant; qu'en jugeant que la non remise par la société à ce salarié d'un avenant à son contrat de travail dans les conditions prévues par l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 caractérisait un trouble manifestement illicite, lorsque son refus de son transfert excluait que la non-remise d'un avenant caractérise un trouble manifestement illicite, la Cour d'appel a violé les articles R 1455-6 du Code du travail et 2.6 et 2.7 de l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 ;

3/ ALORS QUE la preuve est libre en matière prud'homale ; qu'en affirmant que seul le respect de l'obligation faite par l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 à la société entrante de proposer aux salariés des avenants à leur contrat de travail reprenant les clauses particulières attachées au contrat de travail conclu avec l'entreprise sortante, le coefficient et l'ancienneté au moment du transfert, les éléments relatifs à la rémunération avec les modalités de garantie, et de l'obligation de leur laisser un délai de 10 jours pour formaliser leur accord, était de nature à faire la preuve de l'accord ou du refus des salariés concernés, pour en déduire que la non remise par la société Voyages B... E... à Mme G... d'un avenant à son contrat de travail dans les conditions prévues par l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 caractérisait un trouble manifestement illicite, la Cour d'appel a violé le principe de la liberté de la preuve en matière prud'homale, ensemble les articles R 1455-6 du Code du travail et 2.6 et 2.7 de l'accord de garantie d'emploi du 7 juillet 2009 ;

4/ ALORS QU'un motif inintelligible équivaut à une absence de motifs ; qu'en retenant que « l'envoi tardif par la société sortante des bulletins de paie du mois de juillet 2016, alors que les bulletins des douze mois précédents lui ont été transmis en temps utile », pour caractériser l'existence d'un trouble manifestement illicite, la Cour d'appel qui s'est prononcée par un motif inintelligible a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de nîmes
19 septembre 2017 (n°16/04780)

Textes **appliqués**

Article 1014 du code de procédure civile.

Les **dates clés**

- Cour de cassation Chambre sociale 15-05-2019

- Cour d'appel de Nîmes 19-09-2017