

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 10 janvier 2017**

**N° de pourvoi: 15-14775**

ECLI:FR:CCASS:2017:SO00023

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Frouin, président**

Mme Farthouat-Danon, conseiller apporteur

M. Boyer, avocat général

SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Ortscheidt, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 16 janvier 2015), que M. X... a été engagé le 6 novembre 1989 par l'office socio-culturel de la ville de Saint-Herblain, dont l'activité a été reprise par l'association pour la promotion des activités et loisirs socio-culturels herblinois, "Espace Animation" ; qu'il y exerçait en dernier lieu les fonctions de directeur ; que la commune a décidé en 2011 de reprendre cette activité en régie, et a proposé à M. X... un contrat de travail de droit public, que ce dernier a refusé par lettre du 6 décembre 2011 ; que la commune lui a notifié le 28 décembre 2011 la rupture de plein droit de son contrat de travail à compter du 1er janvier 2012 ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de la commune :

Attendu que la commune fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement d'une somme au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, alors, selon le moyen :

1°/ 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 ; qu'en cas de refus du salarié d'accepter le contrat proposé, la rupture du contrat de travail intervient de plein droit et la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat ; que cette disposition n'implique pas le versement à l'intéressé de l'indemnité compensatrice de préavis prévue par le code du travail, laquelle n'est due qu'en cas d'inexécution du préavis par le salarié licencié ; qu'en jugeant que l'indemnité compensatrice de préavis était due par la commune de Saint-Herblain à M. X... dont le contrat avait été rompu de plein droit en application de l'article L. 1224-3 du code du travail, la cour d'appel a violé ce dernier texte, ensemble les articles L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail ;

2°/ que les dispositions spécifiques relatives aux cadres relevant de la convention collective nationale des acteurs du lien social et familial prévoit une indemnité de délai-congé de trois mois « que la résiliation du contrat de travail soit le fait de l'une ou l'autre des parties », et que dans le cas d'inobservation du préavis, par l'une ou l'autre des parties, sauf accord entre elles, celle qui ne respecte pas le préavis doit à l'autre une indemnité égale aux appointements dont le cadre aurait bénéficié s'il avait travaillé jusqu'à l'expiration du délai congé ; que la rupture du contrat de travail en application de l'article L. 1224-3 du code du travail ne constitue pas une résiliation par le fait de l'une ou de l'autre des parties, mais une rupture du contrat de travail de plein droit, par l'effet de la loi, de sorte que le salarié n'est pas en droit de percevoir ladite indemnité conventionnelle ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 ensemble l'article 4 du chapitre XI, relatif aux cadres, de la convention collective nationale des acteurs du lien social et familial du 4 juin 1983 ;

Mais attendu d'abord que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit (27 novembre 2008, aff. C-396/07) que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, doit être interprété en ce sens que, dans l'hypothèse d'une résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail dictée par la réunion des conditions d'application de cette disposition et indépendante d'un quelconque manquement du cessionnaire à ses obligations découlant de ladite directive, il n'oblige pas les États membres à garantir au travailleur un droit à une indemnité financière à la charge de ce cessionnaire dans des conditions identiques au droit dont un travailleur peut se prévaloir lorsque son employeur met illégalement fin à son contrat de travail ou à sa relation de travail ; que, cependant, la juridiction nationale est tenue, dans le cadre de ses compétences, de garantir que, à tout le moins, le cessionnaire supporte, en pareille hypothèse, les conséquences que le droit national applicable attache à la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail du fait de l'employeur, telles que le versement du salaire et des autres avantages correspondant, en vertu de ce droit, à la période de préavis que ledit employeur est tenu de respecter ;

Attendu ensuite que, selon 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, cette personne doit proposer aux salariés un contrat de droit public et qu'en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit, et la personne

publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et leur contrat ; qu'il résulte de ce texte, interprété à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2001/23/CE que la personne publique, qui notifie au salarié ayant refusé le contrat de droit public qui lui était proposé la rupture de son contrat de travail, doit appliquer les dispositions légales et conventionnelles relatives au préavis ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'impossibilité d'exécuter le préavis n'était pas le fait du salarié, a exactement décidé que la commune était tenue au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis ;

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

Sur le moyen unique du pourvoi incident du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement de dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure de rupture, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article L. 1224-3 du code du travail, lorsque le salarié n'accepte pas le transfert de son contrat à une personne publique, la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrats ; qu'en disant que ce texte n'imposait pas que soit suivie la procédure de licenciement, la cour d'appel l'a violé ;

Mais attendu que selon l'article L. 1224-3 du code du travail, en cas de refus des salariés d'accepter le contrat de droit public qui leur est proposé, leur contrat prend fin de plein droit, et la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et leur contrat ; que si la rupture ainsi prononcée produit les effets d'un licenciement, les dispositions de l'article L. 1232-2 du code du travail, relatives à la convocation à l'entretien préalable en cas de licenciement pour motif personnel, ne sont pas applicables ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Laisse à chaque partie la charge de ses 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 dix janvier deux mille dix-sept.

## MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la commune de Saint-Herblain, agissant par son maire, demanderesse au pourvoi principal

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir condamné la commune de Saint-Herblain à verser à monsieur Jean-Claude X... la somme de 11.619,78 euros brut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;

AUX MOTIFS QUE l'appelante invoque le caractère autonome de la rupture du contrat de travail en application des dispositions de l'article L 1224-3 du Code du Travail modifié par la loi du 3 août 2008, qui exclut qu'elle soit à l'initiative de l'employeur ; qu'elle fait également valoir que le préavis a pour effet de différer les effets de la rupture et de repousser la date de la fin du contrat de droit privé et qu'en l'espèce, il aurait eu pour effet de maintenir artificiellement une relation de droit privé avec le nouvel employeur impossible juridiquement, tandis que le salarié ne pouvait basculer dans ses effectifs de droit public, ce qu'il avait refusé ; qu'enfin elle fait observer que le préavis n'a de raison d'être que si l'une des parties use de son droit unilatéral de rompre le contrat, ce qui fait défaut en l'espèce la rupture intervenant de plein droit ; qu'aux termes des articles L 1234-1 et 1234-5 du Code du Travail, figurant au chapitre IV « Conséquences du licenciement » seule la faute grave prive le salarié de son droit à préavis ou à indemnité compensatrice s'il ne l'exécute pas ; que la personne publique devant appliquer les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et le contrat de travail, Monsieur X... est en droit de prétendre à une indemnité compensatrice de préavis, dès lors que l'impossibilité d'exécuter le préavis, n'est pas de son fait puisque la signification de son refus emporte de plein droit la rupture du contrat de travail dont la date a été arrêtée unilatéralement par la ville de SAINT HERBLAIN, laquelle, ayant la totale maîtrise du calendrier des opérations de municipalisation de la structure à laquelle appartenait M. X... aurait pu prévoir un délai entre la date butoir de la réponse à sa proposition de nouveau contrat et la date de la rupture de l'ancien contrat pour permettre ainsi la poursuite de l'exécution du contrat de travail pendant la durée du préavis éventuel ; que l'application des dispositions de la convention collective relative au préavis n'est pas contestée par la commune de SAINT-HERBLAIN ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement du conseil des prud'hommes de Nantes en ce qu'il a condamné la commune de SAINT-HERBLAIN à verser à monsieur X... une somme de 11.619,78 euros bruts représentant trois mois de préavis à titre d'indemnité et d'y ajouter celle de 1161,97 euros au titre des congés payés afférents ;

ET AUX MOTIFS EXPRESSEMENT ADOPTES QUE vu l'article L. 1224-3 du Code du travail qui précise dans son 3ème alinéa : « 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 prévues par le droit du travail et par leur contrat » ; que vu la convention collective nationale des acteurs du lien social et familial qui précise chapitre XI article 4 : « Que la résiliation du contrat de travail soit le fait de l'une ou l'autre des parties la durée du délai-congé est fixée, après la période d'essai à trois mois. Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de licenciement pour faute grave (...) » ; que si cette rupture du contrat de travail est de droit, donc autonome du licenciement personnel ou économique, le Code du travail est sans ambiguïté sur les modalités

d'application en indiquant la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat ; que l'article L. 1234-1 précise que « si le licenciement n'est pas motivé par une faute grave le salarié a droit (...) à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif (...) » ; que l'article L. 1234-5 précise que « lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice (...) » ; qu'en l'état il n'y a pas de faute grave de la part de monsieur X..., que la chronologie des décisions prises par la municipalité de Saint-Herblain rendait impossible l'exécution d'un préavis par monsieur X... ; que le conseil de prud'hommes de Nantes condamne la commune de Saint-Herblain à verser à monsieur X... la somme de 11.619,78 € brut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;

1°) ALORS 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 ; qu'en cas de refus du salarié d'accepter le contrat proposé, la rupture du contrat de travail intervient de plein droit et la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat ; que cette disposition n'implique pas le versement à l'intéressé, de l'indemnité compensatrice de préavis prévue par le code du travail, laquelle n'est due qu'en cas d'inexécution du préavis par le salarié licencié ; qu'en jugeant que l'indemnité compensatrice de préavis était due par la commune de Saint-Herblain à M. X... dont le contrat avait été rompu de plein droit en application de l'article L. 1224-3 du code du travail, la cour d'appel a violé ce dernier texte, ensemble les articles L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail ;

2°) ALORS QUE les dispositions spécifiques relatives aux cadres relevant de la convention collective nationale des acteurs du lien social et familial prévoit une indemnité de délai-congé de trois mois « que la résiliation du contrat de travail soit le fait de l'une ou l'autre des parties », et que dans le cas d'inobservation du préavis, par l'une ou l'autre des parties, sauf accord entre elles, celle qui ne respecte pas le préavis doit à l'autre une indemnité égale aux appointements dont le cadre aurait bénéficié s'il avait travaillé jusqu'à l'expiration du délai congé ; que la rupture du contrat de travail en application de l'article L. 1224-3 du code du travail ne constitue pas une résiliation par le fait de l'une ou de l'autre des parties, mais une rupture du contrat de travail de plein droit, par l'effet de la loi, de sorte que le salarié n'est pas en droit de percevoir ladite indemnité conventionnelle ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 ensemble l'article 4 du chapitre XI, relatif aux cadres, de la convention collective nationale des acteurs du lien social et familial du 4 juin 1983.

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. X..., demandeur au pourvoi incident

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. X... de sa demande tendant à voir condamner la ville de Saint-Herblain à lui verser des dommages intérêts pour irrégularité de la procédure de rupture de son contrat de travail

AUX MOTIFS QUE Sur la demande nouvelle en dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement : aux termes de l'article L 1224-3 du Code du Travail dans sa

rédaction issue de la loi du 3 août 2009, lorsqu'une activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne de droit public dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public ...en cas de refus du salarié d'accepter le contrat proposé, son contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et son contrat. S'agissant non pas d'un licenciement, mais d'une rupture de plein droit qui s'impose dès lors que le salarié a refusé le contrat de droit public qui lui a été proposé, les dispositions du code du travail relatives à la procédure de licenciement n'ont pas vocation à s'appliquer. Monsieur X... doit en conséquence être débouté de sa demande fondée sur l'absence d'entretien préalable.

ALORS QUE aux termes de l'article L. 1224-3 du code du travail, lorsque le salarié n'accepte pas le transfert de son contrat à une personne publique, la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrats ; qu'en disant que ce texte n'imposait pas que soit suivie la procédure de licenciement, la Cour d'appel l'a violé.

#### **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rennes , du 16 janvier 2015

**Titrages et résumés :** CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION - Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Définition - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité - Entité économique - Reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif - Proposition aux salariés repris d'un contrat de droit public - Refus du salarié - Portée

Selon 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, cette personne doit proposer aux salariés un contrat de droit public et en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit, et la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et leur contrat. Il résulte de ce texte, interprété à la lumière de l'article 4, § 2, de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 que la personne publique, qui notifie au salarié ayant refusé le contrat de droit public qui lui était proposé la rupture de son contrat de travail, doit appliquer les dispositions légales et conventionnelles relatives au préavis. Si la rupture ainsi prononcée produit les effets d'un licenciement, les dispositions de l'article L. 1232-2 du code du travail, relatives à la convocation à l'entretien préalable en cas de licenciement pour motif personnel, ne sont pas applicables

**Précédents jurisprudentiels :** Sur la détermination des règles applicables à la rupture du contrat de travail consécutive au refus par un salarié des conditions d'intégration

proposées par une personne publique reprenant l'entité économique à laquelle il est rattaché, à rapprocher :Soc., 8 décembre 2016, pourvoi n° 15-17.176, Bull. 2016, V, n° ??? (rejet), et l'arrêt cité

**Textes appliqués :**

- articles L. 1224-3 et L. 1232-2 du code du travail ; article 4, § 2, de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements