



RAPPORT DE M. REDON, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 118 du 5 février 2025 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-12.773

Décision attaquée : 19 janvier 2023 de la cour d'appel de Paris

la société Entreprise Guy Challancin

C/

M. [H] [I]

1. Rappel des faits et de la procédure

M. [I] a été engagé en qualité d'ouvrier affecté au nettoyage de rames de métro à compter du 1^{er} avril 2015 par la société Samsic Transport (ci-après l'entreprise sortante) affecté au nettoyage de rames de métro. Il est en arrêt de travail depuis le 2 février 2021.

À compter du 1^{er} septembre 2021, la société Samsic a perdu le marché de nettoyage dont elle bénéficiait au profit de la société Entreprise Guy Challancin (ci-après l'entreprise entrante).

Par courrier du 1^{er} octobre 2021, l'entreprise entrante a informé M. [I] de ce qu'il n'avait pas été transféré dans ses effectifs faute de signature de l'avenant et qu'il restait salarié de l'entreprise sortante.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale en sa formation de référé aux fins de voir condamner l'entreprise entrante à l'intégrer dans ses effectifs à compter du 1er septembre 2021, et subsidiairement de voir dire qu'il reste intégré au sein des effectifs de l'entreprise sortante et que les démarches utiles auprès de la caisse primaire d'assurance maladie soient entreprises pour que ses prestations lui soient versées.

Par ordonnance de référé du 6 mai 2022, le conseil de prud'hommes a :

- dit n'y avoir lieu à référé quant aux demandes formées à l'encontre de l'entreprise entrante,
- ordonné à l'entreprise sortante d'établir les attestations de salaire destinées à la caisse primaire d'assurance maladie à compter du 1er octobre 2021 sous astreinte de 50€ par jour de retard à compter du 10e jour de la notification de la présente ordonnance ladite astreinte étant limité à 30 jours,
- condamné l'entreprise sortante à verser au salarié à titre de provision la somme de 500€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté l'entreprise sortante de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- laissé les dépens à la charge de l'entreprise sortante,
- rappelé l'exécution provisoire de la décision.

Par arrêt du 19 janvier 2023 la cour d'appel a :

- infirmé l'ordonnance de référé,

Statuant à nouveau et ajoutant,

- décidé que le contrat de travail du salarié a été transféré à l'entreprise entrante à compter du 1er septembre 2021 ;
- débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts ;
- condamné l'entreprise entrante aux dépens ;
- condamné l'entreprise entrante à payer au salarié la somme de 800 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné l'entreprise entrante à payer à l'entreprise sortante la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et la déboute de sa demande à ce titre ;
- débouté le salarié de sa demande sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile présentée à l'encontre de l'entreprise entrante.

2 - Analyse succincte des moyens

Pourvoi principal

L'entreprise entrante fait grief à l'arrêt d'infirmer l'ordonnance de référé entreprise, et de juger que le contrat de travail du salarié a été transféré à la société entrante à compter du 1^{er} septembre 2021 alors:

«1°/ que lorsque les conditions de l'article L. 1224-1 du code du travail ne sont pas réunies, le transfert du contrat de travail d'un salarié d'une entreprise à une autre constitue une modification de ce contrat qui ne peut intervenir sans son accord exprès ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt qu'à effet du 1er septembre 2021, la société Guy Challancin avait succédé à la société Samsic Transport sur le marché de nettoyage de la ligne 8 du métro parisien et qu'en application de l'article 15 ter de la convention collective de la manutention ferroviaire organisant le transfert conventionnel des contrats de travail en cas de changement de prestataire, la société Guy Challancin avait proposé à M. [I] un avenant à son contrat de travail actant sa reprise; que la cour d'appel a encore constaté que le salarié ne s'était pas présenté pour signer cet avenant de reprise aux dates où il avait été convoqué et ne s'était pas davantage présenté à son poste le jour de la reprise du chantier ; qu'en jugeant néanmoins que le transfert de son contrat de travail au sein de la société Guy Challancin était intervenu « de plein droit » en application de la disposition conventionnelle susvisée, lorsqu'en l'absence d'accord exprès du salarié, son contrat de travail n'avait pu être transféré, la cour d'appel a violé les articles L 1121-1 du code du travail, 1134 devenu 1103 du code civil et 1271 devenu 1329 du code civil ;

2°/ que l'ancien article 15 ter, devenu 20.1 de la convention collective du personnel des entreprises de manutention ferroviaire et travaux connexes du 12 juin 2019, dispose que : « Au cas où, suite à la cessation d'un contrat commercial ou d'un marché public (ci-après dénommé « marché initial ») en tout ou partie, et ce quel que soit le donneur d'ordres, une activité entrant dans le champ d'application de la présente convention collective serait attribuée à un titulaire distinct du titulaire antérieur, la continuité des contrats de travail existant au dernier jour du contrat commercial ou du marché précédent des salariés non cadres et cadres d'exploitation jusqu'au coefficient 282,5 du premier employeur affectés à ladite activité depuis au moins 6 mois serait assurée chez l'employeur entrant. Les salariés devant être en situation régulière au regard de la législation du travail, et notamment des dispositions législatives et réglementaires visées aux articles L. 5221-1 et suivants du code du travail ; (...); À charge pour cette ou ces entreprise(s) entrante(s) d'assurer les obligations légales et conventionnelles, notamment financières, en matière de gestion des effectifs et d'organisation du travail dans le cadre du nouveau contrat »; qu'en affirmant qu'il résulte de cette disposition que le transfert des contrats de travail s'effectue « de plein droit » lorsqu'il est subordonné à la conclusion d'un « nouveau contrat », la cour d'appel a violé l'article 20.1 de la convention collective du personnel des entreprises de manutention ferroviaire et travaux connexes du 12 juin 2019.»

Pourvoi provoqué

Le salarié fait grief à l'arrêt attaqué de le débouter de ses demandes dirigées contre l'entreprise entrante alors « *que la cassation à intervenir, le cas échéant, sur le pourvoi principal, entraînera la cassation par voie de conséquence du rejet des demandes dirigées contre la société Samsic Transport* »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Transfert ou non du contrat de travail relevant de la convention collective du personnel des entreprises de manutention ferroviaire en cas de réattribution d'un marché à défaut de signature d'un nouveau contrat.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Il est liminairement observé que l'article 15 ter de la convention collective nationale du personnel des entreprises de manutention ferroviaire et travaux connexes du 12 juin 2019 a été révisé par l'accord du 8 avril 2021, publié au *Journal officiel* le 13 avril suivant, et a été renuméroté sous la référence 20.1.

La réattribution du marché de nettoyage concerné ayant été annoncée le 1^{er} juin 2021 à effet du 1^{er} septembre 2021, l'article 20.1 est applicable en la cause.

Selon l'article 20.1 de la convention dispose:

«Au cas où, suite à la cessation d'un contrat commercial ou d'un marché public (ci-après dénommé « marché initial ») en tout ou partie, et ce quel que soit le donneur d'ordres, une activité entrant dans le champ d'application de la présente convention collective serait attribuée à un titulaire distinct du titulaire antérieur, la continuité des contrats de travail existants au dernier jour du contrat commercial ou du marché précédant des salariés non-cadres et cadres d'exploitation jusqu'au coefficient 282,5 du premier employeur affectés à ladite activité depuis au moins 6 mois serait assurée chez l'employeur entrant. Les salariés devant être en situation régulière au regard de la législation du travail, et notamment des dispositions législatives et réglementaires visées aux articles L. 5221-1 et suivants du code du travail.

Lorsqu'un marché initial est divisé en parties ou lots, l'obligation d'assurer la continuité de la totalité des contrats de travail des salariés affectés à chacune de ces parties ou lots lors du changement de titulaire(s) de(s) marché(s) s'impose à chaque entreprise(s) entrante(s) dès lors que les conditions de poursuite du contrat de travail (définies à l'alinéa ci-dessus), appréciées au regard du marché initial détenu par l'entreprise sortante, sont remplies.

(...)

*À charge pour cette ou ces entreprise(s) entrante(s) d'assurer les obligations légales et conventionnelles, notamment financières, en matière de gestion des effectifs et d'organisation du travail dans le cadre du **nouveau contrat**.*

L'entreprise sortante aura par ailleurs à régler aux salariés transférés les salaires et les sommes à périodicité autre que mensuelle au prorata du temps passé par ceux-ci dans l'entreprise, y compris le prorata de l'indemnité de fin de contrat à durée déterminée et des indemnités de congés payés qu'ils ont acquis à la date du transfert.

L'entreprise sortante adhérente à une caisse de congés payés devra remettre aux salariés les certificats d'emploi justifiant de leur droit à congés conformément à la législation en vigueur»

Le transfert légal des contrats de travail prévu aux articles L. 1224-1 et L. 1224-2 du code du travail ne s'applique pas au transfert d'un marché de propreté, dès lors que l'attribution de ce marché, qui intervient à échéances régulières dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, ne caractérise pas le transfert d'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité est poursuivie et reprise.

En raison de l'inapplication de ces dispositions légales, des mécanismes conventionnels ont été mis en place pour fonder et organiser le transfert des contrats de travail dans ce secteur d'activité.

À côté de ce transfert légal, les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail peuvent être appliquées volontairement, et, dans certains secteurs, particulièrement celui des prestations de service, les partenaires sociaux ont mis en place, notamment dans l'hypothèse de la perte de marché, des mécanismes tendant à assurer le maintien de personnels affectés sur un site.

Il a été jugé que le transfert prévu par l'article 20.1 de la convention collective nationale est de nature conventionnelle.

Soc., 27 mai 2015, pourvoi n 14-11.155, Bull. 2015, V, n 107 (arrêt rectifié par Soc., 13 octobre 2015, pourvoi n 14-11.155)

Vu l'accord fixant les conditions d'une garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire du 29 mars 1990, ensemble les articles L. 1224-1 et L. 1224-2 du code du travail ;

[rectification : Vu l'accord fixant les conditions d'une garantie d'emploi et la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire du 29 mars 1990, ensemble les articles L. 1224-1 et L. 1224-2 du code du travail ;]

Attendu que pour condamner l'entreprise entrante à payer à la salariée une somme à titre d'indemnité de requalification, l'arrêt retient que si l'obligation au paiement d'une indemnité de requalification d'un contrat à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales et pèse en conséquence sur l'employeur l'ayant conclu, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent et lui sont transférés, en application des dispositions conventionnelles sur les conditions de garantie de l'emploi et continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire (ex-annexe VII), aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification, qu'en conséquence la salariée est fondée à réclamer le paiement de cette indemnité de requalification au nouvel employeur, ce dernier disposant d'un recours contre l'ancien employeur ;

Qu'en statuant ainsi alors que la poursuite du contrat de travail résultait de la seule application des dispositions conventionnelles susvisées, lesquelles ne prévoient pas que le nouveau prestataire est tenu des obligations qui incombent à l'ancien au moment du transfert du contrat de travail, la cour

d'appel a violé les dispositions conventionnelles et par fausse application les articles du code du travail susvisés ; »

En conséquence, il n'existe pas de transfert de plein droit du contrat de travail, et la conclusion d'un nouveau contrat est nécessaire, comme le stipule d'ailleurs l'article 20.1 précité, requérant l'accord du salarié.

Notre chambre a déjà eu l'occasion d'affirmer ce principe dans des hypothèses proches.

Par exemple dans un cas d'application de la convention collective des activités du déchet :

Soc., 3 mars 2010, pourvoi n° 08-41.600, 08-44.120, Bull. 2010, V, n° 51

Attendu, cependant, d'une part, qu'un changement d'employeur, qui constitue une novation du contrat de travail, ne s'impose au salarié que si les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail sont remplies ; d'autre part, qu'en cas d'application de dispositions conventionnelles prévoyant et organisant le transfert des contrats de travail hors application de ce texte, l'accord exprès du salarié est nécessaire au changement d'employeur et échappe au contrôle de l'inspecteur du travail ;

Qu'en statuant comme elle a fait alors que le transfert s'inscrivait dans le cadre d'un dispositif conventionnel, de sorte qu'il lui appartenait de vérifier que le salarié avait donné son accord au changement d'employeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 février 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 de Paris, autrement composée ;

Ou dans un cas d'application collective des entreprises de propreté :

Soc., 12 septembre 2018, pourvoi n° 16-28.407

Attendu, cependant, que sauf application éventuelle de l'article L. 1244-1 du code du travail, le changement d'employeur prévu et organisé par voie conventionnelle suppose l'accord exprès du salarié, qui ne peut résulter de la seule poursuite de son contrat de travail sous une autre direction ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle constatait, d'une part, que le transfert s'inscrivait dans le cadre d'un dispositif conventionnel, de sorte que la salariée devait donner son accord au changement d'employeur et, d'autre part, que la salariée n'avait pas signé l'avenant au contrat réduisant ses horaires qui lui avait été adressé par la société Elior SPS et qu'elle avait refusé de signer avec la société Aviva services un nouveau contrat de travail suite au transfert d'une partie de ses heures de travail, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

Il a pu être décidé dans un cas d'espèce cité par le mémoire en défense que l'exigence du consentement du salarié au changement d'employeur, étant édictée dans le seul intérêt du salarié, ne pouvait être invoquée que par celui-ci. Pour autant, cet arrêt a été rendu dans un litige auquel était applicable la convention collective du déchet, laquelle prévoit un transfert de plein droit des contrats de travail.

Soc., 12 juin 2019, pourvoi n° 17-21.013

Mais attendu, d'une part, que l'article 3.4.1. de l'avenant n° 42 du 5 avril 2012 à la convention collective nationale des activités du déchet du 11 mai 2000 prévoit que le contrat de travail des personnels qui satisfont aux conditions fixées par l'article 2 est transféré de plein droit, au nouveau titulaire du marché public, que ce transfert s'impose aux personnels concernés qui deviennent salariés du nouveau titulaire du marché, et que le nouveau titulaire informe par courrier les salariés concernés de leur changement d'employeur et de leur nouveau lieu d'affectation ;

Attendu, d'autre part, que le principe selon lequel, lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail ne sont pas réunies, le transfert du contrat de travail du salarié ne peut s'opérer qu'avec son accord exprès, ayant été édicté dans le seul intérêt du salarié, sa méconnaissance ne peut être invoquée que par celui-ci ;

Et attendu qu'ayant constaté que le salarié soutenait que son contrat de travail avait été transféré à la société SNN en application des dispositions conventionnelles précitées, et relevé qu'il s'était vu interdire l'accès à son ancien lieu de travail par la société entrante, qui ne lui avait pas notifié de nouveau lieu d'affectation, la cour d'appel, faisant ainsi ressortir que le salarié avait accepté le transfert de son contrat de travail au nouvel employeur, en a exactement déduit que, peu important son refus de signer la proposition de contrat de travail prévoyant un changement d'affectation, le contrat de travail du salarié avait été transféré à la société SNN ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa dernière branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Selon un commentateur de cet arrêt, *«ainsi, le refus par le salarié de la proposition de contrat faite par le nouveau titulaire du marché n'a pas été considéré comme un obstacle à sa demande de reconnaissance du transfert conventionnel de plein droit de son contrat de travail. L'entreprise entrante se voit opposer les dispositions conventionnelles : après avoir relevé le non-respect de l'exigence conventionnelle de notification au salarié de son nouveau lieu de travail, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir considéré que seule devait être prise en compte la volonté du salarié de se prévaloir du transfert de son contrat de travail. La solution peut paraître sévère pour l'entreprise entrante qui doit payer au salarié transféré des dommages et intérêts et des indemnités de rupture conséquents, alors qu'elle s'estimait irréprochable. Mais elle est le résultat de la volonté du juge d'opposer au nouveau titulaire du marché les dispositions conventionnelles prévoyant le transfert de plein droit des contrats de travail et de ne pas opérer de confusion entre le refus d'une proposition contractuelle et le refus du transfert du contrat.»*¹

À l'inverse, la convention collective nationale des personnels des entreprises de manutention ferroviaire prévoit que l'entreprise entrante s'engage à assurer la continuité des contrats de travail, et qu'il y a lieu à la signature d'un nouveau contrat. Tous les contrats de travail ne sont pas repris, puisque des conditions notamment d'ancienneté sont posées.

Cette jurisprudence n'est donc pas transposable au cas présent.

Au cas d'espèce, le salarié, placé en arrêt-maladie au moment du transfert, ne s'était pas présenté au rendez-vous fixé pour la signature de l'avenant.

Il a dirigé son action à l'encontre des deux entreprises, dès lors qu'il ne percevait plus de prestations, à défaut d'attestation de salaire.

¹D. Arlie, *LPA* 18 sept. 2019, n° 147f1, p. 10

La cour d'appel considère que malgré l'absence de signature du nouveau contrat de travail, l'entreprise entrante était automatiquement l'employeur, par la motivation suivante, après citation de l'ancien article 15 ter de la convention collective nationale:

«Il s'évince de la lecture de cette clause claire qui ne nécessite aucune interprétation sans risque de dénaturation, que le transfert du contrat de travail s'effectue de plein droit, le salarié poursuivant l'exécution de son contrat au sein de l'entreprise entrante qui se doit d'assurer « la continuité des contrats de travail ».

Ayant constaté que M. [I] ne s'était pas présenté pour signer l'avenant de reprise aux dates où il avait été convoqué et ne s'était pas davantage présenté à son poste le jour de la reprise du chantier, la société Challancin aurait dû en tirer les conséquences prévues dans un tel cas.

Il résulte de ces considérations, qu'en l'absence de contestation sérieuse, l'ordonnance déferée mérite infirmation, le contrat de travail ayant été transféré depuis le 1er septembre 2021 à la société Challancin tel qu'il sera précisé au dispositif.»

Il reviendra ainsi à notre chambre de dire si en l'absence d'accord exprès du salarié et de conclusion d'un nouveau contrat de travail, le transfert était intervenu quand même comme l'affirme la cour d'appel.

Par ailleurs, il conviendra de rechercher si, en cas de cassation, celle-ci doit être étendue par voie de conséquence au rejet de la demande indemnitaire du salarié comme le suggère le pourvoi provoqué.

À ce titre, il est relevé que l'arrêt indique que «la demande de M. [I] n'est soutenue par aucune argumentation de sorte qu'elle sera rejetée, la cour n'ayant pas à suppléer la carence d'une partie dans l'allégation des faits propres à établir le bien fondé de sa réclamation ni à faire la démonstration de ce qui pourrait être utile au succès de sa prétention.»

Devant la cour d'appel, le salarié sollicitait l'allocation d'une somme de 1000 euros à titre de provision à valoir sur la réparation de ses préjudices.