

Transfert d'entreprise

TRANSFERT D'ENTREPRISE – Licenciement à l'occasion d'un transfert d'entreprise – Absence d'effet (première et deuxième espèces) – Alternative : poursuite du contrat illégalement rompu ou demande de réparation auprès de l'auteur du licenciement illégal – Appel en garantie du repreneur (deuxième espèce).

Première espèce :
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
22 janvier 2002

AGS et a. contre S.

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, ensemble la directive n° 77/187/CEE du 14 février 1977 ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, rendu après cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse en date du 12 avril 1996 (Chambre sociale, 7 avril 1998 : B. V n° 200, p. 148), M. S., gérant salarié de la société fermière des abattoirs de la ville de Pamiers, a été licencié pour motif économique ; que la commune a repris en régie l'exploitation des abattoirs ; que le salarié a fait convoquer son ancien employeur, en liquidation judiciaire, la commune de Pamiers et l'AGS devant la juridiction prud'homale pour avoir paiement d'indemnités de rupture ;

Attendu que, pour juger que le contrat de travail de M. S. ne s'était pas poursuivi avec la commune de Pamiers et pour décider que l'AGS devait faire l'avance des indemnités de rupture allouées à l'intéressé et fixées au passif de la liquidation judiciaire de la société fermière des abattoirs, l'arrêt, constatant que le salarié a été licencié par lettre du 8 février 1994 et qu'il n'a pas été réembauché par la commune de Pamiers lors de la reprise de l'activité le 14 février 1994, retient qu'il est en droit de voir tirer les conséquences du licenciement de sorte que son contrat de travail n'était plus en cours lors de la modification dans la situation juridique de l'employeur, quelles qu'aient été par ailleurs les circonstances de celle-ci ; que l'article L. 122-12 du Code du travail n'a donc pas vocation à s'appliquer ;

Attendu, cependant, que selon l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, tel qu'interprété au regard de la directive n° 77/187/CEE du 14 février 1977, les contrats de travail en cours sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise en cas de transfert d'une entité économique autonome conservant son identité, dont l'activité est poursuivie ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations et énonciations que l'entité économique constituée par les abattoirs de la ville avait été transférée à la commune de Pamiers qui en avait poursuivi l'activité, en sorte que le contrat de travail du salarié s'était poursuivi de plein droit avec le nouvel employeur et que le licenciement prononcé avant le transfert de l'entité était sans effet, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, il n'y a pas lieu à renvoi du chef de la poursuite du contrat de travail de M. S. avec la commune de Pamiers, la Cour de cassation étant en mesure de mettre fin au litige sur ce point par application de la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule.

(MM. Sargos, prés. - Chagny, cons. rapp. - Kehrig, av. gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, av.)

Deuxième espèce :
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
20 mars 2002

M. contre Fina France et a.

Attendu que M. M., qui exploitait un fonds de commerce de distribution de carburants en vertu d'un contrat de sous-location gérance conclu avec la société Fina France, aux droits de laquelle vient la société Total Raffinage Distribution, a notifié le 15 mars 1994 à M. F. et à Mme F., employés comme pompiste et comme caissière, leurs licenciements pour motif économique, en les dispensant de l'exécution de leur préavis à compter du 31 mars suivant, date d'expiration du contrat de sous-location gérance ; que l'exploitation de la station service a ensuite été poursuivie, à compter du 1^{er} avril 1994, par M. V., en exécution d'un contrat passé avec la société Fina France ; que M. V. ayant proposé aux époux F. de les reprendre à son service, en modifiant leurs conditions de rémunération et d'ancienneté, les deux salariés ont refusé son offre, en exigeant vainement la poursuite de leurs contrats de travail, puis ont saisi le Conseil de prud'hommes de demandes en paiement de dommages-intérêts, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, dirigées contre M. M., lequel a appelé en garantie la société Fina France et M. V. ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de M. M. :

Attendu que M. M. fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir condamné au paiement de dommages-intérêts, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, pour les motifs exposés dans le mémoire susvisé et qui sont pris d'une violation de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail ;

Mais attendu que le licenciement d'un salarié prononcé à l'occasion du transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est poursuivie, est privé d'effet ; que le salarié peut, à son choix, demander au repreneur la poursuite du contrat de travail illégalement rompu ou demander à l'auteur du licenciement illégal la réparation du préjudice en résultant ;

Et attendu que la Cour d'appel, qui a constaté que M. M. avait licencié les époux F. avant la fin du contrat de location gérance et alors que les postes de ces salariés n'étaient pas supprimés, a pu décider que le licenciement prononcé dans ces conditions était sans cause réelle et sérieuse et condamner en conséquence l'employeur qui en avait pris l'initiative ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal de M. M. et le moyen unique du pourvoi incident des époux F. réunis :

Attendu que M. M. et les époux F. font grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté le premier de son appel en garantie dirigé contre la société Fina France, pour les motifs exposés dans les mémoires susvisés, qui sont pris d'une erreur manifeste d'appréciation ;

Mais attendu que, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la Cour d'appel a retenu qu'il n'était pas établi que la société Fina France ait été l'instigatrice des licenciements ; que les moyens, qui tendent à remettre en discussion devant la Cour de cassation ces éléments de fait, ne peuvent être accueillis ;

Mais sur le second moyen du pourvoi principal de M. M. :

Vu les articles L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail et 1214 du Code civil :

Attendu que, pour rejeter l'appel en garantie que M. M. avait formé à l'encontre de M. V., la Cour d'appel a retenu que si ce dernier avait bénéficié de licenciements prononcés sans cause réelle et sérieuse, il n'avait commis aucun acte positif susceptible de caractériser une faute à l'encontre des salariés licenciés ;

Ou'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que M. V. avait refusé de poursuivre les contrats de travail des salariés attachés à l'entité transférée, comme il était légalement tenu de le faire, contribuant ainsi nécessairement au préjudice subi par les époux F. du fait de la perte de leurs emplois, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté M. M. de son appel en garantie dirigé contre M. V..

(MM. Sargos, prés. - Bailly, cons. rapp. - Duplat, av. gén. - Blondel, av.)

NOTE 1. – Cet arrêt (première espèce) s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence classique en matière d'application de l'article L. 122-12 alinéa 2 du Code du travail en cas de modification de la gestion publique ou privée d'un service public à caractère industriel et commercial (voir déjà notre étude : « De l'application de l'article L. 122-12 alinéa 2 Code du travail en cas de modification du mode de gestion publique ou privée d'un service public », JCP 1986 ed. E-I-15354).

En effet, le personnel d'un service public à caractère industriel et commercial se trouve être, à l'exception du directeur et du chef comptable ayant la qualité de comptable public, dans les conditions juridiques des salariés du droit privé, que la gestion dudit service public soit assumée en régie directe par une collectivité publique ou par un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) ou donnée à concession à une personne morale de droit privé ou de droit public (EPA gestionnaire d'un service public industriel et commercial).

L'arrêt ci-dessus confirme l'application de l'article L. 122-12 alinéa 2 du Code du travail et la compétence, en cas de litige, des tribunaux judiciaires (dans ce sens Trib. Confl. 15 mars 1999, Faulcon c/ commune de Châtellerault, Dr. soc. 1999 p. 676 conclusions J.-L. Sainte Rose ; Trib. Confl. 22 octobre 1979, Bahier c/ IAURP et EPAMS J.C.P. 1980.II. 19304 obs. Y. Saint-Jours ; Cass. soc. 7 octobre 1992, Bull. civ. V n° 500 ; Cass. soc. 7 avril 1988, Bull. civ. n° 200) en précisant que selon l'article précité « *tel qu'interprété au regard de la directive n° 77/1871 CEE du 14 février 1977, les contrats de travail en cours sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise en cas de transfert d'une entité économique autonome conservant son identité, dont l'activité est poursuivie* ».

De cette application justifiée de la directive communautaire aux services publics à caractère industriel et commercial relevant du droit privé, peut-on en extrapoler l'application aux services publics à caractère administratif relevant du droit public* ? Les hypothèses sont complexes et la seule référence communautaire à l'entité économique laisse perplexe car elle n'épouse pas toute la réalité juridique.

Prenons les deux principaux cas de figure :

1) En cas de transformation d'un EPA en EPIC ou de concession d'un service public administratif à une personne morale de droit privé ou *vice versa*, l'entité administrative ou économique perd son identité juridique tout comme les contrats de travail en cours perdent leur nature privée ou publique selon le cas. L'article L. 122-12 alinéa 2 ne trouve plus à s'appliquer (dans ce sens Cass. soc. 8 novembre 1978, Bull. civ. V n° 743 ; Cass. soc.

* NDLR : Cet article était déjà rédigé et mis sous presse lorsqu'a été connue la décision Cass. soc. 25 juin 2002, D. 2002 IR 2235, énonçant que "la seule circonstance que le concessionnaire soit un établissement

public à caractère administratif lié à son personnel par des rapports de droit public ne peut suffire à caractériser une modification dans l'identité de l'entité économique transférée".

1^{er} décembre 1993, JCP 1994 ed. G.22230 note Y. Saint-Jours).

2) En cas de transformation d'un service public administratif exploité en régie directe en un établissement public administratif (EPA) ou *vice versa*, l'activité administrative conserve son entité administrative mais les agents contractuels de droit public se heurtent à l'étanchéité de la *summa divisio* de notre système juridique entre droit public et droit privé. L'article L.122-12 alinéa 2 du Code du travail ne s'applique pas de son propre chef aux contrats de travail de droit public.

Pour rendre son application effective à tous les contrats de travail de droit privé et de droit public, la solution repose, en droit interne, sur la reconnaissance, dans l'article précité, d'un principe général du droit du travail à l'instar notamment de l'interdiction de licencier les femmes enceintes (CE ass. 8 juin 1973 Dame Peynet, Rec. p. 406 concl. Mme Grévisse, JCP 1975, ed. G.II 17957, obs. Y. Saint-Jours) et de l'application du SMIC (CE 23 avril 1982 Ville de Toulouse, Rec. p. 152, concl. D. Labetoulle, D. 1983 p. 8, note J.-B. Auby).

Une telle initiative ne semble pouvoir venir que du Conseil d'Etat, sauf si la Cour de cassation se décide enfin à sortir de sa réserve en matière de reconnaissance de principes généraux du droit du travail.

Les EPA, à l'exemple des Caisses nationales du régime général de la sécurité sociale (Ordonnance n° 67-706 du 27 août 1967, art. 60), sont suffisamment souples pour être légalement habilités, si nécessité oblige, à employer du personnel dans les conditions de droit privé pour gérer un service public administratif notamment en cas de reprise de sa gestion concédée à une personne morale de droit privé.

Questions à suivre.

Yves Saint-Jours,

Professeur émérite à l'Université de Perpignan

NOTE 2. – Les faits de la deuxième espèce sont les suivants. A l'expiration d'un contrat de sous-location gérance, l'exploitant d'un fonds de commerce de distribution de carburants licencie pour motif économique deux salariés d'une station-service, l'un employé comme pompiste, l'autre caissière.

Le nouvel exploitant de la station-service propose aux deux intéressés de les reprendre, mais en modifiant leurs conditions de rémunération et d'ancienneté. Les deux salariés, après avoir refusé cette offre, engagent une action prud'homale pour obtenir de l'exploitant qui les licencie des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le présent arrêt affirme plusieurs règles :

- Les dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail ne font pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir antérieurement à la cession pour des raisons économiques ou techniques impliquant une suppression d'emploi (voir Cass. soc. 17 juillet 1990, Bull. V, n° 372 ; Cass. soc. 27 juin 1995, Bull. V, n° 217), mais encore faut-il qu'il y ait une suppression effective des postes des salariés licenciés.

- Le licenciement d'un salarié prononcé à l'occasion du transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est poursuivie est privé d'effet. Ce principe posé par la Chambre sociale résulte d'une jurisprudence constante (voir Cass. soc. 20 janvier 1998, Dr. Ouv 2000, 273 ; Cass. Soc. 13 avril 1999, Bull. V, n° 168 ; Cass. Soc. 22 janvier 2002, première espèce ci-dessus, Liaisons Sociales n° 753 du 4 février 2002).

- Le salarié peut, à son choix, demander au repreneur la poursuite du contrat de travail illégalement rompu ou demander à l'auteur du licenciement illégal la réparation du préjudice en résultant. La Chambre sociale de la Cour de cassation opère ici une rupture avec une jurisprudence antérieure (voir Cass. Soc. 20 janvier 1998 et Cass. Soc. 22 janvier 2002, préc.), qui considérait comme « inopérante » toute demande indemnitaire adressée à l'auteur du licenciement en vue de réparer les conséquences dommageables de la rupture.

- L'auteur du licenciement prononcé en violation de l'article L. 122-12 peut appeler en garantie l'instigateur des licenciements ou le repreneur qui se serait révélé complice de la violation des règles légales imposant la poursuite des contrats de travail. En l'espèce, le second locataire-gérant, qui avait refusé de poursuivre les contrats de travail attachés à l'entité transférée, a été jugé comme ayant nécessairement contribué au préjudice subi par les deux salariés du fait de la perte de leurs emplois. Il ne pouvait donc légitimement se défilier au moment de l'appel en garantie.

C'est le revirement de jurisprudence, qui offre au salarié le choix entre la demande de poursuite du contrat de travail auprès du repreneur ou la demande de dommages-intérêts à l'ancien employeur, qui mérite ici d'être salué.

La solution jurisprudentielle qui affirmait comme inopérante la demande indemnitaire adressée à l'auteur du licenciement a déjà fait l'objet, dans les colonnes de notre revue, d'une critique des plus judicieuses : « *Il serait donc pertinent de dire que la nullité appartient au salarié qui usera de cette liberté comme en matière de contrat à durée déterminée (Cass. Soc. 27 janvier 1999) ou de clauses couperet de départ à la retraite (Ass. Plén. 6 novembre 1998). Que le repreneur ne puisse pas invoquer la nullité du licenciement proposé par le mandataire pour faire échec à l'article L. 122-12 est dans la logique du texte (Cass. Soc. 14 mai 1998). Que le*

salarié puisse tenir ce licenciement pour acquis relève d'un choix qui n'appartient qu'à lui. Il serait d'ailleurs paradoxal qu'un salarié licencié par son employeur soit contraint d'accepter que cette rupture soit imputée au cessionnaire à l'heure où l'on se demande si la liberté de ne pas poursuivre la relation de travail avec le cessionnaire n'est pas un droit fondamental (cf. attendus 31, 32, 33, arrêt Katsikas, CJCE 16 décembre 1992, Dr. Ouv. 99 p. 419) » (M. Henry, « La sanction des licenciements prononcés dans le cadre d'une procédure collective en violation de l'article L. 122-12 : retour du côté de Guermonprez », Dr. Ouv. 2000, 273).

Il est vrai que les dispositions de l'article L. 122-12, al. 2 du Code du travail ne relèvent pas d'un ordre public absolu, mais d'un ordre public de protection, qui confère un droit d'option au salarié concerné par le transfert (voir arrêt Katsikas, Dr. Ouv. 1999, 412 et s.).

Et ce droit d'option, le libre choix de son employeur étant défini par l'arrêt Katsikas comme un droit fondamental du travailleur, doit permettre au salarié d'affirmer le principe d'un droit d'opposition au transfert de son contrat de travail auprès du nouvel employeur.

Certains juges du fond parisiens ont déjà repris à leur compte la logique du juge communautaire (voir C.A. Paris (18^e Ch. D), 26 septembre 2000, Dr. Ouv. 2000, 539 et s.).

Il appartient aux juges des premier et second degrés, qui ont mesuré toutes les implications de la portée protectrice des règles du droit du travail relatives aux transferts d'entreprises, de ne pas relâcher la pression, pour que la Cour de cassation, en toute autonomie, affiche à son tour une totale compréhension de la logique d'un article qui, à l'origine (en 1928), avait été conçu dans le seul but de protéger les intérêts du travailleur.

Pascal Moussy