

TRANSFERT D'ENTREPRISE – Chantiers de nettoyage – Convention collective prévoyant le maintien de contrats de travail en cas de succession d'entreprises sur le même chantier – Transfert d'un seul chantier parmi ceux qui étaient confiés à la salariée par l'entreprise cédante – Nouvel employeur ne pouvant prendre de mesures empêchant l'intéressée de continuer son activité sur les autres chantiers – Application d'une clause de mobilité devant respecter les dispositions de l'article L. 120-2 du Code du travail.

COUR D'APPEL DE VERSAILLES (6^e Ch) 16 décembre 2003
Sté Net'Hôtel contre B.

Mme Samia B. qui demeurait à Cergy, travaillait pour le Groupe C (Sté Penauille) depuis plusieurs années au site Facotel à Cergy, et semblait appréciée des résidents qui sont nombreux à en attester. Elle avait également d'autres heures de travail pour le Groupe C auprès des entreprises SOD IMPEX, FGF Equipement et TESSEC situées à Cergy et Génicourt, communes limitrophes de Cergy.

Par suite de la reprise du marché de nettoyage du client Facotel la société Net'Hôtel a dans un premier temps proposé aux salariées reprises de la précédente entreprise Groupe C, une modification du contrat de travail portant sur les jours de travail incluant le dimanche et sur les conditions de rémunérations.

Mme Samia B. a refusé cette modification.

Par courrier du 23 octobre 2000 la société Facotel écrivait à la société Net'Hôtel de bien vouloir changer l'équipe de personnel de ménage affectée à son service en reprochant à ces femmes leur agressivité, leurs absences, leur désobéissance, et leur mauvais travail, et concluait à la nécessité de remplacer cette équipe pour améliorer la qualité du travail.

La société Net'Hôtel a profité de la clause de mobilité sur la région Ile de France pour imposer à la salariée une mutation à Vanves.

Cette décision a pour conséquence d'imposer à la salarié un temps de transport journalier égal au temps de travail quotidien et ne lui permettait plus d'effectuer ses autres prestations pour la société Groupe C aux entreprises SODIMPEX, FGF Equipement et TESSEC.

Il se déduit de ces constatations que :

D'une part la reprise de cette salariée de la société Groupe C affectée au site Facotel est la conséquence des dispositions de la convention collective des entreprises de propreté et de son annexe 7 qui organise entre les sociétés qui se succèdent sur un même chantier des effets comparables à l'article L 122-12 du

Code du travail et à la directive européenne 77/187 CEE du 14 février 1977 reprise dans la directive 2001/23 CE du 12 mars 2001 s'agissant du transfert des contrats de travail des travailleurs affectés sur ce chantier. Pour Mme B. il s'agit d'un transfert partiel du contrat de travail concernant un des quatre chantiers qui lui étaient attribués dans le cadre de son contrat de travail avec la société Groupe C. Ce transfert partiel ne délie pas la salariée de ses obligations contractuelles restant avec son premier employeur, et la société Net'Hôtel ne peut, à l'occasion d'un transfert partiel de contrat de travail prendre des mesures qui empêchent la salariée de poursuivre l'autre partie de son contrat de travail avec son premier employeur. Le nouvel employeur, la société Net Hôtel, ne peut sans manquer à l'obligation de bonne foi, imposer à Mme B. des conditions de travail qui rendent impossible la poursuite du premier contrat de travail.

D'autre part, eut égard à la situation économique et matérielle d'un salarié à temps partiel, que l'application de la clause de mobilité insérer dans le contrat de travail à temps partiel doit prendre en considération le rapport entre le temps et coût du transport pour rejoindre son emploi avec la durée quotidienne de travail afin que ce rapport entre la disponibilité du salarié et le salaire qu'il obtient pour ce travail représente une contrepartie raisonnable et non dérisoire.

Il y a lieu d'ajouter enfin, sans qu'une affectation durable à un même site d'une salariée à temps partiel puisse par principe priver l'employeur de se prévaloir d'une clause de mobilité, que par application de l'article L 120-2 du Code du travail, l'employeur ne peut faire échec à la liberté du salarié à temps partiel de travailler pour autrui, l'application d'une clause de mobilité contractuelle envers un travailleur à temps partiel doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Il apparaît que la décision de la société Net'Hôtel de muter Mme B. sur un chantier très éloigné de son domicile ne résulte pas de l'intérêt de l'entreprise en l'absence de preuve du manque d'emploi disponible dans la même commune ou dans une commune voisine mais procède d'une mesure en relation avec l'allégation de l'exécution fautive du travail de ce personnel et constitue en réalité une sanction mise en œuvre sans respect de la procédure disciplinaire sous couvert abusif de l'application d'une clause de mobilité ainsi détournée de son objet.

La Cour confirme le jugement en ce qui concerne le licenciement sans cause réelle et sérieuse, cependant l'article L 122-14-4 du Code du travail étant applicable dans cette entreprise d'au moins onze salariés et compte tenu de l'ancienneté de la salariée depuis 1997 dont le salaire des six derniers mois est de 609,97 € par mois, du préjudice subi par la salariée du fait de cette mesure qui perturbe sa vie quotidienne,

la Cour a des éléments pour fixer l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse à la somme de 4200 € (...)

PAR CES MOTIFS :

Infirme partiellement le jugement et statuant à nouveau,

Déboute Mme Samia B. de ses demandes de 365,76 € d'indemnité de repos supplémentaires, 812,80 € d'indemnité de congés payés, 9,71 € de rappel de salaire, 52,29 € de remboursement de carte orange, et de 46,89 € de rappel d'heures de travail,

Condamne la société Net'Hôtel à payer à Mme Samia B. la somme de 4200 € d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Confirme le jugement en ses autres condamnations,

(M. Ballouhey, prés. - Mes de Sevin et Alexandre, av)

NOTE.

Comme tous les prestataires de service, les entreprises de nettoyage de locaux ont une clientèle multiple et diverses. Un client peut, pour une raison quelconque, changer de prestataire. Une nouvelle entreprise se substitue donc à l'ancienne pour effectuer le nettoyage des locaux concernés.

Après avoir un certain temps jugé le contraire, la Cour de cassation statuant en assemblée plénière a estimé qu'un tel changement d'employeur constitue non un transfert d'entreprise mais une simple perte de marché ou de clientèle, situation écartant l'application de l'article L. 122-12 du Code du travail dès lors que le premier titulaire continuait son activité (Cassation Ass. plén. 15 novembre 1985, Dr. Ouv. 1986 p. 246, également 18 mars 1990, Bull. Civ. V n° 3).

La Cour de justice des Communautés adoptait la même attitude pour l'application de la directive 77-187 (codifiée désormais sous le n° 2001/23, publiée au Dr. Ouv. 2002 p. 523) avec cependant des nuances quant à la distinction entre activité et entité économique (CJCE mars 1997, Dr. Ouv. 1997 p. 453 note Pascal Moussy et p. 461 obs. Michèle Bonnechère).

Or dans la réalité la pratique professionnelle consacrait la conservation du personnel antérieur par le nouveau prestataire. Pour assurer la perpétuation de cet usage, la convention collective nationale des entreprises de propreté adoptait des dispositions assurant le maintien des contrats de travail en cas de succession d'employeur sur un même chantier de nettoyage (annexe 7) (v. le débat sur l'appréciation de la licéité de ces clauses dans le secteur de l'eau : CE 30 avr. 2003 Dr. Ouv. 2003 p. 261 n. G. Lyon-Caen).

La particularité de l'affaire, objet de l'arrêt sus-rapporté, ne tenait pas à la l'absence de reprise du personnel antérieur, mais au fait que l'exécution du marché de nettoyage ayant changé de titulaire, une salariée continuait à être employée par le précédent titulaire sur d'autres chantiers, le transfert d'activité n'étant, pour elle, que partiel.

Mais son nouvel employeur, en invoquant une clause de mobilité incluse dans le contrat de travail, imposait à la salariée un autre lieu de travail éloigné de plusieurs kilomètres de son domicile, ce qui l'empêchait de travailler sur les autres chantiers auxquels elle continuait d'être affectée dans le cadre de la partie de son contrat de travail n'ayant pas fait l'objet d'un transfert.

Sans doute le contrat de travail, en cas de changement d'employeur, doit être maintenu à l'identique puisque c'est le même contrat qui continue pour les mêmes travaux dans les mêmes locaux. Toutefois le nouvel employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, peut comme tout employeur imposer la modification des conditions de travail, seule celle des clauses essentielles du contrat imposerait le consentement (Cass. Soc. 8 mars 1995, Dr. Soc. 1995-506). Or l'on sait combien la Cour de cassation est réservée pour reconnaître ce caractère à la détermination du lieu de travail (Cass. Soc. 21 janv. 2004, Dr. Ouv. 2004 p. 222 n. B. Lardy-Pélissier ; Cass. Soc. 3 juin 2003, Dr. Ouv. 2003 p. 533 note Pascal Moussy et Francis Saramito).

Ce n'est donc pas sur le principe même de la modification qu'est intervenu le débat mais sur le caractère excessif de ses conséquences compte tenu du transfert partiel.

Tout d'abord, l'arrêt constate qu'en prenant des mesures qui empêchent le salarié de poursuivre l'autre partie de son contrat qui subsiste avec son employeur initial, le nouvel employeur manque son obligation de bonne foi.

D'autre part ces mêmes mesures ne peuvent, sans violer les dispositions de l'article 120-2 du Code du travail, faire échec à la liberté du salarié à temps partiel de travailler pour autrui, l'application de la clause de mobilité devant pour qu'il en soit autrement être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché, ce qui n'est pas le cas en la circonstance.

L'intérêt de l'entreprise n'est pas démontré en l'absence de preuve de l'inexistence d'emploi disponible à proximité du domicile. Les faits démontrent qu'il s'agit en réalité d'une sanction déguisée sous l'application abusive d'une clause de mobilité détournée de son objet (sur le dévoiement des clauses de mobilité v. A. Chirez "Ruptures déviantes", Dr. Ouv. 2004 p. 201).

Le licenciement provoqué par le refus de la salariée du nouveau lieu de travail sera donc sans cause réelle et sérieuse.

Cette référence à la liberté de se lier à plusieurs employeurs en cas de travail à temps partiel constitue donc une limite à l'application des clauses de mobilité. Elles ne peuvent lui faire obstacle.

L'arrêt de la Cour d'appel de Versailles constitue une illustration du rôle que doit remplir l'article L. 120-2 dans la vie du lien salarial.

F.S.