

TRANSFERT D'ENTREPRISE – Commercialisation des produits d'une entreprise confiée à un prestataire – Création d'une filiale décidée pour assurer cette activité – Transfert d'une entité économique – Continuation du contrat de travail ordonnée en référé.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE GRENOBLE (référé) 26 octobre 2005
K. contre Everset SA et BRP France

LES FAITS ET MOYENS DES PARTIES :

M. K. est salarié de la société Everset. Cette société distribuait jusqu'au 30 septembre 2005 les marques de la société canadienne Bombardier, les accords commerciaux entre les deux sociétés ayant été dénoncés le 28 septembre 2004 avec un préavis d'un an.

Dans un premier temps, M. K. est convoqué à un entretien préalable à un licenciement économique, entretien auquel il ne fut donné aucune suite.

Puis l'employeur par courrier remis en main propre le 26 septembre 2005 informait son salarié du transfert automatique de son contrat de travail par le jeu de l'article L. 122-12 à la société BRD France créée le 31 mai 2005.

M. K. affirme que le 3 octobre 2005 date à laquelle il se présenta dans l'entreprise Everset, il fut invité par un huissier à quitter les lieux.

Il soutient que la société Everset ne peut transférer à la société BRD le contrat de travail, dès lors que cette société conteste l'application de l'article L. 122-12, sans justifier du transfert d'une entité économique permettant l'exercice d'une activité qui poursuit un objectif propre.

La Société BRD France soutient qu'elle n'est pas le co-contractant de la société Everset pour la commercialisation des produits Bombardier, que c'est la société Bombardier Recreational Product inc.

Il ajoute que la société BRP France a été créée pour effectuer des prestations de services aux sociétés BRP Belgique et BRP Suisse, cette dernière étant chargée de commercialiser les produits Bombardier.

La société Everset soutient que l'article L. 122-12 du Code du travail s'applique car elle était le seul interlocuteur des concessionnaires des produits Bombardier sur le territoire national, que dès le 28 septembre 2004, BRP lui annonçait sa décision de distribuer ses produits directement et exclusivement via une entité juridique qui devait être créée en France.

Elle ajoute que dès le mois de novembre 2004, BRP lui demanda de fournir l'ensemble des éléments permettant la reprise de l'activité, c'est-à-dire :

- le listing des clients par nature de produit et localité,
- la liste complète du personnel avec les dates d'arrivée,
- le statut et la fonction de chaque collaborateur,
- diverses informations relatives à la convention collective applicable et les usages dont bénéficiait le personnel de la société.

Elle conclut en soutenant que l'activité transférée représentait la quasi totalité de l'activité d'Everset, qu'à ce jour Everset n'a plus d'activité dans le domaine qui était le sien, que le stock a été racheté par BRP et que le transfert a été réalisé au profit exclusif de la société BRP France qui entend poursuivre l'activité exercée par Everset.

MOTIF :

Attendu 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'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire et ce en application de l'article R 516-31 du Code du travail.

Attendu que l'article L 122-12 du Code du travail est d'ordre public et qu'il ne peut être dérogé par des conventions particulières aux dispositions d'ordre public de l'article L. 12212, alinéa 2.

La formation de référé reçoit donc les demandes, dit qu'elles sont régulières, recevables et bien fondées.

Attendu qu'aux termes de l'article L 122-12 alinéa 2 du Code du travail, le transfert d'une entité économique autonome entraîne de plein droit le maintien avec le nouvel employeur des contrats de travail qui y sont attachés et prive d'effet les licenciements pour motif économique prononcés par défaut.

Attendu que la société BRP France a été créée le 31 mai 2005, par le groupe BRP "Canada", pour reprendre et gérer en direct l'activité afférente à la fourniture de toutes prestations de services technique et commerciale des produits de la marque "Bombardier", y compris la promotion, la maintenance et le service après-vente de la SA Everset à compter du 1^{er} octobre 2005 en France.

Attendu que par courrier du 22 juin 2005, le groupe BRP "Canada" informait ses concessionnaires, en confirmant, notamment, que "les termes de notre accord avec la SA Everset prévoient que nos deux organisations travaillent à la poursuite des activités de BRP en France. Avec Everset, nous avons établi plusieurs points d'accord afin de poursuivre notre objectif d'assurer une transition harmonieuse dans la continuité en France".

Attendu que dans ce même courrier il est déclaré que "le processus de recrutement de notre future équipe est actuellement en cours de façon à avoir toute notre équipe VRP France en place pour le 1^{er} octobre 2005".

Note.

1) Décrite comme "le juge de l'évidence", la formation de référé reste malheureusement bien souvent confinée à un rôle de "distributeur" de certificat de travail, attestation destinée à l'Assedic, bulletins de paie... les parties restent frileuses à utiliser cette procédure dès qu'elles sentent que leurs affaires relèvent du débat au fond. Mais le fond est une procédure qui, par sa longueur, peut mettre le salarié dans une situation inextricable et dommageable aussi bien financièrement que moralement (pas de salaire, pas de revenu de substitution...). C'est pour éviter cet imbroglio qu'existent les dispositions de l'article R. 516-31 qui permettent au juges des référés "même en présence d'une contestation sérieuse" de prescrire toutes mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. En l'espèce, c'est pour obliger un employeur à réintégrer un salarié dans son droit au

Attendu qu'il ressort de l'extrait Kbis au 17 octobre 2005 de la société BRP France, que son activité est "la fourniture de toutes prestations de services technique et commerciale afférentes à ces produits y compris promotion, maintenance et service après-vente".

Attendu que la Cour de cassation a jugé que la reprise par un groupe étranger de la commercialisation de ses propres produits en France et de la clientèle qui y était attachée en direct constitue un cas de l'application de l'article L. 122-12 du Code du travail (Cass. Soc. 9 février 2000, n° 793 D Marchant c/ Inoteb et autres, RJS 3/00 n° 251).

Attendu qu'il n'est pas contesté par la société BRP France de la reprise totale de l'activité de la SA Everset en date du 1^{er} octobre 2005, de la distribution des produits de la marque "Bombardier" du groupe BRP "Canada" représentant la quasi totalité de son activité, mais elle estime qu'elle fonctionne de manière différente au sein du groupe BRP "Canada".

Attendu que la société BRP France refuse d'appliquer l'article L. 122-12 du Code du travail, malgré ses dispositions d'ordre public.

En conséquence, la formation de référé ordonne la poursuite du contrat de travail de M. K. par la société BRP France en vertu de l'application de l'article L 122-12 du Code du travail, sous astreinte de 100 € par jour de retard à compter du dixième jour suivant la notification de la présente ordonnance.

Attendu la résistance particulièrement abusive de la société BRP France à son obligation de nouvel employeur à ne pas avoir pris les dispositions nécessaires pour la continuité du contrat de travail de M. K. ; la formation de référé ordonne à la société BRP France de lui payer la somme de 1 500 € au titre de dommages et intérêts pour attitude abusive et injustifiée, et violation des obligations contractuelles.

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de M. K. les frais qu'il a dû engager pour faire valoir ses droits, la formation de référé ordonne à la société BRP France de lui payer la somme de 1 000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Ordonne à compter du 1^{er} octobre 2005, la poursuite du contrat de travail de M. K. par la société BRP France en vertu de l'application de l'article L 122-12 du Code du travail, sous astreinte de 100 € par jour de retard à compter du dixième jour suivant la notification de la présente ordonnance.

Se réserve le droit de liquider l'astreinte.

Condamne la société BRP France à payer à M. K. la somme de 1 500 € au titre de dommages et intérêts pour attitude abusive et injustifiée et violation des obligations contractuelles.

Condamne la société BRP France à payer à M. K. la somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Déclare l'ordonnance opposable à la SA Everset.

(M. Blanc, prés. - Mes Clément-Cuzin, Marmond, Maazouz, av.)

travail et à rémunération que le juge de l'évidence a fait preuve d'une "audace", vous diront les zéloteurs d'une formation des référés cantonnée à son rôle de "distributeur", qu'il convient de saluer (1).

2) L'article L 122-12 alinéa 2 interprété au regard de la directive 77/187 CEE modifiée par la directive 98/50/CE du 29 juin 1998 et désormais remplacée par la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 (2) est une règle d'ordre public. Elle dépasse donc la volonté des parties si les éléments sont réunis pour son application : le cessionnaire est tenu de maintenir les contrats en cours et le salarié est tenu de poursuivre son contrat (3). Seule atténuation possible, pour les cessions réalisées dans le cadre des procédures collectives (redressement ou liquidation judiciaires), le Tribunal de commerce peut autoriser des licenciements.

Pour s'appliquer, il faut le transfert d'une entité économique constituée d'un ensemble de personnes, d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre et dont l'identité est maintenue (4).

Qu'en est-il de l'application de ces dispositions quand un groupe étranger décide de créer une filiale en France pour reprendre la gestion de ses produits qu'elle confiait jusqu'à présent à une société française, extérieure au groupe, dont il s'agissait là de son unique activité ?

En l'espèce, un groupe canadien (BRP Canada) avait décidé de confier à une des ses filiales, créée à cet effet (BRP France) l'activité liée à la promotion, la maintenance et le service après-vente des produits de la marque Bombardier, exercée jusqu'à présent par une entreprise française (SARL Everset).

La SARL Everset, en vertu des dispositions de l'article L 122-12 alinéa 2 qu'elle considérait applicables, refusait désormais l'accès de ses locaux à son directeur commercial, et la société BRP France déclarait que ces dispositions lui étaient inapplicables.

Le salarié demandait donc la poursuite, sous astreinte, du contrat de travail le liant à la SARL Everset jusqu'à ce qu'il soit statué sur une éventuelle application des dispositions de l'article L. 122-12 du Code de travail à l'encontre de la société BRP France, appelée en la cause.

Le Conseil a ordonné la poursuite du contrat du travail avec la société BRP France en vertu de l'application de l'article L 122-12 alinéa 2 en retenant qu'il n'était pas contesté que la filiale avait repris, en totalité, l'activité de la SARL Everset liée à la promotion, maintenance et service après-vente des produits de la marque Bombardier du groupe canadien, ce qui représentait en outre la quasi totalité de l'activité de la SARL.

Certes, la société BRP France prétendait que cet article ne pouvait trouver à s'appliquer étant donné qu'elle "fonctionnait de manière différente" au sein du groupe BRP que le faisait la SARL Everset. Mais étant donné que ce changement de condition d'exploitation du marché s'était accompagné du transfert des éléments d'exploitation relevant d'une entité économique autonome, le transfert des contrats était automatique. En l'espèce, les juges ont relevé que le stock avait été racheté par le groupe BRP au profit exclusif de la société BRP France, le listing des clients avait été transféré...

La solution est identique quand une société reprend, après la liquidation judiciaire d'un sous-traitant, l'activité qu'elle lui avait auparavant confiée en récupérant les biens meubles et immeubles, corporels et incorporels nécessaires à l'exploitation (5) ou en cas de reprise d'une activité en gestion directe par une commune (6) ou l'externalisation des services généraux par un groupe de société (7) ou en cas de changement de concessionnaire exclusif d'une marque automobile (8) ou en cas de changement d'exploitant de fond suite à l'expiration d'un contrat de location-gérance (8 bis).

La solution aurait peut-être été différente si le cessionnaire n'avait repris qu'une partie de l'activité et de la clientèle et que le salarié n'était pas, spécialement, affecté à l'activité reprise (9).

3) Il est important, lorsqu'une condamnation sous astreinte est formulée, d'indiquer que "le Conseil doit s'en réserver la liquidation", tout en fixant le montant, la durée et le point de départ. A défaut, seul le juge de l'exécution pourra liquider cette dernière, ce qui alourdirait et allongerait les dites procédures, surtout pour nous, défenseurs, qui ne pouvons prendre la parole au lieu et place des salariés que nous défendons devant cette juridiction.

Nathalie Bizot, défenseur syndical, Union locale CGT de Castres

(1) v. num. spéc. Dr. Ouv. juin 2004, *Les contentieux de l'urgence et le droit du travail*.

(2) Dr. Ouv. 2002 p. 523.

(3) dernièrement : Cass. Soc. 15 fév. 2006, Dr. Ouv. 2006 p. 348 n. A. de Senga.

(4) solution constante : Cass. Ass. Plén. 16 mars 1990, Dr. Ouv. 1990 p. 217 n. E. Wagner.

(5) Cass. Soc. 2/11/05, n° 2253 F-D, Sté Experian c/ de Moro Giafferi et a.

(6) Cass. Soc. 24/02/04, n° 441 F-D Sté fermière du Golf de Digne c/ Bossetti et a; Soc. 14 janv. 2003 Dr. Ouv. 2003 p. 259 n. Y. Saint-Jours.

(7) Cass. Soc. 26/05/04, n° 1055 FD, CE de l'UES EMAP France et a. c/ Sté EMAP France et a.

(8) Cass. Soc. 23/02/05, n° 471 F-D de Boussac c/ Maurel et autres.

(8 bis) Cass. Soc. 15/12/04 n° 2433 F-D, Veu c/ Schmid.

(9) Cass. Soc. 11/10/05 n° 1931 F-D, Villa c/ de Sousa.