

**TRANSFERT D'ENTREPRISE – Etablissement de santé – Représentant du personnel – Autorisation – Condition – Vérification des critères d'application de l'art. L 122-12 – Externalisation de la restauration des patients hospitalisés – Prise en charge globale des malades s'opposant à la caractérisation d'une entité économique – Annulation de l'autorisation.**

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE CLERMONT-FERRAND (2<sup>ème</sup> ch.) 9 mars 2006  
L. et autres

Sur la fin de non-recevoir opposée par la société Polyclinique Saint-Odilon

Considérant que le syndicat CFDT des services de santé et services sociaux de l'Allier justifie d'un intérêt à poursuivre l'annulation pour excès de pouvoir des décisions susvisées du 7 septembre 2004 dès lors que M. L. et Mme M., délégués du personnel, représentent, au sein de la société Polyclinique Saint-Odilon, l'intérêt collectif également défendu par le syndicat requérant ; que, par suite, ladite fin de non-recevoir doit être écartée ;

Sur les conclusions à fin d'annulation

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 122-12 du code du travail : « (...) S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise » ; qu'aux termes de l'article L. 425-1 du même code : « (...) Lorsqu'un délégué du personnel est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, par application du deuxième alinéa de l'article L. 122-12, le transféré de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail qui s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Si l'autorisation de transfert est refusée, l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise (...) » ; que s'il résulte des dispositions précitées du code du travail que l'autorisation de transfert d'un salarié protégé ne peut être légalement refusée par l'autorité administrative que pour un motif tiré du caractère discriminatoire de la mesure de transfert concernant ce salarié, il appartient toutefois à l'administration, de vérifier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que l'opération pour laquelle cette demande est formée constitue bien un transfert d'entreprise ou d'établissement, au profit de la personne désignée comme nouvel employeur, au sens des dispositions précitées de l'article L. 122-12 du Code du travail ;

Considérant en outre que les dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, interprétées au regard de la directive n° 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 modifiée par la directive n° 98/50/CE du 29 juin 1998 et désormais remplacée par la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 impliquent le maintien des contrats de travail entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise en cas de transfert d'une entité économique, conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; que constitue, au sens de ce texte législatif, une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre ; que, toutefois, les dispositions de l'article L. 6113-2 du code de la santé publique précisent que « Les établissements de santé, publics ou privés, développent une politique d'évaluation des pratiques professionnelles, des modalités d'organisation des soins et de toute action concourant à une prise en charge globale du malade afin notamment d'en garantir la qualité et l'efficacité (...) » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. L. et Mme M., tous deux délégués du personnel depuis le 13 mai 2003, ont chacun fait l'objet d'une demande d'autorisation de transfert déposée le 24 février 2004 par la société Polyclinique Saint-Odilon qui entendait procéder au transfert

des deux salariés précités à la société CGF ESSH Médiest ; que ces demandes étaient motivées par la volonté de confier à cette dernière la gestion de l'unité de restauration jusque là assumée par l'établissement privé de santé ; que, par deux décisions du 7 septembre 2004, le ministre de l'Emploi procéda, sur recours hiérarchique, à l'annulation de celles en date du 25 mars 2004 par lesquelles l'inspecteur du travail de l'Allier avait refusé d'autoriser les transferts projetés et délivra, à la société Polyclinique Saint-Odilon, lesdites autorisations ; qu'il résulte des dispositions susmentionnées du code de la santé publique que les établissements de santé, publics ou privés, ont pour mission de dispenser des soins, avec ou sans hébergement et doivent développer toute action concourant à une prise en charge globale du malade ; que, dès lors, ces établissements constituent en eux-mêmes des entités économiques dont aucun service participant à la prise en charge globale des malades, même s'il peut être confié à un tiers, ne peut constituer une entité économique distincte ; que, s'agissant d'un service de restauration qui concourt directement à la réussite de la politique thérapeutique, ce constat n'est pas modifié par la circonstance que ses employés n'auraient aucun contact avec les personnes hospitalisées ; que, par suite, les dispositions précitées des articles L. 122-12 et L. 425-1 du code du travail ne pouvant trouver application en l'espèce, le ministre de l'emploi était tenu de rejeter les demandes de transfert présentées par la société Polyclinique Saint-Odilon ; que, dès lors, en accordant lesdites autorisations de transfert, le ministre dont s'agit a commis une erreur de droit et ainsi entaché ses décisions susvisées du 7 septembre 2004 d'excès de pouvoir ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que ces dernières doivent être annulées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

En ce qui concerne les conclusions de M. L., Mme M. et du syndicat CFDT des services de santé et services sociaux de l'Allier

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etat à verser aux trois requérants une somme globale de 1 000 euros au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

En ce qui concerne les conclusions de la société Polyclinique Saint-Odilon

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la société Polyclinique Saint-Odilon doivent dès lors être rejetées ;

**DECIDE**

Article 1<sup>er</sup> : Les décisions susvisées du 7 septembre 2004 sont annulées.

(M. Damay, prés. – SCP Borie, Me Guignabert, av.)

## Note.

En matière hospitalière la Chambre sociale de la Cour de cassation énonce “*qu’il résulte des dispositions combinées des articles L. 710-4 et L. 711-2 du Code de la santé publique que les établissements de santé, publics ou privés, ont pour objet de dispenser des soins, avec ou sans hébergement et qu’ils doivent développer toute action concourant à une prise en charge globale du malade ; que, dès lors, ces établissements constituent en eux-mêmes des entités économiques dont aucun service participant à la prise en charge globale des malades, même s’il peut être confié à un tiers, ne peut constituer une entité économique distincte*” (1). Il en résulte l’impossibilité de faire jouer l’article L 122-12 C. Tr. afin d’externaliser les services de restauration ou d’hôtellerie des malades (2). Cette position, critiquée par une partie de la doctrine (3), a fort opportunément été confirmée récemment (4). La convergence des deux ordres de juridictions est particulièrement frappante (5), le Conseil d’Etat distinguant l’hébergement des malades, qui ne peut par nature être délégué, de l’hébergement des visiteurs qui peut l’être (6).

Cette interprétation judiciaire du Code de la santé publique est transposée, à notre connaissance pour la première fois, par une juridiction administrative (7) à l’occasion de la demande d’autorisation de transfert d’un représentant du personnel (8). Par la décision rapportée, le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand relève que, si l’autorisation n’est subordonnée qu’à l’absence de discrimination, toutefois l’intervention de l’Inspecteur est conditionnée par l’existence d’une opération répondant aux caractéristiques de l’art. L 122-12. Il précise alors “*qu’il résulte des dispositions susmentionnées du code de la santé publique que les établissements de santé, publics ou privés, ont pour mission de dispenser des soins, avec ou sans hébergement et doivent développer toute action concourant à une prise en charge globale du malade ; que, dès lors, ces établissements constituent en eux-mêmes des entités économiques dont aucun service participant à la prise en charge globale des malades, même s’il peut être confié à un tiers, ne peut constituer une entité économique distincte ; que, s’agissant d’un service de restauration qui concourt directement à la réussite de la politique thérapeutique, ce constat n’est pas modifié par la circonstance que ses employés n’auraient aucun contact avec les personnes hospitalisées ; que, par suite, les dispositions précitées des articles L. 122-12 et L. 425-1 du code du travail ne pouvant trouver application en l’espèce, le ministre de l’emploi était tenu de rejeter les demandes de transfert présentées par la société*”.

(1) Cass. Soc. 24 oct. 2000, *Mispiratceguy*, Bull. civ. V n° 342, rapp. ann. C. Cass. 2000 Dr. Ouv. 2001 p. 344.

(2) M. Henry “Aux limites de l’article L 122-12” Dr. Soc. 2006 p. 274.

(3) Dr. Soc. 2001 p. 15 n. P. Antonmattéi et Dr. Soc. 2001 p. 93 n. J. Savatier.

(4) Cass. Soc. 29 juin 2005 RJS 2005 n° 1070.

(5) La convergence est plus limitée sur d’autres questions v. A. Mazières “Succession de délégués de service public et article L 122-12” AJDA 2006 p.1227.

(6) CE, Avis, 16 juin 1994 cité par C. Boiteau “Délégations de service public - Notions et catégories”, *Juris-Classeur Administratif* fasc. 660, 2002, § 32.

(7) Le contenu du Code de la santé publique n’est pas affecté par le changement de numérotation intervenu entre temps.

(8) M. Miné, H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 2<sup>ème</sup> ed., 2002, *Economica* § 199 s. ; M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d’entreprise et des comités de groupe*, 8<sup>ème</sup> ed., 2005, LGDJ, p. 1052.