

PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL Transfert d'entreprise – Caractère partiel – Notion – Etablissement distinct au sens des comités d'établissement.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 15 novembre 2011

G. contre **Sté Gestrim** (pourvoi n° 10-15.294)

Vu l'article L. 2414-1 du Code du travail ;

Attendu que le transfert de la totalité des salariés employés dans une entité économique doit être regardé comme un transfert partiel d'établissement au sens de ce texte, imposant l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour le transfert d'un salarié titulaire d'un mandat représentatif, dès lors que l'entité économique transférée ne constitue pas un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d'établissement ;

Attendu que Mme G. a été recrutée par la Société de gestion et de transaction d'immeubles (Gestrim) et affectée à l'agence de Pra-Loup comptant neuf salariés ; qu'elle a été désignée comme membre de la délégation du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et bénéficiait à ce titre du statut protecteur ; que son contrat de travail a été transféré à la société ImmoGliss à laquelle la société Gestrim avait cédé l'agence ; que Mme G. a été licenciée par la société ImmoGliss, aux droits de laquelle se trouve la SA Lamy ;

Attendu que pour débouter Mme G. de ses demandes au titre de la violation de son statut protecteur, l'arrêt retient que l'agence de Pra-Loup étant passé sous le contrôle de la société ImmoGliss et ayant conservé son autonomie juridique, l'intéressée avait été comprise dans un transfert total d'établissement dès lors que l'intégralité des contrats de travail en cours au jour du transfert avait été reprise ;

Qu'en statuant ainsi, sans qu'il résulte de ses constatations que l'agence dont relevait la salariée constituait un établissement répondant aux conditions imposées par l'article L. 2414-1, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 février 2010, entre les parties, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 Montpellier ;

(M. Lacabarats, prés. – M. Struillou, rapp. – M. Weissmann, av. gén. – SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Note.

Cet arrêt de la Cour de cassation apporte une utile précision, à notre connaissance inédite, sur la notion de "*transfert partiel d'entreprise ou d'établissement*" au sens de l'article L. 2414-1 du Code du travail.

Cet article prévoit que, dans l'hypothèse où un salarié investi d'un mandat de représentation du personnel (1) est concerné par le transfert de son contrat de

(1) La procédure d'autorisation de transfert ne concerne pas seulement les catégories de salariés protégés visés à l'article

L. 2414-1 mais aussi les candidats aux élections professionnelles (Cass. soc, 8 juin 1999 n° 96-45.045).

travail en application de l'article L.1224-1 du Code du travail (2), l'employeur doit saisir l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de transfert (2 bis).

Cette demande préalable a alors pour objet de s'assurer, selon l'article L. 2421-9, que le salarié protégé "ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire" (3), c'est-à-dire que le transfert n'a pas été utilisé ou décidé pour se séparer frauduleusement de ce salarié (4).

Que faut-il alors entendre exactement par transfert partiel ? L'enjeu est important car il conditionne l'application de ce régime de protection et la compétence de l'inspecteur du travail en découlant.

A cette question, la Cour de cassation énonce que "le transfert de la totalité des salariés employés dans une entité économique doit être regardé comme un transfert partiel d'établissement au sens de ce texte, imposant l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour le transfert d'un salarié titulaire d'un mandat représentatif, dès lors que l'entité économique transférée ne constitue pas un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d'établissement" (ci-dessus, P+B).

Dans cette affaire, un employeur avait cédé une de ses agences immobilières et la totalité des salariés qui y étaient affectés, dont un salarié titulaire d'un mandat représentatif (CHSCT), à un nouvel employeur, dans le cadre de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

L'Administration du travail n'ayant pas été saisie d'une demande d'autorisation, ce salarié avait ensuite saisi la juridiction prud'homale pour transfert en violation de son statut protecteur.

La Cour d'appel avait débouté le salarié au motif que celui-ci appartenait à une agence ayant conservé son autonomie juridique et dont les contrats de travail avaient été transférés en totalité. Elle a donc estimé que le transfert de la totalité de l'agence constituait un transfert total d'établissement qui dispensait l'employeur de solliciter une autorisation préalable de transfert.

A tort selon la Cour de cassation qui précise que l'établissement, au sens de l'article L. 2414-1, doit s'entendre uniquement comme celui au sein duquel "doit être mis en place un comité d'établissement". La notion de transfert total d'établissement suppose donc que l'entité transférée constitue, au préalable, un établissement au sens de la législation sur les comités d'établissement. Si l'opération de transfert des contrats de travail ne porte pas sur la totalité d'un établissement distinct doté d'un comité d'établissement, il s'agira alors forcément d'un transfert partiel d'établissement impliquant que l'employeur sollicite une autorisation préalable de transfert.

Cette solution, qui explicite la notion d'établissement en l'identifiant à celle de l'établissement distinct au sens des comités d'établissement, renforce la protection des salariés titulaires d'un mandat représentatif contre les mesures discriminatoires. Il faut en effet rappeler que le transfert d'un salarié protégé, intervenu sans autorisation préalable de l'Administration du travail, est nul (5) de sorte qu'il doit être réintégré dans l'entreprise d'origine, s'il le demande, avec versement des salaires perdus depuis son transfert jusqu'à sa réintégration, mais déduction faite des salaires reçus du repreneur (6). Un tel transfert est, en outre, pénalement sanctionné au même titre qu'un licenciement sans autorisation (7).

Plus généralement, le présent arrêt confirme une tendance jurisprudentielle qui vise à identifier le comité d'établissement comme la base de la représentation du personnel et de définition des droits collectifs, en particulier depuis la loi du 20 août 2008. Il devrait, en tout cas, susciter davantage d'approbation que la jurisprudence relative à l'unification du cadre de désignation des délégués syndicaux avec celui du comité d'établissement (8).

Karim Hamoudi, Avocat au Barreau de Paris

(2) C'est-à-dire en cas de cession d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise (Cass. soc, 17 juin 2009 n° 08-42615). La Cour de cassation précise également qu'une demande d'autorisation est requise lorsque le transfert survient en vertu d'un accord collectif mis en place en cas de perte de marché (Cass. soc, 20 novembre 2002 n° 00-44498, Dr. Ouv. 2003 p. 250) ; c'est le cas, par exemple, dans le secteur de la propreté, de la restauration collective, de la prévention et sécurité. Dans cette hypothèse, même en cas d'autorisation de l'inspecteur du travail, le salarié serait en droit de refuser un transfert s'inscrivant dans un cadre conventionnel (Cass. soc, 3 mars 2010 n° 08-41.600).

(2 bis) H. Rose, H. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 4^e éd., Economica, 2010, § 16.7.1 ; M. Cohen, L. Milet, *Droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 9^e éd., LGDJ, 2009, p. 1046 s.

(3) Le Conseil d'Etat précise que l'administration doit également vérifier si le salarié est bien rattaché à l'activité transférée, si ce

transfert est partiel et, enfin, si les conditions d'application de l'article L. 1224-1 ou des dispositions conventionnelles organisant un tel transfert, sont réunies (CE 15 juin 2005, RJS 2005 n° 1004).

(4) CE 12 octobre 1990 n° 87.204 et 87.617, RJS 1991 n° 214.

(5) Cass. soc, 5 mai 1998 n° 95-45326.

(6) Cass. soc, 28 mai 2003 n° 01-40512.

(7) L. 2431-1, al. 2 ; L. 2432-1, al. 2 ; L. 2433-1, al. 3 ; L. 2434-1, al. 2 ; L. 2434-2, al. 2 ; L. 2434-3, al. 2 ; L. 2434-4, al. 2.

(8) Cass. soc, 18 mai 2011 n° 10-60.383 ; Rapport de Laurence Pécaut-Rivolier, Semaine sociale Lamy n° 1495 du 6 juin 2011 ; Pascal Rennes, « Le cadre de la désignation des délégués syndicaux : une combinaison téléologique », Dr. Ouv. 2011, p. 577 ; Philippe Masson « Cadre de désignation du délégué syndical et syndicalisme de proximité », Semaine sociale Lamy n° 1501 du 18 juillet 2011.