

– Transfert d'entreprise – Appréciation du caractère partiel – Etablissement distinct au sens des comités d'entreprise.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 4 novembre 2015

T. et CGT Commerce contre Groupe Crousti (p. n° 14-17.137)

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, selon l'arrêt attaqué, statuant en référé, qu'engagée le 27 juin 2004 par la société Blatin restauration rapide aux droits de laquelle se trouve la société Gourlettes restauration, exerçant sous l'enseigne Crousti pain, Mme T. a été élue le 16 mars 2012 en qualité de délégué du personnel au niveau de l'unité économique et sociale (UES) reconnue entre la société Gourlettes restauration et sept autres sociétés ; que le 18 avril 2012, cette salariée a également été désignée en qualité de délégué syndical de l'UES par le syndicat CGT du commerce, de la distribution et des services ; que le 1^{er} février 2013, la société Gourlettes restauration a été cédée à MM. Y... et Z..., sans qu'ait été sollicitée l'autorisation de l'inspecteur du travail préalablement au transfert de Mme T. ; que la salariée, le syndicat CGT du commerce, des services et de la distribution du Puy-de-Dôme et l'union départementale CGT du Puy-de-Dôme, ont saisi en référé la juridiction prud'homale afin d'obtenir l'annulation de ce transfert ainsi que la réintégration de la salariée au sein de l'UES Crousti pain ;

Attendu que pour débouter Mme T., le syndicat CGT du commerce, des services et de la distribution du Puy-de-Dôme et l'union départementale CGT du Puy-de-Dôme de leurs demandes, l'arrêt retient que, s'agissant d'une cession totale de l'entreprise, l'ensemble des contrats de travail des salariés de la société Gourlettes restauration, y compris ceux des salariés protégés, a été transféré de plein droit par l'effet de l'article L.1224-1 du code du travail dont les dispositions sont d'ordre public et s'imposent à l'employeur comme au salarié, sans que la salariée ne puisse s'opposer à ce transfert, que l'autorisation de l'inspecteur du travail prévue à l'article L.2414-1 du code du travail ne concerne que les transferts

partiels d'entreprise, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, que si Mme T. ne peut conserver ses mandats de délégué du personnel et de délégué syndical au sein de l'UES Crousti pain, dont la société Gourlettes restauration acquise par MM. Y... et Z... ne fait plus partie, elle n'en conserve pas moins en application de l'article L.2324-26 du code du travail, ses mandats jusqu'à leur terme dans la dite société qui a conservé son autonomie juridique, de sorte qu'en l'absence d'atteinte manifestement illicite à la protection de la salariée c'est à juste titre que les demandes ont été rejetées ;

Qu'en statuant ainsi, sans qu'il résulte de ses constatations que la société qui employait 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 11 mars 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Riom ; 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 Limoges ;

(Mme Lambremon, f.f. prés. – Mme Sabotier, rapp. – SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

Note.

La protection des salariés détenteurs d'un mandat syndical, qui, de prime abord, semble établie, n'en finit pourtant pas de générer du contentieux (1). En témoigne cette affaire pour laquelle le juge départemental de Clermont-Ferrand, puis la Cour d'appel de Riom, estimèrent que le juge des référés n'était pas compétent pour statuer sur le sort d'un délégué syndical compris dans le transfert partiel d'une entreprise sans l'autorisation de l'inspection du travail.

Au cas d'espèce, il s'agissait de plusieurs sociétés distinctes, dont les effectifs ne permettaient ni la mise en place d'un comité d'entreprise, ni même de délégués du personnel. La CGT, à l'initiative de la reconnaissance judiciaire de l'unité économique et sociale (UES), présentait des candidats

(1) On se reportera à H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 5^{ème} ed., 2015, Economica ; M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 2015, 11^{ème} ed., LGDJ, § 2950 s.

sur ce périmètre et obtenait l'ensemble des sièges à pourvoir au titre de ce dernier mandat. En outre, elle désignait un délégué syndical. Pour contrecarrer l'action syndicale naissante, la société qui employait le représentant syndical fut vendue, et le transfert des contrats s'opérait mécaniquement par application de la loi (2).

Pour ce faire, l'employeur, prétendait que l'entreprise cédée conservait son autonomie juridique et que les mandats se poursuivaient jusqu'à leur terme chez le cessionnaire. Interprétant à la lettre l'article L. 2324-26 du Code du Travail, il ne demandait pas l'autorisation de l'inspection du travail pour les salariés.

La CGT soutenait une thèse bien différente. Elle arguait que l'article L.2414-1 du Code du travail trouvait pleinement à s'appliquer. En effet, au titre de cette disposition, la loi énonce que « le transfert d'un salarié compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement par application de l'article L. 1224-1 ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail... ». En outre, elle rappelait la convention 135 de l'Organisation internationale du travail, qui stipule, entre autres, que « les représentants des travailleurs dans l'entreprise doivent bénéficier d'une protection efficace contre toutes mesures qui pourraient leur porter préjudice, y compris le licenciement, et qui seraient motivées par leur qualité ou leurs activités de représentants des travailleurs, leur affiliation syndicale, ou leur participation à des activités syndicales, pour autant qu'ils agissent conformément aux lois, conventions collectives ou autres arrangements conventionnels en vigueur » (3).

Mais rien n'y fit ! Péremptoirement, après le juge départiteur, les juges de second degré ne relevaient aucune atteinte manifestement illicite à la protection du salarié, dès lors que la société transférée conservait son autonomie juridique, malgré son appartenance à une UES, et que les mandats se poursuivaient jusqu'à leur terme chez le cessionnaire. Ainsi, ils donnaient corps aux allégations patronales. Notre délégué syndical désigné sur le périmètre de l'UES se voyait donc transféré avec ses quatre autres collègues, et ils poursuivaient leur activité pour le compte de la nouvelle société qui employait moins de dix salariés !

La Cour de cassation devait donc répondre à la question suivante : s'agissait-il d'un transfert total et,

dans ce cas, aucune autorisation préalable de l'inspection du travail ne s'imposait, ou, au contraire, d'un transfert partiel nécessitant l'accord de l'administration ?

Un précédent contentieux de 2011, publié au Bulletin, indiquait pourtant la piste à suivre. Dans cette affaire, une société de transaction immobilière avait cédé l'une de ses agences, avec tout le personnel qui y travaillait, à une autre société. Cette agence ne constituait pas un établissement distinct doté d'un comité d'entreprise ; il ne pouvait donc y avoir que transfert partiel d'établissement nécessitant une autorisation de l'inspecteur du travail pour le salarié représentant du personnel. Pour les juges, « le transfert de la totalité des salariés employés dans une entité économique doit être regardé comme un transfert partiel d'établissement au sens des dispositions de l'article L.2414-1 du Code du travail, 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 » (4). Autrement dit, c'est bien le périmètre de l'élection qui importe dans ce genre de situation !

L'arrêt du 4 novembre 2015 réitère fermement la position. Comment pouvait-il en être autrement, d'ailleurs, dès lors que le transfert s'opérait dans une société dont l'effectif ne permettait pas la mise en place d'institutions représentatives. Il fallait, en effet, une sacrée dose de mauvaise foi pour considérer que le mandat de délégué du personnel et celui de délégué syndical se poursuivraient dans la nouvelle société, alors que cette dernière occupe moins de 10 salariés.

En conséquence, le transfert de notre délégué syndical nécessitait l'autorisation de l'inspection du travail. Un délit d'entrave aurait pu par ailleurs être relevé (5). Autrement dit, pas d'autorisation, pas de transfert ! Les conséquences sont importantes, puisque la mesure est nulle et que le salarié doit être réintégré dans son entreprise d'origine. En tout état de cause, il peut toujours refuser de poursuivre le contrat avec la nouvelle société (6).

Reste à savoir quelle option choisira le salarié. Dans le premier cas, il doit retrouver son poste, outre le paiement d'une indemnité forfaitaire égale au montant des salaires qu'il aurait perçus entre

(2) Article L.1224-1 du Code du travail ; B. Lardy-Pélissier, « Le transfert d'entreprise », Dr. Ouv. 2010 p.398 ; M. Carles « Le transfert d'entreprise », num. spec. RPDS n°773, sept. 2009.

(3) Convention n°135 concernant les représentants des travailleurs, 1971.

(4) Cass. Soc. 15 novembre 2011, n°10-15.294, Dr. Ouv. 2012 p.373 n. K. Hamoudi.

(5) Cass. Crim. 30 janvier 1996, n°94-83.509.

(6) Cass. Soc. 5 mai 1998, n°95-45.326.

le jour de son départ de l'entreprise et celui de sa réintégration effective (7). Dans le second, l'employeur sera condamné au paiement de la même indemnité forfaitaire (8) au titre du licenciement illicite, outre les indemnités de rupture et des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Restait à valider la procédure : la Cour de cassation réaffirmait les pouvoirs du juge des référés en raison de l'illicéité du transfert (9). Ce qui va sans dire, va encore mieux en le disant !

Dominique Holle,
DLAJ, UD CGT du Puy de Dôme

(7) Le salarié ne peut cumuler la somme due par l'employeur au titre de la violation de son statut protecteur avec les salaires qu'il a perçus du repreneur.

(8) Cette fois sans les déductions éventuelles de revenus perçus par ailleurs par le salarié.

(9) T. Durand, « Le juge prud'homal des référés, à saisir d'urgence ! », Dr. Ouv. 2012, p.533. V. également la rubrique « référé prud'homal » in M. Poirier, *Dictionnaire du procès prud'homal*, 2^{ème} éd., 2014, Ellipses.