

TRANSFERT D'ENTREPRISE – Entité économique autonome – Défaut – Transfert illicite – Sanctions (deux espèces) - Perte d'une chance de reclassement – Manquement à l'exécution loyale du contrat de travail – Indemnisation spécifique (première espèce) – Réintégration (non) – Indemnisation au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse (oui) (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 juin 2006
EADS Systems and defence electronics contre **B. et a.**

Attendu, selon les arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 15 mars 2005), que la société Matra systèmes et informations, aux droits de laquelle se trouve la société EADS Systems and defence electronics après avoir, début 1999, divisé par note interne le centre d'activité de Toulon en un département Industrie sécurité énergie et un département systèmes de défense région Sud a, en juillet 2000, cédé ce dernier à la société ECA et transféré à ladite société les contrats de travail de trente-six salariés ; qu'estimant que les conditions

d'application de l'article L.122-12, alinéa 2 du Code du travail n'étaient pas réunies, vingt-trois d'entre eux ont saisi le juge prud'homal de diverses demandes d'indemnités et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et traitement inégalitaire par rapport aux salariés du département Industrie sécurité énergie cédé à une autre société en juillet 2001 dans des conditions plus favorables pour les salariés ;

Sur le premier moyen commun à l'ensemble des pourvois :

Attendu que pour des motifs pris de la violation des articles 1134 du Code civil, 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et L. 122-12 du Code du travail, la société EADS Systems and defence electronics fait grief aux arrêts d'avoir considéré que les conditions d'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail n'étaient pas réunies et que les salariés pouvaient se prévaloir d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Mais attendu que la Cour d'appel, appréciant sans dénaturation les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a constaté l'absence de réelle spécificité du département cédé dans ses activités et dans son personnel, et a pu en déduire qu'il ne constituait pas une entité économique autonome, ce dont il résultait que les conditions d'application de l'article L. 122-12 du Code du travail n'étaient pas réunies ; qu'elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié ses décisions ;

Sur le deuxième moyen commun à l'ensemble des pourvois :

Attendu que pour des motifs pris de la violation des articles L. 122-45 et L. 122-14-4 du Code du travail et 1147 du Code

civil, la société EADS Systems and defence electronics fait grief à l'arrêt d'avoir accordé divers dommages-intérêts aux salariés en raison de l'inégalité de traitement dont ils ont fait l'objet par rapport aux salariés du département ISE par la suite transféré à une autre société dans des conditions plus favorables et retenu la perte d'une chance de reclassement dans le groupe Matra ;

Mais attendu que la Cour d'appel a retenu que par le transfert litigieux, la société avait éludé les droits et garanties dont les salariés auraient bénéficié en cas de licenciement pour motif économique et a ainsi caractérisé la faute commise par elle au regard d'une exécution loyale des contrats de travail dont elle a réparé les conséquences préjudiciables distinctes de celles des ruptures en allouant aux intéressés les sommes qu'elle a fixées ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois

(M. Gillet, f.f. prés. – M. Béraud, rapp. – M. Maynial, av. gén. – SCP Gatineau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, av.)

Deuxième espèce :

1) COUR D'APPEL DE PARIS (18^e Ch. D) 28 juin 2005

Nextiraone France contre A. et a.

FAITS ET PROCEDURE :

La société Alcatel réseaux d'entreprise (ARE) avait pour activité la vente, la réalisation et la maintenance des services et des produits de communication d'entreprise dans les domaines de la voix, des données, des terminaux, de l'image et des radiocommunications.

En vertu d'un protocole du 24 juin 1998, la société ARE et la société Alcatel ETDC, d'une part, la société Marine Consulting, d'autre part, sont convenues, les premières de sous-traiter à la seconde leurs activités d'installation de petits et moyens systèmes téléphoniques de marque Alcatel, de travaux d'intervention rapide, ainsi que les activités de permanence sur site ; aux termes de ce protocole, il était décidé que le personnel affecté à l'activité transférée passerait au service de la société Marine Consulting le 1^{er} juillet 1998 ; les contrats de travail des 627 salariés concernés ont ainsi été transférés, pour la plupart à cette date, en application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, à la société Marine Consulting, et après autorisation de l'inspecteur du travail pour les salariés protégés.

En exécution d'un accord d'entreprise du 25 juin 1998, chacun des salariés transférés a perçu une prime de 12 000 F brut et bénéficié d'une augmentation de rémunération de 500 F ; la prime d'ancienneté et le treizième mois ont été intégrés dans le salaire de base brut.

Dans le cadre d'un plan social mis en oeuvre en février 1999 par ARE, 95 salariés ont été reclassés auprès de la société Marine Consulting après avoir signé une convention de mutation tripartite, assortie de réserves ; leur contrat de travail a été rompu d'un commun accord ; ils ont rejoint leur nouvel employeur, suivant les cas entre juillet 1999 et mars 2000.

La société Marine Communication, venant aux droits de la société Marine Consulting, et la société Compagnie des Sablons, société holding du groupe Marine, ayant été mises en redressement judiciaire le 17 décembre 2001, 548 salariés de la société Marine Consulting ont, en février 2002, saisi la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Paris aux fins de réintégration au sein d'ARE ; cette juridiction a dit, par ordonnance du 14 mai 2002, n'y avoir lieu à référé ; cette décision a été confirmée par arrêt de cette Cour du 13 février 2003.

Autorisé par ordonnance du juge-commissaire du 31 mai 2002, l'administrateur judiciaire a licencié pour motif économique 339 salariés par application de l'article L. 621-37 du Code de commerce ; par jugement du 24 juin 2002, devenu irrévocable, le Tribunal de commerce de Paris a autorisé la cession au profit de M. Coudert, pour le compte d'une société à constituer, dénommée Marine Télécom, de la branche d'activité d'installation et de maintenance téléphonique, et

ordonné la reprise par cette nouvelle société des 468 salariés restants de Marine Communication en application de l'article L.122-12, alinéa 2, du Code du travail.

Vingt-sept autres salariés de la société Marine Communication ont saisi le 9 août 2002 la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Paris ; par ordonnance du 4 octobre 2002, cette juridiction a dit n'y avoir lieu à référé.

La société Marine Télécom ayant été mise en liquidation judiciaire le 3 juillet 2003, les 510 salariés que comptait cette société ont été licenciés.

En avril 2002, le groupe Alcatel a cédé ARE au groupe Platinum Equity ; ARE est devenue la société Nextiraone France par changement de dénomination sociale.

Le 17 novembre 2003, 429 salariés ont saisi au fond le Conseil de prud'hommes de Paris aux fins de réintégration, subsidiairement de paiement de dommages-intérêts, en soutenant que l'opération de sous-traitance mise en oeuvre par les sociétés ARE et Marine Consulting aux mois de juin et juillet 1998 ne pouvait emporter application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, ce qui entraînait la nullité des transferts.

Par jugement du 23 février 2005, assortis de l'exécution provisoire, le Conseil de prud'hommes a ordonné la réintégration de 329 salariés, dont le nom figure dans l'en-tête du présent arrêt, et condamné la société Nextiraone France à rembourser à l'Assedic les indemnités perçues par les salariés dans la limite d'un mois, ainsi qu'à leur payer 50 € au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

La société Nextiraone France a interjeté appel.

Par ordonnance du 16 mai 2005, le délégué du Premier président de cette Cour a arrêté l'exécution provisoire des jugements du 23 février 2005.

MOTIVATION :

Sur l'applicabilité de plein droit l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail :

L'article L.122-12 alinéa 2 du Code du travail, tel qu'interprété au regard de la directive n° 77/187 du 14 février 1977 modifiée par la directive n° 98/50 du 29 juin 1998, est applicable en cas de transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

En application de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (arrêt *Allen* du 2 décembre 1999), il convient, pour déterminer si les conditions d'un transfert d'une entité économique sont remplies, de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, au nombre desquelles figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle.

Il résulte des pièces versées aux débats que les activités cédées par ARE à Marine Consulting, comprenant les activités d'installation de petits et moyens systèmes téléphoniques de marque Alcatel, de travaux d'intervention rapide, ainsi que les activités de permanence sur site, excluaient deux départements (Haut-Rhin et Territoire de Belfort), et quelques parties de certains départements (Haute-Saône et Doubs).

En ce qui concerne les activités d'installation de petits et moyens systèmes téléphoniques, seuls le montage et une partie de l'entretien ont été transférés ; ainsi les dates d'intervention et la durée du temps de travail allouée restaient du seul ressort d'ARE ; il résulte de la lettre du 16 juillet 1999 d'Alcatel à Marine Consulting que le tarif des interventions était établi d'un commun accord entre ces sociétés, ce qui est corroboré par le document intitulé "Catalogue TIR", daté du 3 octobre 2000.

En ce qui concerne l'activité de travaux d'intervention rapide, le document relatif à la procédure assurance qualité, daté du mois de novembre 1997, prévoit que les personnels concernés sont les suivants : responsables d'agence réalisation, planificateurs travaux rapides, techniciens travaux rapides, personnel logistique régionale, assistantes commerciales et services clients ; or les salariés affectés aux services clients ne figurent pas parmi les salariés transférés ; alors que des magasiniers des régions Rhône Alpes et PACA ont été transférés, aucun ne l'a été dans les autres régions ; de même, si plusieurs secrétaires des régions précitées ont été transférées, aucune ne l'a été en Ile-de-France ; il est indifférent à cet égard que les salariés intimés n'aient pas soutenu ne pas avoir été affectés aux activités transférées.

En outre, les planificateurs, chargés notamment de recevoir les appels des clients, ont cessé d'exercer cette fonction, qui a été dévolue au service AIP, créé spécialement à cet effet par ARE ; ainsi, le compte rendu du comité de pilotage du 15 février 2001 indique : *ARE rappelle à Marine le rôle essentiel de l'AIP, seule entité ARE habilitée à passer des commandes aux sous-traitants.*

Par ailleurs, ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, l'ensemble du domaine commercial a été exclu du transfert, les factures étant émises au nom d'Alcatel, et le contrat prévoyait un droit de contrôle sur la formation et les compétences du personnel du sous-traitant ; ainsi, il n'y a pas eu transfert de clientèle, celle-ci continuant à être démarchée par les commerciaux d'ARE.

Enfin, l'accord conclu le 25 juin 1998 entre ARE et diverses organisations syndicales, relatif aux conditions de transfert, prévoit le versement d'une prime de résultat le 31 octobre 1998 à tous les salariés transférés et présents depuis la date de transfert de l'activité, excepté ceux "*qui n'auraient pas contribué à la bonne réalisation de la cession et aux objectifs de productivité et de qualité standard*", ce qui montre qu'ARE conservait un contrôle sur les salariés transférés.

Ainsi qu'il a été dit plus haut, pour déterminer si les conditions d'un transfert d'une entité économique sont remplies, il convient de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause ; par suite, le jugement du Tribunal de commerce de Paris autorisant la cession de la branche d'activité d'installation et de maintenance téléphonique, rendu le 24 juin 2002, soit quatre ans après le transfert litigieux, est dépourvu de portée sur ce point.

Dans ces conditions, l'activité économique en cause ne poursuivait pas un objectif propre ; par suite, en dépit de la cession d'immobilisations, de logiciels, de véhicules et de stocks, il n'y a pas eu transfert d'une entité économique maintenant son identité, de sorte que les dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail n'étaient pas applicables de plein droit.

Sur l'application volontaire de l'article L.122-12, alinéa 2, du Code du travail :

Par arrêt du 5 octobre 2004 (*Aff. Pfeiffer c. Deutsches Rotes Kreuz Kreisverband Waldshut*), la Cour de justice des communautés européennes énonce : *le travailleur doit être considéré comme la partie faible au contrat de travail, de sorte qu'il est nécessaire d'empêcher que l'employeur dispose de la faculté de circonvenir la volonté du contractant ou de lui imposer une restriction de ses droits sans que ce dernier ait manifesté explicitement son consentement.*

En application de ce principe, lorsque les conditions d'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail ne sont pas réunies, le transfert du contrat de travail du salarié ne peut s'opérer qu'avec son accord exprès.

En l'espèce, les salariés intimés n'ont jamais donné leur accord exprès au transfert de leur contrat de travail, peu important à cet égard qu'ils aient poursuivi l'exécution de leur contrat de travail au sein de Marine Consulting pendant quatre années, de sorte qu'il doit être considéré que la société ARE est restée leur employeur postérieurement au 1^{er} juillet 1998.

Sur les demandes de réintégration :

Il est acquis que les contrats de travail liant les salariés à la société Nextiraone France ont été rompus, cette rupture s'analysant nécessairement en un licenciement.

La fraude invoquée par les salariés porte sur le transfert des contrats de travail, et non sur leur licenciement ; dès lors que la société Nextiraone France a refusé de poursuivre l'exécution du contrat de travail des salariés après leur licenciement prononcé par une autre société, elle doit être considérée elle-même comme ayant procédé à un licenciement.

Le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement ; dès lors, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge d'ordonner la poursuite du contrat de travail lorsque la nullité du licenciement n'est pas encourue ; en l'espèce, les salariés n'invoquent pas la nullité de leur licenciement, de sorte qu'en application de L.122-14-4 du Code du travail, leur réintégration est subordonnée à l'accord de la société Nextiraone France ; à défaut d'un tel accord, la réintégration ne peut être ordonnée.

Le jugement sera donc infirmé.

Sur les demandes en dommages-intérêts :

Les salariés ne précisant pas le fondement de leur demande en dommages-intérêts, ils seront invités à le faire ; la Cour ne dispose pas des éléments lui permettant d'apprécier le préjudice invoqué par les intéressés ; il convient en conséquence d'inviter les parties à fournir tous éléments utiles.

PAR CES MOTIFS :

Joint les instances n° 05/02404 à n° 05/02733, qui seront suivies sous le seul n° 05/02404 ;

Infirme les jugements déferés et statuant à nouveau ;

Déboute les salariés intimés de leur demande de réintégration ;

Réserve à statuer sur les autres demandes ;

Renvoie la cause et les parties à l'audience du 6 décembre 2005 à 13h30 pour permettre aux salariés de préciser le fondement de leur demande en dommages-intérêts et aux parties de fournir tous éléments sur leur montant, la notification du présent arrêt valant convocation des parties.

(M. Linden, prés. - M^{es} Grinsnir, Davico-Hoareau, av.)

FAITS ET PROCEDURE :

La Cour se réfère expressément aux trois arrêts rendus le 28 juin 2005, et rectifié le 8 novembre 2005 pour l'un d'eux, par lesquels elle a joint différentes instances, infirme les jugements déferés et statuant à nouveau, a déclaré M. B. recevable en ses demandes, a débouté les salariés de leurs demandes de réintégration, débouté la société Nextiraone appelante de ses demandes en dommages et intérêts pour procédure abusive, réservé à statuer sur les autres demandes et ordonné la réouverture des débats pour permettre aux salariés de préciser le fondement de leurs demandes en dommages et intérêts et aux parties de fournir tous éléments sur leurs montants (...).

Par conclusions du 27 mars 2006, M. A. et les 331 autres salariés fondent leurs demandes sur les dispositions de l'article L. 122-14-4 du Code du travail.

Ils font valoir que la rupture de leurs contrats de travail est intervenue le 1^{er} juillet 1998 par l'effet de leur transfert illicite à la société Marine Consulting, même si ses conséquences ne se sont manifestées que lors de leurs licenciements en 2002 par l'administrateur judiciaire de Marine Communication, ou en 2003 pour ceux qui ont été licenciés à la suite de la mise en liquidation judiciaire de Marine Télécom, et qu'ils n'ont pu bénéficier des dispositions particulièrement favorables applicables chez ARE notamment en matière de licenciement collectif.

Ils sollicitent donc l'octroi des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse énoncées dans le dispositif de leurs conclusions et une indemnité de procédure de 150 € pour chacun d'eux.

Dans ses écritures du 27 mars 2006 la société Nextiraone réplique que les 196 demandeurs dont les contrats de travail ont été transférés le 24 juin 2002 en application de l'article L. 122-12 du Code du travail par décision définitive du Tribunal de commerce de Paris sont devenus à cette date salariés de la société Marine Télécom et doivent être déboutés de leurs demandes, et qu'en tout état de cause les intimés ne justifient pas de leur préjudice.

Elle conclut donc au rejet de l'ensemble des demandes.

Note.

L'article L 122-12 cristallise toute l'ambiguïté du droit du travail : mécanisme de protection de l'emploi, il est également le vecteur d'externalisations destinées à éluder un statut conventionnel ou à masquer des licenciements économiques (1). Son champ d'application est donc un enjeu majeur (2).

Les arrêts ci-dessus illustrent des tentatives patronales, déjouées, d'extension de ce champ. Ce n'est pas la détermination de ce dernier qui nous retiendra mais plutôt la sanction d'une telle extériorisation imposée aux salariés alors que les critères légaux ne sont pas réunis.

Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation (3), les salariés avaient été licenciés par le cessionnaire et demandaient réparation de leur préjudice au cédant. L'intérêt du raisonnement de la Cour d'appel, repris par la Cour de cassation, est de prendre en compte la perte d'une chance de reclassement dans le groupe d'origine. En procédant de la sorte l'employeur a "éludé les droits et garanties dont les salariés auraient bénéficié en cas de licenciement pour motif économique et a ainsi caractérisé la faute commise par elle au regard d'une exécution

MOTIVATION :

(...)

La Cour, réitérant les motifs figurant dans les arrêts du 28 juin 2005, constate que le transfert des contrats de travail des salariés intimés s'est opéré de façon illicite le 1^{er} juillet 1998 par l'effet de la convention du 24 juin 1998, le jugement du Tribunal de commerce de Paris rendu le 24 juin 2002 étant donc dépourvu de portée dans le présent litige.

Il convient en conséquence de constater que les contrats de travail ont été rompus le 1^{er} juillet 1998 par la société ARE et qu'en l'absence de lettres de licenciement motivées ces ruptures constituent des licenciements sans cause réelle et sérieuse.

Si par l'effet du transfert, fût-il illicite, de leurs contrats de travail les salariés ont conservé un emploi et une rémunération durant quelques années, avant leur licenciement par Marine Communication ou par Marine Télécom, ils ont cependant été privés des avantages dont ils auraient dû bénéficier au sein du groupe Alcatel notamment en cas de licenciement collectif.

Les salariés avaient tous une ancienneté supérieure à deux ans et l'article L. 122-14-4 du Code du travail est applicable.

Plusieurs d'entre eux justifient de leur situation de chômeurs indemnisés en 2002 ou 2003 mais aucun ne communique d'élément sur la durée de sa privation d'emploi, sur sa situation actuelle et sur les indemnités perçues lors de son licenciement.

Il y a lieu, compte tenu des circonstances de la rupture et de son ancienneté, d'allouer à chacun d'eux une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse égale à dix mois du dernier salaire perçu au sein d'ARE.

La société Nextiraone France devra verser 100 € à chacun des salariés au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :
Condanne la société Nextiraone France à verser à M. A. : 15 870 € (...)

(Mme Imerglik, f.f. prés. - Mes Grinsnir, Davico-Hoareau, av.)

(1) M. Carles "Transferts d'entreprises et maintien des contrats de travail", RPDS 1999, p. 385, n° 656 ; A. Coeuret, B. Gauriau, M. Miné, *Droit du travail*, 2006, Sirey, § 398.

(2) Cass. Soc. 18 juill. 2000, *Perrier Vittel*, rapp. C. Cass. 2000 Dr. Ouv. 2001 p. 343, RPDS 2000 p. 327 n. M. Carles ;

J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 23^{ème} ed., 2006, Précis Dalloz § 337.

(3) Première espèce ci-dessus, P+B. V. obs. F. Guiomard et Ph. Waquet, Rev. Dr. Trav. 2006 p.143 et p. 174.

loyale des contrats de travail" (ci-dessus). Il y a donc un préjudice distinct de celui lié à un licenciement pour absence de cause réelle et sérieuse et la réparation doit être spécifique. Dans cette action la demande des salariés était exclusivement indemnitaire à la différence de l'affaire *Nextiraone* (deuxième espèce).

Le transfert d'activités relevant d'Alcatel réseaux d'entreprise (ARE, aujourd'hui Nextiraone) à Marine Consulting présentait sous de multiples aspects un caractère frauduleux (4) notamment au regard de l'art. L 122-12 : les conditions d'autonomie de l'entité économique prétendument transférée n'étaient pas réunies et le transfert n'était pas réel puisque Alcatel continuait de donner des directives et d'encadrer son prétendu sous-traitant ; au surplus les difficultés économiques rencontrées par le sous-traitant étaient prévisibles et directement orchestrées par Alcatel (5).

La réalité d'un transfert conventionnel ne pouvait non plus être retenue faute d'accord des salariés (6). Il convient de relever qu'un tel accord pour être parfaitement valable doit procéder d'une expression de volonté libre et non équivoque. Une convention d'accompagnement extorquée alors même que l'entreprise prétend faire application de l'art. L 122-12 et menace de poursuites disciplinaires les salariés n'y souscrivant pas, ne pourrait valoir transfert conventionnel.

L'entreprise devait donc être condamnée, mais à quoi ?

Le Conseil de prud'hommes de Paris avait prononcé la réintégration des salariés. Par la première décision ci-dessus (28 juin 2005), la Cour ramène la sanction à une indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le raisonnement visant à écarter toute remise en état n'emporte guère la conviction. Il est énoncé : *"Il est acquis que les contrats de travail liant les salariés à la société Nextiraone France ont été rompus, cette rupture s'analyse nécessairement en un licenciement. La fraude invoquée par les salariés porte sur le transfert des contrats de travail et non sur leur licenciement ; dès lors que la société Nextiraone France a refusé de poursuivre l'exécution du contrat de travail des salariés après leur licenciement prononcé par une autre société, elle doit être considérée comme ayant procédé à un licenciement"* (ci-dessus, 28 juin 2005). Par ce raisonnement elliptique, la Cour fusionne dans un même mouvement le transfert frauduleux et le refus de réintégration. Or le transfert doit être annulé, privé d'effet, car c'est la sanction normale de toute fraude (7). Le principe fondant ce type d'action, *fraus omnia corrumpit*, est employé au visa d'arrêts de cassation (8). La juridiction saisie d'un tel cas peut prononcer la nullité de l'engagement souscrit (9) ou la continuation de la relation contractuelle escamotée (10). Il revient donc au tribunal, comme l'avait exactement fait le Conseil de prud'hommes et comme aurait dû le faire la Cour, de prononcer la réintégration. Au surplus on se trouve dans un cas flagrant d'atteinte délibérée, par un montage juridique subtil, à un ensemble de libertés fondamentales (11) : liberté contractuelle et liberté du travail (le salarié se voit imposer un employeur hors des prévisions légales), droit à l'emploi (ces sociétés servant de sas sont fréquemment non viables dès l'origine (12)).

Ensuite, et seulement ensuite, si les salariés devaient constater le refus de l'employeur de réaliser matériellement cette réintégration, ils prendraient acte de la rupture du contrat de travail (13). En l'espèce, la Cour a préjugé, au sens littéral, du refus de l'employeur d'exécuter une décision de justice et s'est limitée à une indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse évaluée par la deuxième décision (23 mai 2006) à dix mois de salaires.

A. de S.

(4) J.-P. Ottaviani "Nextiraone : externalisation illicite !" Le Peuple n° 1636 du 11 oct. 2006.

(5) un auteur éminent a plaisamment classé cette affaire comme "application erronée de l'article L. 122-12", par opposition à une "application frauduleuse de l'article L. 122-12" (P. Morvan "Les non-dits de l'article L. 122-12 : nullité et fraude" RJS 2006 p. 647) ; comme quoi, l'humour n'est pas absent des gazettes juridiques...

(6) Précis Dalloz prec. § 344 ; Soc. 10 oct. 2006, PB, D. 2006 IR 2691, Rev. Dr. Trav. 2006 p. 391, n. Ph. Waquet.

(7) J. Ghestin (dir.), *Traité de droit civil, Introduction générale*, tome 1, 1994, LGDJ n° 813 s. ; P. Sargos "Les principes généraux du droit privé dans la jurisprudence de la Cour de cassation" JCP 2001 ed. G I 306 § 21.

(8) Cass. Com. 25 avr. 2006 p. 04-15641 Bull. civ. IV ; Cass. Civ. 1^{re}, 17 mars 1992, Bull. civ. I n° 86.

(9) Cass. Civ. 3^{ème}, 5 juillet 1995, Bull. civ. III n° 169 (deux esp.).

(10) En matière de fraude à L 122-12 C. Tr. : Cass. Soc. 15 fév. 2006 RJS 2006 n° 533 et les obs., Dr. Ouv. 2006 p. 346 n. A. de Senga.

(11) Cass. Soc. 31 mars 2004 Bull. civ. V n° 101 ; Cass. Soc. 30 oct. 2002, Bull. civ. V n° 331 ; Cass. Soc. 13 mars 2001 (deux esp.) Dr. Ouv. 2001 p. 300 n. M.-F. Bied-Charreton.

(12) Rapp. CA Montpellier 2 avr. 1999 Dr. Ouv. 1999 p. 503 n. E. Gayat.

(13) Rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié, RPDS déc. 2004.