

TRANSFERT D'ENTREPRISE – Transfert conventionnel – Refus des salariés – Licenciement par le cédant – Cause réelle et sérieuse.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 19 décembre 2007

Société Polyclinique de Bordeaux Caudéran contre D. et a. (pourvoi n° 06-44.379)

Attendu, selon les arrêts attaqués (Bordeaux, 6 juin 2006) que la société Polyclinique de Bordeaux Caudéran, qui relevait du groupe PBNA, a décidé en janvier 2002 de confier à la société Sodexho, à partir du 1^{er} mars suivant, la gestion de son service d'hôtellerie et restauration ; que le contrat conclu à cette fin prévoyant une application volontaire de l'article L. 122-12 du Code du travail, la clinique a proposé aux salariés qui relevaient de ce service de passer sous la direction de la société Sodexho ; qu'à la suite de leur refus, elle les a licenciés, pour motif économique ;

Attendu que la société Polyclinique de Bordeaux Caudéran fait grief aux arrêts d'avoir dit que les licenciements de Mmes D., C., P., L., R. et Ca. étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse et de l'avoir condamné au paiement de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1° / que les juges ne peuvent dénaturer les documents soumis à leur appréciation ; que la lettre de licenciement était ainsi rédigée : « *En raison de la restructuration des services de la Polyclinique, il vous a été proposé un transfert de votre contrat à la société Sodexho, en application volontaire de l'article L. 122-12 du Code du travail. Vous n'avez pas souhaité ce transfert* » ; qu'elle faisait donc expressément référence au refus opposé par la salariée au transfert de son contrat de travail ; qu'en affirmant qu'il ressortait des énonciations de la lettre que « *l'élément matériel allégué du licenciement économique est le refus par la salariée d'une modification du contrat de travail* », la Cour d'appel a dénaturé la lettre de licenciement et violé l'article 1134 du Code civil ;

2° / qu'il résulte du transfert du contrat de travail par l'effet de l'article L. 122-12 du Code du travail, la suppression du poste concerné ; que, dès lors, la lettre de licenciement qui mentionne le transfert du contrat de travail à une autre société par application de l'article L. 122-12 du Code du travail est suffisamment motivée en ce qui concerne l'incidence des difficultés économiques sur l'emploi ; qu'en considérant que la lettre de licenciement était insuffisamment motivée, comme ne mentionnant pas l'élément matériel du licenciement, quand celle-ci visait le transfert du contrat de travail de la salariée, ce dont il résultait que son poste était supprimé, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-14-2 et L. 122-12 du Code du travail ;

3° / les juges doivent examiner tous les éléments de preuve produits par les parties au soutien de leurs prétentions ; que pour démontrer les difficultés économiques qu'elle rencontrait et la nécessité de procéder à la réorganisation effectuée, la société Polyclinique de Bordeaux Caudéran

versait aux débats, outre les bilans dont il résultait que les pertes étaient passées de 139 298 euros en 2000 à 153 936 euros en 2001 et que les pertes du groupe s'élevaient à plus de 4 MF fin 2001 – le bilan annuel réalisé par la société CTC Conseil qui relevait la dégradation généralisée de la situation des cliniques privées en France –, le rapport établi par la société d'expertise comptable Secafi Alpha à la demande du comité d'entreprise, lequel énonçait que « *sur trois exercices la situation bilantielle de la Polyclinique Bordeaux Caudéran s'est dégradée* » et concluait que « *le chiffre d'affaires ne couvre plus les charges d'exploitation qui s'alourdissent de manière continue. Insuffisance d'autofinancement en 2000 et trésorerie déficitaire. Un repositionnement stratégique positif qui ne doit pas dispenser des mesures de gestion indispensables aujourd'hui* » – une note de l'expert-comptable de la société pour lequel « *le recours à la sous-traitance a permis de réaliser d'importantes économies dans un contexte extrêmement difficile et dangereux pour la survie même de l'entreprise* » –, les rapports de gestion et assemblées générales confirmant les bilans déficitaires ; qu'en affirmant qu'aucun élément ne permettait de dire que la restructuration des services avait été faite pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, sans examiner aucun de ces documents, la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

4° / que les juges ne peuvent dénaturer les documents soumis à leur appréciation ; que le bilan de la Polyclinique de Bordeaux Caudéran au 31 décembre 2001 indiquait que le résultat de l'exercice 2000 était déficitaire de 139 298 euros et celui de l'exercice 2001 de 153 936 euros, soit une dégradation des résultats entre 2000 et 2001 ; qu'en affirmant que « *la situation de l'entreprise, déficitaire en 2000 (-297 000) s'était redressée en 2001 (-69 000) soit une baisse de 76 %* », les juges du fond ont dénaturé ledit bilan et violé l'article 1134 du Code civil ;

5° / que la preuve du respect par l'employeur de son obligation de reclassement est rapportée lorsque ce dernier établit l'absence, au sein de l'entreprise et du groupe auquel elle appartient, de tout poste disponible compatible avec la qualification du salarié et donc l'impossibilité du reclassement ; que dans ce cas l'employeur n'a pas à justifier en outre de l'existence de tentatives de reclassement ; qu'en l'espèce, la Polyclinique de Bordeaux Caudéran exposait et justifiait que les trois sociétés du groupe connaissaient toutes à l'époque les mêmes difficultés et avaient toutes supprimé les emplois d'agents de services hospitaliers de sorte qu'il n'existait aucune possibilité de reclassement ; qu'en se bornant, pour juger que l'employeur n'avait pas respecté son obligation de reclassement, à affirmer qu'il ne justifiait

d'aucune tentative de reclassement au niveau du groupe, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée, si les documents versés aux débats, et notamment les registres du personnel des trois sociétés du groupe, ainsi que les comptes de la Clinique de Cenon, et l'autorisation de licencier un salarié protégé de la Polyclinique de Bordeaux Nord, n'établissent pas l'absence de tout poste disponible au sein dudit groupe, ce qui empêchait toute tentative de reclassement de la salariée, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 122-14-3 et L. 321-1 du Code du travail ;

6° / que si l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi, au besoin en leur assurant une formation complémentaire, il ne peut lui être imposé d'assurer la formation initiale qui leur fait défaut ; qu'en affirmant que l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement dans la mesure où il n'avait fait aucun effort d'adaptation ou de formation de la salariée, sans rechercher si, comme le soutenait l'employeur, la formation initiale, nécessaire pour occuper les postes d'aide-soignante ou d'infirmière qui auraient pu éventuellement se libérer, ne

faisait pas défaut à la salariée puisqu'ils impliquaient respectivement une et trois années d'études, la Cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-14-3 et L. 321-1 du Code du travail ;

Mais attendu que le refus des salariés de changer d'employeur, lorsque les conditions d'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail ne sont pas réunies, ne constitue pas en soi une cause de licenciement ; que la Cour d'appel, qui a constaté que les lettres de licenciement ne faisaient état que du refus des salariés de consentir à une application volontaire de ce texte, liée à la restructuration d'un service, en a exactement déduit que le licenciement ne relevait pas de l'article L. 321-1 du Code du travail et que, notifié pour motif économique, il était ainsi dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois ;

(M. Bailly, prés. et rapp. – M. Casorla, av. gén. – SCP Gatineau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, av.)

Note.

1. *Un établissement de santé ne constitue pas une entité économique distincte au sens de l'article L. 122-12 (L. 1224-1 recod.).*

L'arrêt reproduit, rendu en matière de transfert d'entreprise, concerne les établissements de santé, publics ou privés. On rappellera brièvement le contexte juridique. En vertu des articles L. 6111-1 et L. 6113-2 du Code de la santé publique (anciennement L. 710-4 et L. 711-2) "*les établissements de santé, publics ou privés, ont pour objet de dispenser des soins, avec ou sans hébergement et ils doivent développer toute action concourant à une prise en charge globale du malade ; 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'inapplicabilité de l'art. L. 122-12 (L. 1224-1 recod.) en particulier aux opérations visant l'hôtellerie-restauration de ces établissements.

Cette solution, contestée pour sa prétendue incompatibilité avec le droit communautaire, a encore récemment été appliquée par les juges du fond lors d'une opération d'externalisation au sein de l'institut Gustave Roussy (IGR) (2). Soustrayant un secteur d'activités à l'emprise du transfert des contrats de travail, ce raisonnement aurait dû, selon les employeurs concernés, être abandonné afin de respecter la directive 2001/23 du 12 mars 2001 (3). La jurisprudence communautaire a été mobilisée en ce sens dans le pourvoi inscrit contre l'arrêt IGR de la Cour de Paris et les requérants demandaient, à tout le moins, d'inscrire une question préjudicielle devant la CJCE ; en outre un arrêt interne récent (4) paraissait aller dans le même sens. C'est pourtant par une décision de non-admission pour absence de moyen sérieux que s'est prononcée la Cour de cassation ; la fiche de non-admission – établie par la Cour et solidement motivée – confirme sa jurisprudence en la matière. Les articles précités du Code de la santé publique continuent donc de faire obstacle au recours à l'article L. 122-12 lors des externalisations d'activité des établissements de santé.

2. Les conditions du transfert conventionnel des contrats de travail.

C'est justement en raison de cette exclusion de L. 122-12 que la clinique, dans l'affaire ci-dessus, avait visé, dans le contrat l'unissant à son prestataire, une application *volontaire* de l'article en question. Ce contournement n'était toutefois admissible que moyennant un changement substantiel de paradigme. Depuis quelques années, la Chambre sociale de la Cour de cassation trace, au fur et à mesure des affaires qui sont portées devant elle, le régime du transfert conventionnel (5) sans distinguer selon que la source de l'obligation puise dans un contrat

(1) Soc. 29 juin 2005 RJS 2005 n° 1070 ; Soc. 24 oct. 2000, *Mispiratcegyu*, Bull. civ. V n° 342, rapp. C. Cass. 2000 Dr. Ouv. 2001 p. 344 ; add. TA Clermont-Ferrand 9 mars 2006, Dr. Ouv. 2006 p. 412, AJDA 2006 p. 1227 n. A. Mazières.

(2) CA Paris, 21 déc. 2006 Dr. Ouv. 2007 p. 391 n. A. de Senga.

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

(4) Soc. 10 oct. 2006, Dr. Ouv. 2007 p. 392 : rendu dans une affaire s'inscrivant dans un marché d'intérêt national

démembré, il a été affirmé que : "l'existence d'une entité économique autonome (...) est indépendante des règles d'organisation et de gestion du service au sein duquel s'exerce l'activité économique".

(5) J. Pellissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 23^{ème} ed., 2006, Précis Dalloz § 344 s. ; Y. Chagny "La continuité des contrats de travail du personnel d'un marché de prestation de services" RDT 2007 p. 78.

commercial (6) ou dans une convention collective de travail (7). A la différence de L 122-12, auquel la Cour de cassation fait produire des effets radicaux (8), le changement conventionnel d'employeur constitue une modification d'un élément du contrat de travail (9) qui requiert le consentement du salarié : "lorsque les conditions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail ne sont pas réunies, le transfert du contrat de travail d'un salarié d'une entreprise à une autre constitue une modification de ce contrat qui ne peut intervenir sans son accord exprès, lequel ne peut résulter de la seule poursuite du travail" (10). Dès lors, le refus du salarié d'entériner le transfert ne peut constituer une cause de rupture.

La possibilité d'un refus n'était pas, en l'espèce, frontalement niée par l'employeur initial (11). Celui-ci a conservé les salariés mais engagé à leur égard une procédure de licenciement pour motif économique. Toutefois plutôt que de justifier les ruptures par les critères déduits en droit positif de l'article L. 321-1 (L. 1233-2 recodif.), le cédant s'est appuyé sur le refus des salariés, refus qui n'était pourtant pas apte, dans ce cadre, à constituer une cause justificative.

A.M.

(6) Ci-dessus ; Soc. 10 oct. 2006, Bull. civ. V n° 294, D. 2007 p. 472 n. J. Mouly ; Soc. 7 nov. 1989 Bull. civ. V n° 644.

(7) Soc. 9 nov. 2005 Bull. civ. V n° 315.

(8) V. la controverse entre Y. Chagny et P. Rodière, RDT 2007 p. 216 ; E. Dockès, *Droit du travail*, 2^e éd., 2007, Dalloz, § 417 s.

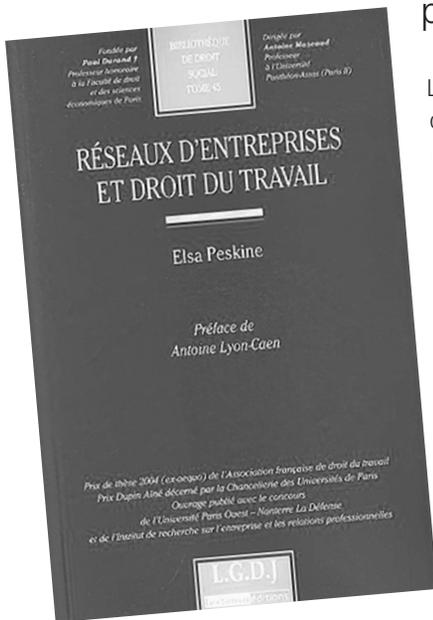
(9) J. Pélessier "La détermination des éléments du contrat de travail" Dr. Ouv. 2005 p. 92 spec. p. 95.

(10) Soc. 10 oct. 2006, Bull. civ. V n° 294, D. 2007 p. 472 n. J. Mouly.

(11) comp. la très compréhensive approbation de la Cour de cassation à une opération ayant délibérément entretenu les salariés dans une confusion entre application légale et application conventionnelle du transfert, Soc. 14 fév. 2007, P+B, p. n° 06-41647.

RÉSEAUX D'ENTREPRISE EN DROIT DU TRAVAIL

par *Elsa Peskine*



Le réseau, figure majeure des organisations sociales contemporaines, est depuis longtemps au cœur de nombreux discours scientifiques. C'est sur les réseaux d'entreprises que se porte aujourd'hui l'attention des juristes.

Construit initialement pour régir les relations entre un employeur et des salariés au sein d'une entreprise intégrée et hiérarchisée, le droit du travail se trouve malmené par le développement de cette forme complexe d'organisation.

En effet, le réseau produit une dispersion du pouvoir, partagé entre l'employeur et l'utilisateur de la main-d'oeuvre. Ainsi, l'identification du débiteur des obligations dont les salariés sont créanciers est rendue difficile. De même, les collectivités de travail, qui trouvaient jusqu'alors dans l'entreprise un cadre privilégié d'organisation, sont menacées d'éclatement.

Pourtant, ces perturbations instaurent de profondes transformations du droit du travail. D'une part, la construction juridique du pouvoir évolue : l'autonomie contrôlée succède à l'état de subordination, tandis

qu'émergent des formes de protection distinctes de celle conférée par le contrat de travail.

D'autre part, la relation binaire entre employeur et salarié cède le pas à une relation plurielle, entre le salarié et les différentes entreprises du réseau. La modification du modèle d'imputation de la responsabilité, comme la recombinaison des collectivités de travail, en constituent des manifestations. Au gré de ces transformations, un modèle réticulaire d'organisation se dessine, auquel, de plus en plus, les rapports de travail se conforment.

Prix de thèse (ex-aequo) de l'Association française de droit du travail. Prix Dupin Aîné décerné par la Chancellerie des Universités de Paris.

LGDJ Bibliothèque de droit social tome 45 - ISBN : 978-2-275-03254-2 - 376 pages - 38 €