

TRANSFERT D'ENTREPRISE – Licenciement par le cessionnaire – Responsabilité du cédant (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 mai 2009
Brunet-Beaumel contre A. et a. (pourvois n° 08-40.447, 08-40.898)

Vu l'article L. 1224-1 du Code du travail, interprété à la lumière de la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Vaffier Renaud, qui employait notamment MM. A., B., T., Ta. et M., a été placée le 24 février 2005 en liquidation judiciaire ; que le liquidateur a notifié leur licenciement pour motif économique le 4 mars 2005 à MM. A., B., T., et le 1er avril suivant à MM. Ta. et M., salariés protégés, après autorisation de l'inspecteur du travail ; que le 31 mars 2005, le juge-commissaire a autorisé la cession de l'entreprise en retenant l'offre de la société Pesage Vial Méditerranée, qui s'était engagée à reprendre immédiatement les salariés ; que ceux-ci sont passés le 11 avril 2005 au service du repreneur, qui n'a pas maintenu leur ancienneté et a réduit leur rémunération ; que l'AGS ayant refusé de prendre en charge des indemnités de rupture et des dommages-intérêts, les salariés ont saisi le juge prud'homal de demandes indemnitaires dirigées contre la société cédante, à titre principal, et de demandes en paiement de salaires formées, à titre subsidiaire, contre le cessionnaire ;

Attendu que, pour reconnaître les salariés créanciers d'indemnités de préavis et de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l'égard du cédant, la Cour d'appel a retenu que les contrats de travail des salariés repris par la société cessionnaire n'ont pas été poursuivis sans modification, en sorte que les salariés

licenciés étaient fondés à demander à l'auteur du licenciement illégal la réparation du préjudice en résultant ;

Attendu cependant, d'une part, que si le salarié licencié pour motif économique à l'occasion du transfert de l'entreprise peut demander au cédant réparation du préjudice que lui cause la perte de son emploi, c'est à la condition que le contrat de travail ne se soit pas poursuivi avec le cessionnaire ; d'autre part, que, sauf en cas de collusion frauduleuse, les modifications apportées par le cessionnaire aux contrats de travail des salariés passés à son service, à la suite du changement d'employeur, ne peuvent constituer un manquement du cédant à ses obligations ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations qu'après leur licenciement par le liquidateur judiciaire les salariés étaient effectivement passés au service du cessionnaire, lequel était responsable de la modification de leur contrat de travail, qu'il avait seul décidée, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 novembre 2007, 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

(Mme Collomp, prés. - M. Bailly, rapp. - M. Cavarroc, av. gén. - M^e Blondel, M^e Ricard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Pivnicna et Molinié, av.)

Note.

Partant du principe d'une application de plein droit, par effet de la loi, du transfert des contrats de travail, la Chambre sociale de la Cour de cassation a construit sa jurisprudence sur le traitement des conséquences, en marge des solutions pratiquées dans d'autres états européens, dans lesquels l'intangibilité des transferts n'est pas aussi remarquable qu'en France.

Le salarié, on le sait, ne peut en aucune circonstance refuser le transfert de son contrat de travail si les conditions posées par l'article L. 1224-1 (anciennement L. 122-12) du Code du travail sont remplies ; s'il refuse son transfert, son licenciement par le premier employeur (cédant) est sans effet, puisque le salarié est passé au service du nouvel employeur (cessionnaire).

Mais il est des circonstances dans lesquelles le salarié a pu avoir été licencié avant la cession de l'activité. C'est notamment le cas lorsque le premier employeur a été placé en liquidation judiciaire et que le mandataire a procédé, comme il en a l'obligation, aux licenciements dans les quinze jours suivant le jugement prononçant la liquidation, et que la reprise de l'activité a été actée dans un second temps par le Tribunal de commerce.

Dans un arrêt *Guermontprez*, la Cour de cassation a indiqué que les contrats de travail se poursuivent alors auprès du cessionnaire, et les licenciements prononcés par le mandataire liquidateur sont privés d'effet (1).

La Cour en déduisait donc que l'action contre le mandataire liquidateur était inopérante ; le salarié ne pouvait diriger ses demandes que contre le repreneur, s'il n'assumait pas ses obligations, mais ne pouvait aucunement prétendre tirer des conséquences du licenciement intervenu. La solution avait fait, à l'époque, l'objet de critiques, au regard des restrictions considérables ainsi apportées aux moyens et voies d'action du salarié (2).

(1) Soc. 20 janvier 1998, n° 95-40.812, Dr. Ouv. 2000 p. 273 n. M. Henry.

(2) Voir notamment Michel Henry, *Droit Social*, décembre 1998, p. 1019 et s.

L'arrêt *Maldonado* posa alors ensuite le principe d'une option laissée au salarié pour soit demander au repreneur la poursuite de son contrat de travail illégalement rompu, soit demander au premier employeur, auteur du licenciement illégal, la réparation du préjudice subi dans le cadre de ce licenciement jugé alors sans cause réelle ni sérieuse (3).

La Cour de cassation viendra cependant préciser un an plus tard que le salarié perd cette option si le nouvel employeur (cessionnaire) l'informe avant la fin de son préavis de son intention de poursuivre sans modification le contrat de travail. C'est l'arrêt *Voisin* (4).

Dans l'arrêt ci-dessus, l'option offerte par l'arrêt *Maldonado* n'est plus seulement restreinte ; elle est quasiment reprise par la Haute juridiction, qui opère un retour vers la jurisprudence *Guermontprez*, mettant à l'abri l'employeur cédant de toutes actions, ou presque, contre lui.

Dans cette affaire, les salariés, licenciés par le mandataire-liquidateur, avaient ensuite été informés de la cession de l'activité au cours de leur préavis et avaient été repris par le cessionnaire mais ce dernier leur avait imposé une réduction de leur rémunération et n'avait pas maintenu leur ancienneté.

Les salariés, se référant à la solution dégagée par l'arrêt *Voisin*, soulignaient donc que le repreneur ne maintenait pas sans modification les contrats et que, dès lors, ils disposaient de l'option et pouvaient tirer les conséquences de leur licenciement. Ils demandaient la fixation au passif de leur ancien employeur des indemnités de rupture et dommages et intérêts avec la garantie des AGS.

La Cour d'appel leur donne gain de cause mais la Cour de cassation n'approuve pas et pose le nouveau principe selon lequel le salarié ne peut demander à l'employeur cédant la réparation du préjudice qu'il subit dans le cadre de la rupture de son contrat de travail qu'à la condition que ledit contrat de travail ne se soit pas poursuivi (en quelque sorte, d'une manière ou d'une autre) avec le cessionnaire.

Sauf en cas de collusion frauduleuse (réserve que rappelle expressément l'arrêt), le cédant ne peut donc pas être poursuivi et les demandes doivent être dirigées contre le cessionnaire, seul fautif d'avoir, à la suite du changement d'employeur, imposé des modifications aux contrats de travail des salariés passés à son service.

Modifier le contrat de travail des salariés concomitamment à leur transfert en ne reprenant pas leur ancienneté et en réduisant leur rémunération constitue bien une fraude aux dispositions de l'article L. 1224-1, mais cette qualification n'est pas expressément retenue et la Cour préfère se référer à une « décision » emportant la responsabilité du cessionnaire, seul à l'avoir prise.

Oui mais l'action contre le cédant reste-t-elle encore ouverte lorsque les contrats n'ont pas été *du tout* repris ? Après tout, ne pas reprendre, c'est une décision du cessionnaire, là encore, et qu'il peut avoir pris seul sans collusion frauduleuse avec le cédant...

Est-ce l'étape suivante de cette construction jurisprudentelle contestable qui conduit à priver le salarié de tout recours contre son ancien employeur et à protéger ce dernier de toutes les conséquences d'un licenciement qu'il a pourtant notifié, en fraude des droits du salarié ? Comment se satisfaire d'une solution qui annihile toute conséquence en termes de responsabilité de premier employeur et d'indemnisation du salarié licencié alors qu'il y a bien eu notification d'un licenciement nul et que cette nullité était une garantie de protection pour le salarié ?

A l'évidence la Haute juridiction française confirme qu'elle entend plus que jamais considérer le dispositif de transfert des contrats de travail comme relevant de l'ordre public absolu et non pas d'un ordre public de protection qui aurait laissé une option au salarié...

Et ce, alors que, comme le faisait déjà observer Pascal Moussy dans son commentaire de l'arrêt *Maldonado* (3) le texte à l'origine, en 1928, avait bien été conçu dans le seul but de protéger les intérêts du travailleur... Il est devenu sur le terrain, depuis bien longtemps déjà, l'instrument des employeurs pour gérer leurs stratégies et restructurations et les fluctuations du marché. Et le juge choisit malheureusement de favoriser ce contexte en dédouonnant l'employeur d'origine... sauf à démontrer la fraude... exercice délicat mais sur lequel il faut mener bataille dans bien de nos dossiers...

Isabelle Taraud, *Avocate au Barreau de Versailles*

(3) Soc. 20 mars 2002, n° 00-41.651, Bull. V n° 94, Dr. Ouv. 2002 p. 372, note P. Moussy.

(4) Soc. 11 mars 2003, n° 01-41842, Bull. V n° 86, Dr. Ouv. 2003 p. 349 note P. Darves-Bornoz et P. Moussy.