

LES RESTRUCTURATIONS

Séminaire droit du travail

BIBLIOGRAPHIE :

Code du travail

Restructurations et droit du travail. 2^{ème} édition 2006, Emmanuel Bénard, Aurélie Cormier Le Goff, LIAISONS (EDITIONS)

Revue Droit social numéro spécial, mars 2006, Les restructurations

Revue Droit social numéro spécial juillet – août 2005, Les transferts d'entreprise en droit social.

Précis, Droit du travail, 23^{ème} éd. Dalloz.

Les Grands arrêts du droit du travail, Dalloz 2004.

DONTENWILLE H., conclusions sous Cass. ass. plén. 16 mars 1990, Dr. soc. 1990.

LAULOM S., Les dialogues entre juges communautaires et juges nationaux en matière de transfert d'entreprise, Dr. soc. 1999, 821.

DARMAISIN S. Le concept de transfert d'entreprise, Dr. soc. 1999, 343.

MORVAN P., Restructurations en droit social, Litec 2007.

TEXTES

Art. L. 122-12 C. trav. - La cessation de l'entreprise, sauf cas de force majeure, ne libère pas l'employeur de l'obligation de respecter le délai-congé et de verser, s'il y a lieu, l'indemnité prévue à l'article L. 122-9.

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Art. L. 122-12-1 C. trav. - A moins que la modification visée au deuxième alinéa de l'article L. 122-12 n'intervienne dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement ou liquidation judiciaires, ou d'une substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci, le nouvel employeur est en outre tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de cette modification.

Le premier employeur est tenu de rembourser les sommes acquittées par le nouvel employeur en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux.

L'alinéa 2 de l'article L. 122-12 C. trav. est clair dans sa finalité. Les règles ont pour objet « de sauvegarder, dans l'intérêt des salariés et dans toute la mesure du possible, les relations de travail existante qui font partie de l'ensemble économique transféré » (CJCE 26 mai 2005, aff. C.478/03, Astley, point 27). Mais, on bute sur l'interprétation des textes (texte ancien : visant la modification de la situation juridique de l'employeur). Approche « moderne » : les contrats de travail sont maintenus « dès lors qu'une entité dont l'activité est poursuivie ou reprise conserve son identité (AP 16 mars 1990, Dr. soc. 1990, 399). Formule abstraite et générale (très compréhensive) qui couvre tout transfert, toute restructuration. Il n'est guère possible d'aller au-delà de cette formule pour définir le champ d'application de la protection.

Civ. 27 fév. 1934, arrêt Goupy

Sur le moyen unique,

Vu le paragraphe 7 de l'article 23 nouveau du livre I du code du travail ;

Attendu que ce texte destiné à assurer aux salariés des emplois plus stables pour recevoir son application dans tous les cas où la même entreprise continue à fonctionner sous une direction nouvelle (...).

Directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements¹ (extraits)

considérant que l'évolution économique entraîne sur le plan national et communautaire des modifications des structures des entreprises qui s'effectuent, entre autres, par des transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à d'autres chefs d'entreprise, résultant de cessions ou de fusions ;

considérant que des dispositions sont nécessaires pour protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en particulier pour assurer le maintien de leurs droits ;

considérant que des différences subsistent dans les États membres en ce qui concerne la portée de la protection des travailleurs dans ce domaine et qu'il convient de réduire ces différences ;

considérant que ces différences peuvent avoir une incidence directe sur le fonctionnement du marché commun ;

considérant qu'il est par conséquent nécessaire de promouvoir le rapprochement des législations en la matière dans le progrès au sens de l'article 117 du traité,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

SECTION PREMIÈRE Champ d'application et définitions

Article premier

1. La présente directive est applicable aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.
2. La présente directive est applicable si et dans la mesure où l'entreprise, l'établissement ou la partie d'établissement à transférer se trouve dans le champ d'application territorial du traité.
3. La présente directive ne s'applique pas aux navires de mer.

Article 2

Au sens de la présente directive, on entend par: a) cédant, toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1, perd la qualité de chef d'entreprise à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'établissement;

b) cessionnaire, toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1, acquiert la qualité de chef d'entreprise à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'établissement;

c) représentants des travailleurs, les représentants des travailleurs prévus par la législation ou la pratique des États membres, à l'exception des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de société siégeant dans ces organes dans certains États membres en tant que représentants des travailleurs. (1)JO n° C 95 du 28.4.1975, p. 17. (2)JO n° C 255 du 7.11.1975, p. 25.

¹ Modifiée en une 1998 par la directive numéro 98/50/CE du 29 juin 1998 et remplacés par la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001.

SECTION II Maintien des droits des travailleurs

Article 3

1. Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1 sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Les États membres peuvent prévoir que le cédant est, également après la date du transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1 et à côté du cessionnaire, responsable des obligations résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail.

2. Après le transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.

Les États membres peuvent limiter la période du maintien des conditions de travail sous réserve que celle-ci ne soit pas inférieure à un an.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas aux droits des travailleurs à des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux de sécurité sociale des États membres.

Les États membres adoptent les mesures nécessaires pour protéger les intérêts des travailleurs, ainsi que des personnes qui ont déjà quitté l'établissement du cédant au moment du transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1, en ce qui concerne leurs droits acquis ou en cours d'acquisition à des prestations de vieillesse y compris les prestations de survivants, au titre de régimes complémentaires visés au premier alinéa.

Article 4

1. Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.

Les États membres peuvent prévoir que le premier alinéa ne s'applique pas à certaines catégories délimitées de travailleurs qui ne sont pas couverts par la législation ou la pratique des États membres en matière de protection contre le licenciement.

2. Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1 entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

Article 5

1. Dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés par un transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1, tels que prévus par les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres, subsistent.

Le premier alinéa ne s'applique pas si, selon les dispositions législatives, réglementaires et administratives ou la pratique des États membres, les conditions nécessaires à la nouvelle désignation des représentants des travailleurs ou à la nouvelle formation de la représentation des travailleurs sont réunies.

2. Si le mandat des représentants des travailleurs concernés par un transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1 expire en raison de ce transfert, ces représentants continuent à bénéficier des

mesures de protection prévues par les dispositions législatives, réglementaires et administratives ou la pratique des États membres.

SECTION III Information et consultation

Article 6

1. Le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer les représentants de leurs travailleurs respectifs concernés par un transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1 sur les points suivants: - motif du transfert,

- conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,

- mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Le cédant est tenu de communiquer ces informations aux représentants de ses travailleurs en temps utile avant la réalisation du transfert.

Le cessionnaire est tenu de communiquer ces informations aux représentants de ses travailleurs en temps utile, et en tout cas avant que ses travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d'emploi et de travail par le transfert.

2. Si le cédant ou le cessionnaire envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs, ils sont tenus de procéder en temps utile à des consultations sur ces mesures avec les représentants de leurs travailleurs respectifs en vue de rechercher un accord.

3. Les États membres dont les dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoient la possibilité pour les représentants des travailleurs d'avoir recours à une instance d'arbitrage pour obtenir une décision sur des mesures à prendre à l'égard des travailleurs peuvent limiter les obligations prévues aux paragraphes 1 et 2 au cas où le transfert réalisé provoque une modification au niveau de l'établissement susceptible d'entraîner des désavantages substantiels pour une partie importante des travailleurs.

L'information et la consultation doivent au moins porter sur les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

L'information et la consultation doivent intervenir en temps utile avant la réalisation de la modification au niveau de l'établissement visée au premier alinéa.

4. Les États membres peuvent limiter les obligations prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 aux entreprises ou aux établissements qui remplissent, en ce qui concerne le nombre des travailleurs employés, les conditions pour l'élection ou la désignation d'une instance collégiale représentant les travailleurs.

5. Les États membres peuvent prévoir que, au cas où il n'y aurait pas dans une entreprise ou un établissement de représentants des travailleurs, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement de l'imminence du transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1.

SECTION IV Dispositions finales (extraits)

Article 7

La présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs.

Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (extraits)

Champ d'application et définitions

Article premier

1. a) La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.

b) Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

c) La présente directive est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente directive.

2. La présente directive est applicable si et dans la mesure où l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement à transférer se trouve dans le champ d'application territorial du traité.

3. La présente directive n'est pas applicable aux navires de mer.

1. CHAMP D'APPLICATION

Tout changement d'employeur ne justifie pas l'application de l'article L. 122-12 al. 2 c. trav. Par exemple, le transfert d'un salarié d'une société à une autre constitue une modification du contrat travail qui ne peut intervenir sans l'accord exprès du salarié (Soc. 5 mai 2004, Bull. civ. V, n°120).

A) Caractère d'ordre public

Soc. 13 juin 1990, Bull. civ. V, n°273

Attendu que la société Beauce Sologne Automobile ayant été mise en liquidation des biens le 6 juillet 1983, le syndic, qui avait licencié tout le personnel dès le 12 juillet, a été autorisé, le 29 juillet, à continuer l'exploitation pendant la durée d'exécution des préavis et, le 11 août, à céder le fonds de commerce ; que la société Blois Les Saules Automobiles, acquéreur du fonds, s'est engagée à maintenir les contrats de travail mais a fait suivre cet engagement de principe d'une liste de bénéficiaires qui ne comprenait pas les époux Level, titulaires de contrats de travail à durée déterminée en date, respectivement, des 4 janvier et 2 février 1982 ; que les intéressés ont fait citer devant la juridiction prud'homale les deux sociétés en paiement d'indemnités pour non-respect des dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail.

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Blois Les Saules Automobiles fait encore grief à l'arrêt d'avoir statué comme il l'a fait, alors que l'acquéreur d'un fonds de commerce est un tiers aux actes passés par le vendeur du fonds ; que, notamment, l'acte sous seing privé dont la validité dépend de la date de cet acte ne peut être opposé à l'acquéreur du fonds et qu'il appartient à celui qui s'en prévaut de rapporter la date certaine de cet acte ; qu'en décidant que le contrat de travail des époux Level conclu pour une durée indéterminée de plusieurs années, illégale au regard de l'ordonnance du 5 février 1982, était néanmoins opposable au cessionnaire du fonds de commerce, qui en contestait la date, la cour d'appel a violé les articles 1315 et 1328 du Code civil ;

Mais attendu que l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail déroge à l'effet relatif des contrats ; que dès lors que c'est en vertu même de la loi que les contrats de travail en cours au jour de la modification dans la situation juridique de l'employeur subsistent

entre le personnel de l'entreprise et le nouvel employeur, celui-ci ne saurait prétendre être un tiers aux contrats conclus par le précédent employeur ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Blois Les Saules Automobiles reproche enfin à l'arrêt d'avoir statué comme il l'a fait, (...)

Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel, en retenant que les époux Level avaient perdu leur emploi au motif d'une cessation d'activité qui ne s'était pas réalisée, n'avait pas à rechercher si leur licenciement pouvait être justifié par une prétendue restructuration de l'entreprise ;

Attendu, d'autre part, que la cour d'appel a retenu que les licenciements auxquels avait procédé le syndic étaient de nul effet et que le refus de maintenir les contrats de travail, qui équivalait à un licenciement, était imputable à la société Blois Les Saules Automobiles ; qu'elle a jugé, à bon droit, qu'il ne pouvait être dérogé par des conventions particulières aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, l'engagement du syndic de faire son affaire des contrats de travail des époux Level ne pouvant avoir effet qu'entre les employeurs successifs ;

Attendu, enfin, que le nouvel employeur auquel est imputable la rupture des contrats de travail est sans intérêt à se faire un grief de ce que la condamnation qu'il encourt de ce fait soit étendue au premier employeur ;

D'où il suit qu'aucun des moyens n'est fondé ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 10 février 1988. Tellerup Maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises. Affaire 324/86. Recueil de jurisprudence 1988 page 00739 (extraits)

1 PAR DEMANDE DU 18 DECEMBRE 1986, PARVENUE A LA COUR LE 22 DECEMBRE SUIVANT, LE HOEJESTERET DANOIS A POSE, EN VERTU DE L'ARTICLE 177 DU TRAITE CEE, DEUX QUESTIONS PREJUDICIELLES RELATIVES A L'INTERPRETATION DE CERTAINES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE 77/187/CEE DU CONSEIL, DU 14 FEVRIER 1977, CONCERNANT LE RAPPROCHEMENT DES LEGISLATIONS DES ETATS MEMBRES RELATIVES AU MAINTIEN DES DROITS DES TRAVAILLEURS EN CAS DE TRANSFERTS D'ENTREPRISES, D'ETABLISSEMENTS OU DE PARTIES D'ETABLISSEMENTS (JO L 61, P . 26).

2 CES QUESTIONS ONT ETE SOULEVEES DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE ENGAGEE PAR LA FORENINGEN AF ARBEJDSLEDERE I DANMARK (FEDERATION DANOISE DES CONTREMAITRES ET SIMILAIRES), AGISSANT EN TANT QUE MANDATAIRE DE M . KIM ERIK TELLERUP, CONTRE LA SOCIETE DADDY' S DANCE HALL A/S .

3 M . TELLERUP A ETE ENGAGE EN TANT QUE DIRECTEUR DU RESTAURANT PAR LA SOCIETE IRMA CATERING A/S, LAQUELLE AVAIT PRIS EN LOCATION-GERANCE NON TRANSFERABLE DES RESTAURANTS ET DES BARS APPARTENANT A LA SOCIETE A/S PALADS TEATRET . LE CONTRAT DE LOCATION-GERANCE AYANT ETE RESOLU, IRMA CATERING A/S A LICENCIE, LE 28 JANVIER 1983, SON PERSONNEL, DONT FAISAIT PARTIE M . TELLERUP, AVEC PREAVIS D'UNE DUREE CONFORME A LA LOI, A SAVOIR, EN CE QUI CONCERNE M . TELLERUP, AVEC UN PREAVIS EXPIRANT LE 30 AVRIL 1983 . IRMA CATERING A CONTINUE A EXPLOITER LES ETABLISSEMENTS EN CAUSE AVEC LE MEME PERSONNEL JUSQU'AU 25 FEVRIER 1983 .

4 AVEC EFFET A CETTE DATE, UN NOUVEAU CONTRAT DE LOCATION-GERANCE A ETE CONCLU ENTRE A/S PALADS TEATRET ET DADDY' S DANCE HALL A/S . CETTE DERNIERE A IMMEDIATEMENT REEMBAUCHE LES EMPLOYES DE L'ANCIENNE SOCIETE LOCATAIRE-GERANTE, PARMI LESQUELS M . TELLERUP, DANS LES FONCTIONS QU'ILS AVAIENT EXERCEES AUPARAVANT . LE NOUVEAU CONTRAT DE DIRECTION CONCLU AVEC M . TELLERUP STIPULAIT TOUTEFOIS QUE LA REMUNERATION, QUI LUI AVAIT ETE PAYEE ANTERIEUREMENT SOUS FORME DE COMMISSIONS, DEVAIT DORENAVANT PRENDRE LA FORME D'UN SALAIRE FIXE . EN OUTRE, A LA DEMANDE DE M . TELLERUP, UNE PERIODE D'ESSAI DE TROIS MOIS A ETE CONVENUE, AU COURS DE LAQUELLE LE DELAI DE PREAVIS MUTUEL ETAIT DE 14 JOURS . C'EST SUR CETTE BASE QUE M . TELLERUP A ETE LICENCIE, LE 26 AVRIL 1983, AVEC 14 JOURS DE PREAVIS . LE LITIGE AU PRINCIPAL PORTE EN

SUBSTANCE SUR LA QUESTION DE SAVOIR A QUEL DELAI DE PREAVIS L' INTERESSE POUVAIT PRETENDRE .

5 ESTIMANT QUE LA SOLUTION DU LITIGE DEPENDAIT DE L' INTERPRETATION DE DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE 77/187/CEE, PRECITEE, LE HOEJESTERET A SURSIS A STATUER ET A POSE A LA COUR LES QUESTIONS PREJUDICIELLES SUIVANTES :

"1) L' ARTICLE 1ER, PARAGRAPHE 1, DE LA DIRECTIVE DU CONSEIL DU 14 FEVRIER 1977 CONCERNANT LE RAPPROCHEMENT DES LEGISLATIONS DES ETATS MEMBRES RELATIVES AU MAINTIEN DES DROITS DES TRAVAILLEURS EN CAS DE TRANSFERTS D' ENTREPRISES, D' ETABLISSEMENTS OU DE PARTIES D' ETABLISSEMENTS (77/187/CEE) DOIT-IL ETRE INTERPRETE EN CE SENS QUE LA DIRECTIVE EST APPLICABLE LORSQUE LE CONTRAT DE LOCATION-GERANCE NON TRANSFERABLE D' UNE ENTREPRISE PREND FIN ET QU' A LA SUITE DE CELA LE PROPRIETAIRE LOUE - SANS INTERRUPTION DES ACTIVITES DE L' AFFAIRE - SON ENTREPRISE A UN NOUVEAU LOCATAIRE-GERANT QUI REEMPLOIE LE PERSONNEL LICENCIE MAIS N' AYANT PAS ENCORE QUITTE SES FONCTIONS ET RACHETE LE STOCK DE MARCHANDISES DE L' ANCIEN LOCATAIRE-GERANT?"

EN CAS DE REPOSE AFFIRMATIVE A LA PREMIERE QUESTION, LA COUR DE CEANS SOUHAITERAIT UNE REPOSE A LA QUESTION SUIVANTE :

"2) UN TRAVAILLEUR QUI CONCLUT UN CONTRAT AVEC L' ACQUEREUR DE L' ENTREPRISE PEUT-IL A CETTE OCCASION RENONCER AUX DROITS QUE LUI CONFERE LA DIRECTIVE SI CELA LUI PERMET D' OBTENIR DES AVANTAGES TELS QUE LA MODIFICATION DES CONDITIONS DE RECRUTEMENT NE LE PLACE PAS, GLOBALEMENT, DANS UNE SITUATION MOINS FAVORABLE?"

6 POUR UN PLUS AMPLE EXPOSE DES FAITS DE L'AFFAIRE AU PRINCIPAL, DES DISPOSITIONS COMMUNAUTAIRES EN CAUSE AINSI QUE DU DEROULEMENT DE LA PROCEDURE ET DES OBSERVATIONS PRESENTEES A LA COUR, IL EST RENVOYE AU RAPPORT D' AUDIENCE . CES ELEMENTS DU DOSSIER NE SONT REPRIS CI-DESSOUS QUE DANS LA MESURE NECESSAIRE AU RAISONNEMENT DE LA COUR .

SUR LA PREMIERE QUESTION

7 PAR LA PREMIERE QUESTION, LA JURIDICTION NATIONALE DEMANDE EN SUBSTANCE SI L' ARTICLE 1ER, PARAGRAPHE 1, DE LA DIRECTIVE 77/187/CEE DU CONSEIL, DU 14 FEVRIER 1977, DOIT ETRE INTERPRETE EN CE SENS QUE LA DIRECTIVE S' APPLIQUE DANS UNE SITUATION OU, AU TERME D' UN CONTRAT DE LOCATION-GERANCE NON TRANSFERABLE, LE PROPRIETAIRE DE L' ENTREPRISE LOUE CELLE-CI A UN NOUVEAU LOCATAIRE-GERANT QUI EN POURSUIT L' EXPLOITATION SANS INTERRUPTION AVEC LE MEME PERSONNEL ANTERIEUREMENT LICENCIE A L' EXPIRATION DU PREMIER CONTRAT DE LOCATION-GERANCE .

8 A CETTE QUESTION, LE GOUVERNEMENT BRITANNIQUE ET LA COMMISSION S'ACCORDENT POUR SUGGERER UNE REPOSE AFFIRMATIVE . A LEUR AVIS, S' IL FAUT ADMETTRE QUE LA DIRECTIVE S' APPLIQUE A UN TRANSFERT D' ENTREPRISE D' UN LOCATAIRE-GERANT A UN AUTRE, LORSQUE LES OBLIGATIONS VIS-A-VIS DU TRAVAILLEUR SONT CONTRACTEES PAR LE LOCATAIRE-GERANT, IL DOIT EGALEMENT ETRE ADMIS QU' ELLE S' APPLIQUE DANS L' HYPOTHESE OU L' OPERATION S' EFFECTUE EN DEUX PHASES, EN CE SENS QUE L' ENTREPRISE EST D' ABORD TRANSFEREE DU LOCATAIRE-GERANT INITIAL AU PROPRIETAIRE, LEQUEL LA TRANSFERE, DANS UN SECOND TEMPS, AU NOUVEAU LOCATAIRE-GERANT . EN EFFET, DANS UNE TELLE HYPOTHESE, LES TRAVAILLEURS SE TROUVERAIENT DANS LA MEME SITUATION QUE CELLE RESULTANT D' UN TRANSFERT DIRECT ET AURAIENT DONC DROIT A UNE PROTECTION EQUIVALENTE .

9 A CET EGARD, IL CONVIENT DE RAPPELER, AINSI QUE LA COUR L' A DEJA JUGE, EN DERNIER LIEU DANS L' ARRET DU 17 DECEMBRE 1987 (NY MOELLE KRO, 287/86, REC . P . 0000), QUE LA DIRECTIVE 77/187/CEE A POUR FINALITE D' ASSURER, AUTANT QUE POSSIBLE, LE MAINTIEN DES DROITS DES TRAVAILLEURS EN CAS DE CHANGEMENT DE CHEF D' ENTREPRISE EN LEUR PERMETTANT DE RESTER AU SERVICE DU NOUVEAU CHEF DANS LES MEME CONDITIONS QUE CELLES CONVENUES AVEC LE CEDANT . LA DIRECTIVE EST DONC APPLICABLE, DES LORS QU' IL Y A UN CHANGEMENT, RESULTANT D' UNE CESSION CONVENTIONNELLE OU D' UNE FUSION, DE LA PERSONNE, PHYSIQUE OU MORALE, RESPONSABLE DE L' EXPLOITATION DE L' ENTREPRISE ET QUI, DE CE FAIT, CONTRACTE LES OBLIGATIONS D' EMPLOYEUR VIS-A-VIS DES SALARIES TRAVAILLANT

DANS L' ENTREPRISE, SANS QU' IL IMPORTE DE SAVOIR SI LA PROPRIETE DE L' ENTREPRISE EST TRANSFEREE .

10 IL S' ENSUIT QUE, LORSQUE LE LOCATAIRE-GERANT AYANT QUALITE DE CHEF D' ENTREPRISE, AU TERME DU CONTRAT DE LOCATION-GERANCE, PERD CETTE QUALITE ET QU' UN TIERS L' ACQUIERT EN VERTU D' UN NOUVEAU CONTRAT DE LOCATION-GERANCE, CONCLU AVEC LE PROPRIETAIRE, L' OPERATION QUI EN RESULTE EST SUSCEPTIBLE DE RENTRER DANS LE CHAMP D' APPLICATION DE LA DIRECTIVE, TEL QUE DEFINI A SON ARTICLE 1ER, PARAGRAPHE 1 . LE FAIT QUE, DANS UN TEL CAS, LE TRANSFERT S' EFFECTUE EN DEUX PHASES EN CE SENS QUE L' ENTREPRISE EST, DANS UN PREMIER TEMPS, RETRANSFEREE DU LOCATAIRE-GERANT INITIAL AU PROPRIETAIRE, LEQUEL LA TRANSFERE ENSUITE AU NOUVEAU LOCATAIRE-GERANT, N' EXCLUT PAS L' APPLICABILITE DE LA DIRECTIVE, POUR AUTANT QUE L' ENTITE ECONOMIQUE EN QUESTION GARDE SON IDENTITE, CE QUI EST NOTAMMENT LE CAS LORSQUE, COMME EN L' ESPECE, L' EXPLOITATION DE L' ENTREPRISE EST POURSUIVIE SANS INTERRUPTION PAR LE NOUVEAU LOCATAIRE-GERANT AVEC LE MEME PERSONNEL QUE CELUI QUI ETAIT EMPLOYE DANS L' ENTREPRISE AVANT LE TRANSFERT .

11 POUR CES RAISONS, IL Y A LIEU DE REpondre A LA PREMIERE QUESTION QUE L' ARTICLE 1ER, PARAGRAPHE 1, DE LA DIRECTIVE 77/187/CEE DU CONSEIL, DU 14 FEVRIER 1977, DOIT ETRE INTERPRETE EN CE SENS QUE LA DIRECTIVE S' APPLIQUE DANS UNE SITUATION OU, AU TERME D' UN CONTRAT DE LOCATION-GERANCE NON TRANSFERABLE, LE PROPRIETAIRE DE L' ENTREPRISE LOUE CELLE-CI A UN NOUVEAU LOCATAIRE-GERANT QUI EN POURSUIT L' EXPLOITATION SANS INTERRUPTION AVEC LE MEME PERSONNEL ANTERIEUREMENT LICENCIE A L' EXPIRATION DU PREMIER CONTRAT DE LOCATION-GERANCE .

SUR LA SECONDE QUESTION

12 PAR LA SECONDE QUESTION, LA JURIDICTION NATIONALE DEMANDE EN SUBSTANCE SI UN TRAVAILLEUR PEUT RENONCER AUX DROITS QUE LUI CONFERE LA DIRECTIVE 77/187/CEE SI LES INCONVENIENTS QUI RESULTENT POUR LUI DE CETTE RENONCIATION SONT COMPENSES PAR DES AVANTAGES TELS QU' IL N' EST PAS PLACE, GLOBALEMENT, DANS UNE SITUATION MOINS FAVORABLE .

13 TANT LE GOUVERNEMENT BRITANNIQUE QUE LA COMMISSION SOUTIENNENT QUE CETTE QUESTION APPELLE UNE REponse NEGATIVE EN CE SENS QU' UN TRAVAILLEUR NE PEUT PAS, A L' EGARD DE SON NOUVEL EMPLOYEUR, RENONCER AUX DROITS QUE LUI CONFERENT LES DISPOSITIONS IMPERATIVES DE LA DIRECTIVE . LE GOUVERNEMENT BRITANNIQUE PRECISE TOUTEFOIS QU' UNE TELLE POSSIBILITE DOIT ETRE RECONNUE A L' EMPLOYE A CONDITION QU' ELLE AIT EXISTE A L' EGARD DU CEDANT . EN EFFET, LE CESSIONNAIRE SE TROUVERAIT DANS LA SITUATION QUI AURAIT ETE CELLE DU CEDANT EN PAREIL CAS; IL SERAIT DONC LOISIBLE A UN TRAVAILLEUR DE CONVENIR D' UNE MODIFICATION DE SON CONTRAT DE TRAVAIL AVEC LE CESSIONNAIRE DANS LES LIMITES QUI AURAIENT ETE APPLICABLES S' IL S' ETAIT AGI DU CEDANT . CE POINT DE VUE DOIT ETRE RETENU .

14 AINSI QU' IL A ETE SOULIGNE CI-DESSUS, LA DIRECTIVE 77/187/CEE VISE A ASSURER AUX TRAVAILLEURS CONCERNES PAR UN TRANSFERT D' ENTREPRISE LE MAINTIEN DE LEURS DROITS RESULTANT DU CONTRAT OU DE LA RELATION DE TRAVAIL . CETTE PROTECTION ETANT D' ORDRE PUBLIC ET, PARTANT, SOUSTRAITE A LA DISPOSITION DES PARTIES AU CONTRAT DE TRAVAIL, LES REGLES DE LA DIRECTIVE, ET NOTAMMENT CELLES RELATIVES A LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS CONTRE LE LICENCIEMENT EN RAISON DU TRANSFERT, DOIVENT ETRE CONSIDEREES COMME IMPERATIVES EN CE SENS QU' IL N' EST PAS PERMIS D' Y DEROGER DANS UN SENS DEFAVORABLE AUX TRAVAILLEURS .

15 IL S' ENSUIT QUE LES TRAVAILLEURS CONCERNES N' ONT PAS LA FACULTE DE RENONCER AUX DROITS A EUX CONFERES PAR LA DIRECTIVE ET QU' UNE DIMINUTION DE CES DROITS N' EST PAS ADMISE, MEME AVEC LEUR CONSENTEMENT . CETTE INTERPRETATION N' EST PAS AFFECTEE PAR LA CIRCONSTANCE QUE, COMME EN L' ESPECE, LE TRAVAILLEUR, EN CONTREPARTIE DES INCONVENIENTS QUI RESULTENT POUR LUI D' UNE MODIFICATION DE SA RELATION DE TRAVAIL, OBTIENT DES AVANTAGES NOUVEAUX TELS QU' IL N' EST PAS PLACE, GLOBALEMENT, DANS UNE SITUATION MOINS FAVORABLE QUE CELLE QUI ETAIT ANTERIEUREMENT LA SIENNE .

16 IL CONVIENT TOUTEFOIS DE PRECISER QUE LA DIRECTIVE 77/187/CEE, AINSI QUE LA COUR L' A JUGE DANS L' ARRET DU 11 JUILLET 1985 (MIKKELSEN, 105/84, REC . P . 2639, 2646), NE VISE QU' A UNE HARMONISATION PARTIELLE DE LA MATIERE EN QUESTION, EN ETENDANT, POUR L' ESSENTIEL, LA PROTECTION GARANTIE AUX TRAVAILLEURS DE FACON AUTONOME PAR LE DROIT DES DIFFERENTS ETATS MEMBRES EGALEMENT A L' HYPOTHESE D' UN TRANSFERT DE L' ENTREPRISE . ELLE NE TEND PAS A INSTAURER UN NIVEAU DE PROTECTION UNIFORME POUR L' ENSEMBLE DE LA COMMUNAUTE EN FONCTION DE CRITERES COMMUNS . LE BENEFICE DE LA DIRECTIVE NE PEUT DONC ETRE INVOQUE QUE POUR ASSURER QUE LE TRAVAILLEUR INTERESSE EST PROTEGE DANS SES RELATIONS AVEC LE CESSIONNAIRE DE LA MEME MANIERE QU' IL L' ETAIT DANS SES RELATIONS AVEC LE CEDANT, EN VERTU DES REGLES DU DROIT DE L' ETAT MEMBRE CONCERNE .

17 PAR CONSEQUENT, DANS LA MESURE OU LE DROIT NATIONAL PERMET, EN DEHORS DE L' HYPOTHESE D' UN TRANSFERT D' ENTREPRISE, DE MODIFIER LA RELATION DE TRAVAIL DANS UN SENS DEFAVORABLE AUX TRAVAILLEURS, NOTAMMENT EN CE QUI CONCERNE LEUR PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT, UNE TELLE MODIFICATION N' EST PAS EXCLUE EN RAISON DU SEUL FAIT QUE L' ENTREPRISE A ENTRE-TEMPS FAIT L' OBJET D' UN TRANSFERT ET QUE, PAR CONSEQUENT, L' ACCORD A ETE CONVENU AVEC LE NOUVEAU CHEF D' ENTREPRISE . EN EFFET, LE CESSIONNAIRE ETANT SUBROGE AU CEDANT EN VERTU DE L' ARTICLE 3, PARAGRAPHE 1, DE LA DIRECTIVE, EN CE QUI CONCERNE LES DROITS ET OBLIGATIONS DECOULANT DE LA RELATION DE TRAVAIL, CELLE-CI PEUT ETRE MODIFIEE A L' EGARD DU CESSIONNAIRE DANS LES MEMES LIMITES QU' ELLE AURAIT PU L' ETRE A L' EGARD DU CEDANT, ETANT ENTENDU QUE, DANS AUCUNE HYPOTHESE, LE TRANSFERT D' ENTREPRISE NE SAURAIT CONSTITUER EN LUI-MEME LE MOTIF DE CETTE MODIFICATION .

18 POUR CES RAISONS, IL Y A LIEU DE REpondre A LA SECONDE QUESTION QU' UN TRAVAILLEUR NE PEUT PAS RENONCER AUX DROITS QUE LUI CONFERENT LES DISPOSITIONS IMPERATIVES DE LA DIRECTIVE 77/187/CEE, MEME SI LES INCONVENIENTS QUI RESULTENT POUR LUI DE CETTE RENONCIATION SONT COMPENSES PAR DES AVANTAGES TELS QU' IL N' EST PAS PLACE, GLOBALEMENT, DANS UNE SITUATION MOINS FAVORABLE . LA DIRECTIVE NE S' OPPOSE CEPENDANT PAS A UNE MODIFICATION DE LA RELATION DE TRAVAIL CONVENUE AVEC LE NOUVEAU CHEF D' ENTREPRISE DANS LA MESURE OU LE DROIT NATIONAL APPLICABLE ADMET UNE TELLE MODIFICATION EN DEHORS DE L' HYPOTHESE D' UN TRANSFERT D' ENTREPRISE .

PAR CES MOTIFS,

LA COUR (TROISIEME CHAMBRE),

STATUANT SUR LES QUESTIONS A ELLE SOUMISES PAR LE HOEJESTERET DANOIS, PAR DEMANDE DU 18 DECEMBRE 1986, DIT POUR DROIT :

1) L' ARTICLE 1ER, PARAGRAPHE 1, DE LA DIRECTIVE 77/187/CEE DU CONSEIL, DU 14 FEVRIER 1977, DOIT ETRE INTERPRETE EN CE SENS QUE LA DIRECTIVE S' APPLIQUE DANS UNE SITUATION OU, AU TERME D' UN CONTRAT DE LOCATION-GERANCE NON TRANSFERABLE, LE PROPRIETAIRE DE L' ENTREPRISE LOUE CELLE-CI A UN NOUVEAU LOCATAIRE-GERANT QUI EN POURSUIT L' EXPLOITATION SANS INTERRUPTION AVEC LE MEME PERSONNEL ANTERIEUREMENT LICENCIE A L' EXPIRATION DU PREMIER CONTRAT DE LOCATION-GERANCE .

2) UN TRAVAILLEUR NE PEUT PAS RENONCER AUX DROITS QUE LUI CONFERENT LES DISPOSITIONS IMPERATIVES DE LA DIRECTIVE 77/187/CEE, MEME SI LES INCONVENIENTS QUI RESULTENT POUR LUI DE CETTE RENONCIATION SONT COMPENSES PAR DES AVANTAGES TELS QU' IL N' EST PAS PLACE, GLOBALEMENT, DANS UNE SITUATION MOINS FAVORABLE . LA DIRECTIVE NE S' OPPOSE CEPENDANT PAS A UNE MODIFICATION DE LA RELATION DE TRAVAIL CONVENUE AVEC LE NOUVEAU CHEF D' ENTREPRISE DANS LA MESURE OU LE DROIT NATIONAL APPLICABLE ADMET UNE TELLE MODIFICATION EN DEHORS DE L' HYPOTHESE D' UN TRANSFERT D' ENTREPRISE .

B) Loi n°2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition le droit communautaire la fonction publique

Article 20 - Lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient cette personne publique de proposer à ses salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat retentissant titulaire.

Sauf dispositions législatives ou réglementaires aux conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraire, le contrat qu'elles proposent reprend les clauses substantielles du contrat dans les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.

En cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat, la personne publique procède alors licenciement, dans les conditions prévues par le droit du travail et par leur contrat.

C) Application volontaire

Soc. 2 avril 1998, RJS 1988, 372

Sur les trois moyens réunis :

Attendu que la société Lafitte a confié l'entretien de ses locaux, qu'elle assurait jusqu'alors elle-même, à la société Renesol à compter du 1er août 1993; que, conformément à l'accord passé par les deux sociétés, la société Renesol a repris Mme Lesbarreres avec laquelle elle a conclu, le 2 août, un nouveau contrat de travail ;

Attendu que la société Lafitte fait grief à l'arrêt attaqué (Pau, 15 novembre 1995) d'avoir décidé qu'il n'y avait pas eu novation du contrat de travail de Mme Lesbarreres et que l'article L. 122-12 du Code du travail n'avait pas vocation à s'appliquer dans l'hypothèse où l'employeur confie à une entreprise spécialisée l'entretien des locaux qu'il assumait auparavant, ainsi que de l'avoir condamnée à payer à Mme Lesbarrères des dommages-intérêts pour rupture abusive, (...)

Mais attendu, d'abord, que dès l'instant que 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;

que la cour d'appel, après avoir relevé que Mme Lesbarrères avait dénoncé aussitôt après sa signature le contrat de travail daté du 27 juillet 1993 conclu avec la société Renesol à des conditions différentes de celles qui la liaient à la société Lafitte, puisqu'elle avait refusé de signer un second contrat portant la même date que lui avait alors proposé la société Renesol à de nouvelles conditions, a considéré qu'elle n'avait pas donné son accord au transfert de son contrat de travail ;

Et attendu, enfin, que la cour d'appel a apprécié souverainement l'existence et le montant du préjudice ; D'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

2. CONDITIONS

« L'entreprise n'est pas seulement l'activité. Sans être nécessairement une structure juridique, elle doit être une organisation, c'est-à-dire un ensemble structuré de moyens d'exploitation ordonnée autour d'un objectif propre. Peu importe l'absence de lien de droit entre les entrepreneurs successifs. »

Assemblée plénière 16 mars 1990, n°89-45730. Bull. civ. n°4

Sur le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par M. le Procureur général près la Cour de Cassation, dont requête ci-après annexée :

Attendu que les articles 1 et 3 de la directive du 14 février 1977 du Conseil des Communautés européennes et L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail s'appliquent, même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs, à tout transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué (Paris, 25 novembre 1988), le contrat de concession relatif au terrain de camping du bois de Boulogne consenti par la ville de Paris à la Société d'exploitation du touring-club de Paris-Ouest a pris fin le 31 décembre 1986 et, à compter du 1er janvier 1987, la concession a été confiée à la société Les Campings d'Ile-de-France ; que MM. Appart et Schwindling, salariés du premier concessionnaire, et qui n'ont pas été employés par le second, ont demandé la condamnation de l'une ou l'autre société au paiement de certaines indemnités ;

Attendu que M. le Procureur général fait grief à l'arrêt d'avoir, par application de l'article L. 122-12 du Code du travail, accueilli les demandes à l'encontre du second concessionnaire au motif que l'existence d'un lien de droit entre les employeurs successifs n'est pas une condition nécessaire à l'application des dispositions de cet article et que " la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes paraît conforme à la solution retenue ", violant ainsi le droit interne et le droit communautaire ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que l'objet de la concession portait sur l'exploitation d'un terrain de camping, la cour d'appel a retenu qu'une entité économique autonome comprenant, comme éléments d'exploitation, des terrains et des installations, avait été transférée, permettant au nouveau concessionnaire d'en poursuivre l'activité ; qu'elle a ainsi justifié sa décision ; d'où il suit que le pourvoi n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

Cour de Cassation Assemblée plénière 16 mars 1990 Bulletin 1990 A.P. N° 3 p. 5

Sur le premier moyen pris en ses quatre branches :

Attendu que l'article L. 122-12 du Code du travail n'est pas applicable dans le cas de la seule perte d'un marché ;

Attendu que la société ONET fait grief à l'arrêt d'avoir, écartant l'application de l'article L. 122-12 du Code du travail, accueilli les demandes alors, selon le pourvoi, que, d'une part, la notion de continuation de l'entreprise sous une autre direction n'exige pas la cessation des activités du premier employeur ou la transformation de son fonds, mais seulement le transfert à une direction distincte d'une activité précise mettant en oeuvre des moyens déterminés et un personnel qui lui est exclusivement affecté, peu important que cette activité ne soit pas la seule du premier employeur ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a méconnu la définition de l'entreprise, violant par fausse interprétation l'article L. 122-12 du Code du travail ; alors que, d'autre part, la cour d'appel n'a pas recherché, pour qualifier l'entreprise, si l'activité en cause était précise et déterminée et si elle employait un personnel lui étant exclusivement affecté et n'a donc pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 122-12 du Code du travail ; alors qu'en outre, les dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail sont d'ordre public et applicables sans que soit exigé le consentement du nouvel employeur ; qu'ainsi la cour d'appel qui a cru pouvoir se fonder sur ce que l'AFTAM n'avait pas entendu reprendre à son compte l'activité de la société ONET, a violé ces dispositions par refus d'application et alors qu'enfin la cour d'appel devait rechercher dans quelles conditions l'utilisateur exploitait le service lui-même afin de déterminer s'il y avait poursuite de l'entreprise ; qu'en ne procédant pas à cette recherche et en se bornant à mentionner que l'AFTAM entendait pourvoir à moindres frais à

une tâche nécessaire à la poursuite de son activité propre, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 122-12 du Code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que la société ONET n'avait perdu qu'un client dont l'activité était différente de la sienne ; que par ce seul motif la cour d'appel a justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE

A) Entité économique

Soc. 14 mars 2006, n°05-41.610

La cession qui porte sur une propriété immobilière, qui ne constitue pas en elle-même une entité économique autonome, ne permet pas l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail.

CJCE 18 mars 1986, SPIJKERS

Par arrêt du 18 janvier 1985, parvenu à la cour le 25 janvier 1985, Le HOGE RAAD DER NEDERLANDEN, en vertu de l'article 177 du traité CEE, trois questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article premier, paragraphe I de la directive 77/187 du conseil, du 14 février 1977.

M. SPIJKERS s'est pourvu en cassation devant Le HOGE RAAD DER NEDERLANDEN, lequel a sursis à statuer et a saisi la cour des questions suivantes :

- 1) convient-il de considérer qu'il y a transfert au sens de l'article premier, paragraphe un, de la directive en cause dans le cas du transfert des bâtiments et des biens mobiliers, lorsque, de ce fait, l'acquéreur de l'entreprise se voit en fait conféré la possibilité de poursuivre les activités des propriétaires originaires et qu'ensuite l'acquéreur exerce dans le complexe de bâtiments en question des activités analogues ?
- 2) le fait qu'au moment de la vente des bâtiments et des biens mobiliers des activités du vendeur étaient tout à fait arrêtés et que, notamment, des éléments incorporels de l'entreprise n'avaient plus de valeur fait-il obstacle à ce que l'on considère être en présence d'un transfert au sens de la première question ?
- 3) le fait que la clientèle n'a pas été transférée fait-il obstacle à ce qu'on considère être en présence d'un tel transfert ?

Pour pouvoir bien cerner l'objet de ces questions, il convient de les placer dans le contexte de la directive 77/187. Il y a donc lieu d'estimer que, par les questions préjudicielles ainsi posées, la juridiction nationale souhaite être éclairée sur la portée et les critères de la notion de transfert d'entreprise, l'établissement ou deux parties d'établissement à notre chef d'entreprise, figurant article premier, paragraphe I de la directive.

13. Pour déterminer si ces conditions sont réunies, il convient de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait caractérisant l'opération en cause, au nombre desquels figure notamment le type d'entreprise d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non des éléments corporels, tels que les bâtiments et des biens mobiliers, 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 au nord de la clientèle, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert et la durée d'une éventuelle suspension de ses activités. Il convient, toutefois, de préciser que tous ces éléments ne sont que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne saurait, de ce fait, être apprécié isolément.

14. Les appréciations de fait nécessaire en vue d'établir l'existence ou non d'un transfert au sens indiqué relève de la compétence de la juridiction nationale, compte tenu des éléments l'interprétation spécifiée ci-dessus.

Par ces motifs, la cour (cinquième chambre) statuant sur les questions à est soumise par Le HOGE RAAD DER NEDERLANDEN, par arrêt du 18 janvier 1985 dit pour droit :

L'article premier, paragraphe un, de la directive 77/187, 14 février 1977, doit être interprété en ce sens que la notion de transfert d'entreprise, d'établissement ou deux parties d'établissement à notre chef d'entreprise, ni l'hypothèse dans laquelle entité économique en question regard de son identité. Pour établir l'existence ou non d'un transfert au sens indiqué dans un cas tel que celui faisant l'objet du litige au principal, il convient d'apprécier contenu de l'ensemble des circonstances de fait caractérisant l'opération en cause, s'il s'agit d'une entité économique encore existence qui a été aliénée, ce qui résultent notamment du fait que son exploitation est effectivement poursuivie aux reprises par le nouveau chef d'entreprise, avec les mêmes activités économiques ou des activités analogues.

a) Autonome

Soc. 18 juillet 2000, Bulletin 2000 V N° 285 p. 225

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 14 mai 1998), que la société Perrier Vittel France, a conçu un projet de restructuration impliquant notamment l'externalisation de la Caisserie Centre bois de l'établissement de Vergèze, et le transfert de ce service à la société La Palette Rouge, dans le dessein de passer du système de la palette consignée à la palette louée ; qu'elle a soumis ce projet comportant, selon elle, transfert de 37 salariés en application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, au comité d'établissement de Vergèze, lequel, contestant l'existence d'une entité économique autonome, a saisi avec le syndicat CGT, le tribunal de grande instance ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Nîmes en ce qu'il avait déclaré contraire à l'article L. 122-12, le projet de transfert de la Caisserie Centre bois de Vergèze, déclaré inopposable aux salariés toute substitution d'employeur visée par ce projet, ordonné l'arrêt de la consultation des représentants du personnel sur ce projet et condamnant la société Perrier Vittel France au paiement d'une somme sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et aux dépens, (...)

Mais attendu que constitue une entité économique pour l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre ; que la reprise par un autre employeur d'une activité secondaire ou accessoire de l'entreprise n'entraîne le maintien des contrats de travail que si cette activité est exercée par l'entité économique autonome ;

Et attendu que la cour d'appel, qui n'avait à statuer que sur le projet soumis au comité d'établissement de Vergèze, a constaté que si ce projet concernait l'activité Caisserie Centre bois, ce service qui n'était qu'un simple démembrement des services centraux de l'entreprise, ne disposait pas au sein de l'établissement de Vergèze d'une autonomie, tant dans ses moyens en personnel, en raison de la polyvalence de la plupart des salariés, que dans l'organisation de sa production ; qu'ayant retenu que le service ne possédait pas de moyens particuliers tendant à des résultats spécifiques et à une finalité économique propre, elle a pu décider, sans méconnaître la directive du 14 février 1977 et conformément aux dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, que la Caisserie Centre bois de Vergèze ne constituait pas une entité économique pour l'application du dernier de ces textes ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

b) Identité propre poursuivie

CJCE 10 décembre 1998, Vidal SA Gomez, C-229-96

26) Pour que la directive 77/187 soit applicable, le transfert doit cependant porter sur une entité économique organisée de manière stable, dont l'activité ne se borne pas à l'exécution d'un ouvrage déterminé (arrêt du 19 septembre 1995, Rygaard, C-48/94, Rec. p. I-2745, point 20)

20) La notion d'entité renvoie ainsi à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre (arrêt Sūzen, précité, point 13).

27) Une telle entité, si elle doit être suffisamment structurée et autonome, ne comporte pas nécessairement d'éléments d'actifs, matériels ou immatériels, significatifs. En effet, dans certains secteurs économiques, comme le nettoyage, ces éléments sont souvent réduits à leur plus simple expression et l'activité repose essentiellement sur la main-d'oeuvre. Ainsi, un ensemble organisé de salariés qui sont spécialement et durablement affectés à une tâche commune peut, en l'absence d'autres facteurs de production, correspondre à une entité économique.

29) Pour déterminer ensuite si les conditions d'un transfert d'une entité sont remplies, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, au nombre desquels figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, tels que les bâtiments et les biens mobiliers, 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, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert et la durée d'une éventuelle suspension de ces activités. Ces éléments ne constituent toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément (voir notamment arrêt Spijkers et Sūzen, précités, respectivement points 13 et 14).

30) Ainsi, la seule circonstance que les travaux d'entretien assurés par l'entreprise de nettoyage puis par l'entreprise propriétaire des locaux elle-même soient similaires ne permet pas de conclure au transfert d'une entité économique entre la première et la seconde entreprise. En effet, une telle entité ne saurait être réduite à l'activité dont elle est chargée. Son identité ressort également d'autres éléments tels que le personnel qui la compose, son encadrement, l'organisation de son travail, ses méthodes d'exploitation ou encore, le cas échéant, les moyens d'exploitation à sa disposition (arrêt Sūzen, précité, point 15).

31) Comme il a été rappelé au point 29 du présent arrêt, le juge national, dans son appréciation des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, doit notamment tenir compte du type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit. Il en résulte que l'importance respective à accorder aux différents critères de l'existence d'un transfert au sens de la directive 77/187 varie nécessairement en fonction de l'activité exercée, voire des méthodes de production ou d'exploitation utilisées dans l'entreprise, dans l'établissement ou dans la partie d'établissement en cause. Dès lors, en particulier, qu'une entité économique peut, dans certains secteurs, fonctionner sans éléments d'actifs, corporels ou incorporels, significatifs, le maintien de l'identité d'une telle entité par-delà l'opération dont elle est l'objet ne saurait, par hypothèse, dépendre de la cession de tels éléments (arrêt Sūzen, précité, point 18).

32) Ainsi, dans la mesure où, dans certains secteurs dans lesquels l'activité repose essentiellement sur la main-d'oeuvre, une collectivité de travailleurs que réunit durablement une activité commune peut correspondre à une entité économique, une telle entité est susceptible de maintenir son identité par-delà son transfert quand le nouveau chef d'entreprise ne se contente pas de poursuivre l'activité en cause, mais reprend également une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à cette tâche. Dans cette hypothèse, le nouveau chef d'entreprise acquiert en effet l'ensemble organisé d'éléments qui lui permettra la poursuite des activités ou de certaines activités de l'entreprise cédante de manière stable (arrêt Süzen, point 21).

33) Enfin, la circonstance que l'activité de nettoyage ne constitue, pour l'entreprise qui a décidé de l'assurer désormais elle-même, qu'une activité accessoire sans rapport nécessaire avec son objet social ne saurait avoir pour effet d'exclure l'opération du champ d'application de la directive 77/187 (voir arrêts du 12 novembre 1992, Watson Rask et Christensen, C-209/91, Rec. p. I-5755, point 17, et Schmidt, précité, point 14).

Soc. - 9 novembre 2005. REJET

Selon l'article L.122-12, alinéa 2, du Code du travail tel qu'interprété au regard de la directive n° 98/50/CEE du Conseil du 29 juin 1998, les contrats de travail en cours sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise en cas de transfert d'une entité économique conservant son identité, dont l'activité est poursuivie ou reprise. Cet article reçoit ainsi application en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur. Tel est le cas lorsque l'exécution d'un marché de prestation de services par un nouveau titulaire s'accompagne du transfert d'une entité économique constituée d'un ensemble de personnes et d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre et dont l'identité est maintenue.

En l'espèce, la cour d'appel a constaté, d'une part, que l'attribution du service des remontées mécaniques des stations de sports d'hiver à un nouveau concessionnaire avait entraîné la transmission à celui-ci de l'exploitation du réseau d'engins de remontées existant ou à créer, de l'entretien, du balisage et de la surveillance du réseau de pistes existant ou à créer et de l'organisation et de la mise en œuvre d'un système de secours aux usagers du domaine skiable. D'autre part, il résulte de ses constatations que pour effectuer ces tâches, les délégataires successifs disposaient de l'ensemble des biens meubles et immeubles corporels et incorporels nécessaires à l'exploitation du service. Ayant, en outre, retenu qu'un salarié, avant le transfert du service, avait été spécialement et exclusivement affecté à l'exploitation des stations de sports d'hiver par la société sortante, la cour d'appel a pu déduire de ses constatations et énonciations, d'une part, qu'une entité économique disposant de moyens spécifiquement affectés à la poursuite d'une finalité économique propre avait été transférée au concessionnaire et, d'autre part, que le contrat de travail du salarié devait être repris par cette société et qu'à défaut la rupture de ce contrat lui était imputable.

c) Mais indifférence du statut juridique

La jurisprudence de la CJCE « Mayeur » (CJCE, 26 septembre 2000 n° C-175/99, point 34) précise ainsi cette notion : « Or, conformément à une jurisprudence constante, la notion d'entreprise au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187 comprend toute entité économique organisée de manière stable, c'est-à-dire un ensemble structuré de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre

(...). Une telle notion est indépendante du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. »

Soc. 14 janvier 2003, Bull. civ. V, n°3

Sur le moyen unique :

Attendu que, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 10 avril 2001), la commune de Théoule-sur-Mer a décidé d'exploiter en régie directe, à compter du 1er mars 2000, le port de plaisance de la Figeirette à Miramar, jusque là concédée à la société civile immobilière du Port de Miramar ; que Mme X..., salariée de ladite société en qualité de secrétaire de direction, a saisi le juge prud'homal des référés pour avoir paiement, par la commune, d'une provision sur ses salaires dus à compter du 1er mars 2000 ;

Attendu que la commune de Théoule-sur-Mer fait grief à l'arrêt d'avoir jugé que la responsabilité du contrat de travail de Mme X... lui était échue et qu'elle devait satisfaire à ses obligations d'employeur, alors, selon le moyen : (...)

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail interprété au regard de la directive n° 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 que les contrats de travail en cours sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise en cas de transfert d'une entité économique conservant son identité, dont l'activité est poursuivie ou reprise ; que les circonstances que le cessionnaire soit une personne morale de droit public liée à son personnel par des rapports de droit public et que l'entité économique transférée soit un établissement public administratif ou un établissement public industriel ou commercial ne peut suffire à caractériser une modification dans l'identité de cette entité ;

Et attendu que la cour d'appel a constaté qu'à la suite du rachat de la concession, la commune de Théoule-sur-Mer avait repris à son compte les installations portuaires et la gestion du port de plaisance jusqu'alors assurée par la société du port de Miramar ; qu'elle a pu en déduire que le contrat de travail de Mme X... s'était poursuivi de plein droit avec la commune, quel que soit le caractère du service public et, par voie de conséquence, allouer à l'intéressée une provision sur les salaires qui lui étaient dus ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

CE 22 octobre 2004, Lamblin, n°245154 Publié au Recueil Lebon

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par délibération du bureau de son conseil général en date du 17 décembre 1984, le département du Nord a décidé d'exploiter en régie les activités de lutte contre la tuberculose et de vaccination précédemment assurées pour son compte par la Ligue du Nord d'hygiène sociale, constituée sous la forme d'une association reconnue d'utilité publique ; qu'il a créé à cet effet vingt emplois budgétaires, afin de rendre possible la titularisation de ceux des agents employés par cette association qui souhaitaient continuer à exercer leurs fonctions au sein du département ; que, par arrêté du 31 décembre 1984, le président du conseil général du Nord a titularisé M. X, salarié de l'association, en qualité d'ouvrier professionnel de première classe ; que le tribunal administratif de Lille, par un jugement du 4 février 1999, puis la cour administrative d'appel de Douai, par un arrêt du 13 mars 2002, ont rejeté les conclusions de l'intéressé tendant, d'abord, à l'annulation dudit arrêté en tant qu'il n'avait pas procédé à sa titularisation comme aide technique de laboratoire, ensuite, à ce qu'il soit enjoint au département de le reclasser en cette qualité à compter du 1er janvier 1985 et de reconstituer sa carrière et, enfin, à ce que le département du Nord soit condamné à réparer le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de cet arrêté ; que M. X se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

Considérant, en premier lieu, que l'article 3 de la directive n° 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 impose, en cas de cession d'une entreprise, que les droits et obligations qui résultent pour le cédant de tout contrat de travail existant à la date du transfert soient transférés au cessionnaire ; qu'aux termes de l'article L. 122-12 du code du travail, qui doit être regardé comme transposant ces dispositions pour ce qui concerne les salariés de droit privé : (...) S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ; qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est reprise par une personne publique gérant un service public administratif, il appartient à cette dernière, en l'absence de dispositions législatives spécifiques, et réserve faite du cas où le transfert entraînerait un changement d'identité de l'entité transférée, soit de maintenir le contrat de droit privé des intéressés, soit de leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur ancien contrat dans la mesure, ainsi que l'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt n° C-175/99 du 26 septembre 2000, où des dispositions législatives ou réglementaires n'y font pas obstacle ; que, dans cette dernière hypothèse, le refus des salariés d'accepter les modifications qui résulteraient de cette proposition implique leur licenciement par la personne publique, aux conditions prévues par le droit du travail et leur ancien contrat ; qu'en revanche, la garantie résultant des dispositions précitées ne peut être utilement invoquée à l'appui d'une contestation des conditions dans lesquelles la personne publique aurait procédé à leur titularisation dans un emploi, corps ou cadre d'emplois de la fonction publique ; que, par suite, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que l'article L. 122-12 du code du travail, interprété au regard de la directive du 14 février 1977, ne conférait à M. X aucun droit à être titularisé en qualité d'aide technique de laboratoire ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu de l'article 16 de la loi du 13 juillet 1983, les fonctionnaires ne peuvent être recrutés que par concours, sauf dérogation prévue par la loi ; qu'en l'absence d'une telle dérogation, M. X n'avait aucun droit à titularisation ; que, dès lors, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en écartant pour ce motif le moyen tiré par l'intéressé, au soutien de ses conclusions d'annulation, du caractère insuffisant de son grade et de sa rémunération, sans rechercher si le département s'était conformé aux règles qu'il aurait lui-même fixées pour la prise en compte des conditions d'emploi dont le requérant bénéficiait antérieurement ;

Considérant, en troisième et dernier lieu, que M. X n'avait, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, aucun droit à être titularisé ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'imposent, lors d'une titularisation, la prise en compte de la situation et de la carrière antérieures de l'intéressé ; que, contrairement à ce que soutient le requérant, il ne ressort pas des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le département du Nord se serait engagé à lui offrir une situation au moins aussi favorable ; qu'ainsi, la cour administrative d'appel de Douai a pu, sans dénaturer les faits, rejeter les conclusions indemnitaires de M. X au motif que le département du Nord n'avait pas commis de faute en ne tenant pas compte d'une promotion dont celui-ci aurait bénéficié dans son précédent emploi ;

L'article 20 de la loi du 26 juill. 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique. Voir aussi, la compétence judiciaire Soc. 23 nov. 2005, 03-45439 (après tribunal conflits 19 janv. 2004)

B) Disparition de l'entreprise

Soc. 15 mai 2002, Bull. civ. V, n°158

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Dijon, 28 septembre 1999), que les époux Brousseau ont donné leur fonds de commerce en location-gérance à la SARL d'exploitation Brousseau, laquelle a été mise en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce du 30 septembre 1998 ; que le contrat de location-gérance a été résilié et que le mandataire-liquidateur a fait connaître aux bailleurs que le fonds leur était restitué et que le personnel leur était transféré par l'effet de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir jugé que les dispositions de ce texte étaient inapplicables et d'avoir, en conséquence, dit que les contrats restaient à la charge de la liquidation judiciaire, alors, selon le moyen, qu'il était constant qu'au jour de l'ordonnance par laquelle le juge-commissaire a décidé la résiliation de la location-gérance existaient un matériel important et nécessairement une clientèle compte tenu de l'importance du chiffre d'affaires ; que de plus et surtout, le propriétaire avait marqué son accord pour reprendre le fonds, ce qui démontre qu'il y avait une possibilité d'exploitation, le propriétaire ayant d'ailleurs cherché à le céder à d'autres personnes ou sociétés potentiellement intéressées, moyennant 40 000 francs pour le fonds lui-même et 60 000 francs pour le matériel ; qu'en jugeant cependant en l'état de ces données que le fonds était en ruine et ne pouvait recevoir application de l'article L. 122-12 du Code du travail, la cour d'appel ne justifie pas légalement son arrêt au regard dudit texte, violé ;

Mais attendu que c'est par une appréciation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation que la cour d'appel a estimé que le fonds de commerce était en ruine ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs : REJETTE le pourvoi.

3. MISE EN ŒUVRE : CONSULTATION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (extraits)

CHAPITRE III Information et consultation

Article 7

1. Le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer les représentants de leurs travailleurs respectifs concernés par le transfert sur:

- la date fixée ou proposée pour le transfert,
- le motif du transfert,
- les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Le cédant est tenu de communiquer ces informations aux représentants des travailleurs en temps utile avant la réalisation du transfert.

Le cessionnaire est tenu de communiquer ces informations aux représentants de ses travailleurs en temps utile, et en tout cas avant que ses travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d'emploi et de travail par le transfert.

2. Lorsque le cédant ou le cessionnaire envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs, ils sont tenus de procéder, en temps utile, à des consultations sur ces mesures avec les représentants de leurs travailleurs respectifs en vue d'aboutir à un accord.

3. Les États membres dont les dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoient la possibilité pour les représentants des travailleurs d'avoir recours à une instance

d'arbitrage pour obtenir une décision sur des mesures à prendre à l'égard des travailleurs peuvent limiter les obligations prévues aux paragraphes 1 et 2 aux cas où le transfert réalisé provoque une modification au niveau de l'établissement susceptible d'entraîner des désavantages substantiels pour une partie importante des travailleurs.

L'information et la consultation doivent au moins porter sur les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

L'information et la consultation doivent intervenir en temps utile avant la réalisation de la modification au niveau de l'établissement visé au premier alinéa.

4. Les obligations prévues au présent article s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l'employeur ou d'une entreprise qui le contrôle.

En ce qui concerne les infractions alléguées aux obligations en matière d'information et de consultation prévues par la présente directive, l'argument fondé sur le fait que l'entreprise qui contrôle l'employeur n'a pas fourni l'information ne saurait être pris en compte pour justifier une telle infraction.

5. Les États membres peuvent limiter les obligations prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 aux entreprises ou aux établissements qui remplissent, en ce qui concerne le nombre des travailleurs employés, les conditions pour l'élection ou la désignation d'une instance collégiale représentant les travailleurs.

6. Les États membres prévoient que, au cas où il n'y aurait pas dans une entreprise ou un établissement de représentants des travailleurs pour des motifs indépendants de leur volonté, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement:

- de la date fixée ou proposée pour le transfert,
- du motif du transfert,
- des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- des mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Mais l'information individuelle des salariés n'est pas nécessaire

Soc. 14 déc. 1999, Bull. civ. V, n°484

Vu l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail ;

Attendu que M. Dermoncourt exploitant un fonds de commerce sous l'enseigne Optique de la Loire a cédé son établissement de La Charité-sur-Loire à M. Moll, son ancien salarié, qui a créé la société La Charité Optic, le 9 octobre 1995 ; que Mlle Riblet, qui était affectée à cette activité depuis plus de deux ans, est passée au service de M. Moll qui l'a licenciée pour motif économique le 18 octobre 1995 ;

Attendu que pour condamner M. Dermoncourt à des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse la cour d'appel, tout en relevant que les conditions de l'article L. 122-12 étaient remplies et que Mlle Riblet était affectée à l'activité transférée, retient que l'application du texte a été réalisée en fraude des droits de la salariée puisqu'elle était la seule salariée affectée à l'établissement, que l'acquisition du fonds de commerce par M. Moll rendait son licenciement inévitable, que M. Dermoncourt aurait pu l'affecter dans l'emploi de M. Moll devenu vacant dans l'établissement de Cosne, et que la salariée a été tenue dans l'ignorance du transfert ;

Attendu cependant, d'abord, que lorsque le salarié est affecté à l'entité économique transférée le contrat de travail se poursuit de plein droit avec le nouvel employeur ;

Attendu ensuite que le licenciement décidé par le cessionnaire, à qui le contrat de travail a été transféré de plein droit par l'effet de l'article L. 122-12, ne peut être imputé à faute au cédant en l'absence de collusion frauduleuse entre les employeurs successifs ;

Attendu, enfin, que les dispositions de l'article L. 122-12 n'obligent pas l'employeur à informer le salarié de la cession de l'entreprise dans laquelle il était employé ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait en déduisant la fraude de la seule circonstance que le transfert de la salariée rendait sa situation précaire après son passage au service de M. Moll, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;
PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen : CASSE ET ANNULE,

4) EFFETS

A) Maintien du lien contractuel

Soc. - 14 décembre 2004, n°03-41.713.

Le changement d'employeur qui résulte du transfert d'une entité économique autonome s'impose tant aux employeurs successifs qu'aux salariés concernés. En conséquence, un licenciement prononcé par le cédant étant sans effet, le salarié licencié en raison de son refus de changer d'employeur ne peut prétendre au paiement d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts.

Soc. 11 mars 2003, Voisin, Bull. civ. V, n°86, Dr. soc. 2003, 474, rapport Bailly.

Attendu que M. X..., entré en 1965 au service de la société Plast'lux, a été licencié le 30 juillet 1998, pour motif économique par le liquidateur judiciaire, après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard de cette société, ensuite placée le 20 juillet 1998 en liquidation judiciaire ; qu'alors que le préavis prenait fin au 3 novembre 1998, une société Ever Plast, poursuivant l'activité de la société Plast'lux, lui a vainement proposé le 1er septembre 1998 de le conserver à son service ; que le 5 novembre 1998, le liquidateur judiciaire a fait savoir à ce salarié que l'activité de la société Plast'lux avait été reprise par une société Ever Plast et qu'en conséquence son licenciement était devenu sans effet ;

Sur le moyen unique, pris en ses quatre premières branches : (...)

Et, sur les deux dernières branches du moyen :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit qu'il y avait eu transfert d'une entité économique autonome dans les conditions de l'article L. 122-12 du Code du travail, d'avoir considéré qu'il y avait eu transfert du contrat de travail à la société Ever Plast et de l'avoir débouté de ses demandes alors, selon les cinquième et sixième branches du moyen :

Mais attendu que le transfert d'une entité économique autonome entraîne de plein droit le maintien, avec le nouvel employeur, des contrats de travail qui y sont attachés et prive d'effet les licenciements prononcés par le cédant pour motif économique ; que si le salarié licencié à l'occasion d'un tel transfert a le choix de demander au repreneur la poursuite du contrat de travail rompu ou de demander à l'auteur du licenciement la réparation du préjudice en résultant, le changement d'employeur s'impose toutefois à lui lorsque le cessionnaire l'informe, avant l'expiration du préavis, de son intention de poursuivre, sans modification, le contrat de travail ;

Et attendu, qu'ayant constaté que le fonds de la société Plast'lux avait été repris par la société Ever Plast, laquelle en avait poursuivi l'exploitation en proposant au salarié licencié, pendant le préavis, de maintenir son contrat de travail, la cour d'appel en a exactement déduit que l'intéressé ne pouvait se prévaloir des conséquences du licenciement, à l'égard de la société Plast'lux ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

Soc. 16 janvier 1990, Bull. civ. V, n°157

Vu l'article L. 122-12 du Code du travail ;

Attendu que, selon ce texte, **en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, c'est par le seul effet de la loi que les contrats de travail en cours subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise et que cette transmission s'impose au salarié comme à l'employeur ;**

Attendu que la société MGM a cédé, le 31 mai 1985, son fonds de commerce de Dammarie-les-Lys à la société Casa, que M. Stevens, qu'elle avait engagé en qualité de directeur du magasin de vente de Dammarie-les-Lys, ayant refusé de poursuivre sa collaboration avec la société cessionnaire, elle lui a alors proposé deux emplois, un poste d'agent commercial dans un rayon de 200 kilomètres, ou de VRP en Seine-Maritime, que M. Stevens a refusé ces nouvelles conditions de travail et, par courrier du 16 juillet 1985, a réclamé une lettre de licenciement ;

Attendu que l'arrêt attaqué a condamné la société MGM à payer à M. Stevens les indemnités de préavis et le salaire du mois de juillet 1985, aux motifs que cette société, bien qu'ayant cédé son fonds de commerce à la société Casa qui devait en principe reprendre le contrat de travail de M. Stevens, avait proposé à celui-ci deux nouveaux emplois, que ces propositions attestaient que la société MGM entendait conserver M. Stevens à son service et constituaient une modification substantielle du contrat de travail, que le salarié était en droit de refuser, de sorte que si ce dernier avait pris l'initiative de la rupture du contrat, l'imputabilité en incombait à la société MGM ;

Attendu, cependant, que **M. Stevens ayant refusé de travailler pour la société Casa, cessionnaire du fonds de commerce à laquelle son contrat de travail avait été transféré** par l'effet de l'article L. 122-12 du Code du travail, la société MGM cédante était libre de proposer à ce salarié un nouveau contrat, que le refus par l'intéressé ne rendait pas la société cédante responsable de la rupture du contrat de travail ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE,

La jurisprudence de la Cour de Cassation est-elle compatible avec la jurisprudence de la CJCE pour laquelle l'obligation pour le salarié de poursuivre la relation de travail avec le cessionnaire met en cause les droits fondamentaux du travailleur qui doit être libre de choisir son employeur ? Le droit allemand a consacré ce droit d'opposition (V. REMY P. quelle signification donnait au droit d'opposition du salarié au transfert de son contrat travail ? Réflexions sur le droit français à partir du droit allemand, Dr. soc. 2004, 155).

CJCE 24 janvier 2002, Temco services C-51/00

Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 3, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens qu'il ne fait pas obstacle à ce que le contrat ou la relation de travail d'un travailleur employé par le cédant à la date du transfert d'entreprise, au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive, se poursuive avec le cédant.

35. L'article 3, paragraphe 1, de la directive énonce le principe du transfert automatique au cessionnaire des droits et obligations qui résultent pour le cédant des contrats de travail existant à la date du transfert d'entreprise. La règle résultant de ces dispositions, selon laquelle le transfert a lieu sans le consentement des partenaires en cause, est impérative; il n'est pas permis d'y déroger dans un sens défavorable aux travailleurs. Par voie de conséquence, la mise en oeuvre des droits conférés aux travailleurs par la directive ne saurait être subordonnée au consentement ni du cédant ou du cessionnaire, ni des représentants des travailleurs ou des travailleurs eux-mêmes (arrêt du 25 juillet 1991, D'Urso e.a., C-362/89, Rec. p. I-4105, point 11).

36. Toutefois, bien que le transfert du contrat de travail s'impose ainsi tant à l'employeur qu'au salarié, la Cour a admis la faculté pour ce dernier de refuser que son contrat de travail soit

transféré au cessionnaire (voir, notamment, arrêt du 16 décembre 1992, Katsikas e.a., C-132/91, C-138/91 et C-139/91, Rec. p. I-6577, points 31 à 33). Dans ce cas, la situation du salarié dépend de la législation de chaque État membre: soit le contrat qui lie le salarié à l'entreprise cédante peut être résilié à l'initiative de l'employeur ou à celle du salarié, soit le contrat peut être maintenu avec cette entreprise (voir, notamment, arrêt Katsikas e.a., précité, point 36).

37. Il convient donc de répondre à la seconde question préjudicielle que l'article 3, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens qu'il ne fait pas obstacle à ce que le contrat ou la relation de travail d'un travailleur employé par le cédant à la date du transfert d'entreprise, au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive, se poursuive avec le cédant, lorsque ledit travailleur s'oppose au transfert au cessionnaire de son contrat ou de sa relation de travail.

Soc. 9 novembre 2005, n°03-45483 Publié au bulletin

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'accord relatif à la reprise du personnel dans le secteur des entreprises de prévention et de sécurité du 18 octobre 1995, ensemble l'article 6, alinéa 6 de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985 ;

Attendu que, selon l'arrêt infirmatif attaqué, M. X... a été engagé en 1995 en qualité d'agent de sécurité par la société Sécuritas, en vertu d'un contrat de travail l'affectant sur le chantier de la centrale nucléaire de Saint-Laurent des Eaux ; que ladite société a perdu ce marché à compter du mois d'octobre 2000 ; que le salarié a refusé de passer au service de l'entreprise entrante puis la proposition de mutation sur un autre chantier qui lui a été faite par la société Sécuritas ; qu'il a été licencié pour "refus de modification non substantielle du contrat de travail" le 28 novembre 2000 ;

Attendu que, pour décider que la proposition de mutation constituait une modification du contrat de travail de l'intéressé que celui-ci était en droit de refuser et que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt relève que son affectation à Saint-Laurent des Eaux résultait de l'intention des parties et que la stipulation relative au lieu de travail avait un caractère essentiel et contractuel ;

Attendu, cependant, que si le refus du salarié de changer d'employeur ne constitue pas en lui-même, hors le cas du maintien de plein droit du contrat de travail avec le nouvel employeur en application de l'article L. 122-12, al. C. trav. une cause de licenciement, le refus du salarié d'accepter un changement d'affectation rendu nécessaire par la perte d'un marché, qui ne modifie pas le contrat de travail, constitue un motif de licenciement ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que le salarié avait refusé la poursuite de son contrat de travail avec le nouveau prestataire du service de prévention et de sécurité de la centrale nucléaire puis qu'il avait refusé la proposition de mutation sur un autre chantier que lui avait faite l'employeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

a) Licenciements

1- Avant le transfert

Soc. 31 mars 1998, Bulletin 1998 V N° 182

Second moyen

Attendu que l'employeur fait encore grief à l'arrêt de l'avoir condamné à verser des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à M. Franchet, alors, selon le moyen, d'une part, qu'il n'était pas contesté que c'est la société Tapsid, en la personne de M. Kayser, son président-directeur général, qui avait pris l'initiative du licenciement de M.

Franchet et procédé effectivement à cette mesure, en notifiant son licenciement à l'intéressé ; qu'en déclarant imputable à la société Rical un licenciement dont seule la société Tapsid, personne morale distincte, avait pris l'initiative et la responsabilité, et sans relever aucune concertation frauduleuse entre les deux sociétés, au seul motif que la notification du licenciement était postérieure à la cession, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-1 et suivants du Code du travail ; alors, d'autre part, qu'il appartient au salarié d'une entreprise dont l'activité a été transférée à un tiers de rapporter la preuve que ce transfert s'est accompagné de celui de son emploi, ou à défaut, que son reclassement était envisageable ; qu'en déclarant le licenciement sans cause réelle et sérieuse aux seuls motifs que l'employeur ne démontrait pas qu'il devait supprimer le poste de M. Franchet ou qu'il ne disposait d'aucune possibilité de le reclasser, quand il appartenait au salarié d'établir, de façon concrète, que le transfert de l'activité de la société Tapsid n'empêchait pas la société Rical de poursuivre son contrat ou de procéder à son reclassement, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les articles 1315 du Code civil et L. 122-14-3 du Code du travail ; alors, enfin, que M. Franchet reconnaissait dans ses écritures qu'il avait été régulièrement convoqué à un entretien et que la lettre de licenciement lui avait été notifiée dans les formes légales ; qu'en déclarant la procédure de licenciement irrégulière, sans donner aucun motif sur les causes de cette irrégularité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-14-2 et L. 122-14-4 du Code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, ayant retenu que le salarié était passé au service de la société Rical par l'effet de l'article L. 122-12 et fait ressortir que cette dernière avait fait échec à l'application du texte, en exigeant le licenciement de l'intéressé avant la reprise de l'entité économique, a pu en déduire que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse ; que par ces seuls motifs elle a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

Soc. 20 mars 2002, n°00-41651: Bulletin 2002 V N° 94

Attendu que M. Maldonado, qui exploitait un fonds de commerce de distribution de carburants en vertu d'un contrat de sous-location gérance conclu avec la société Fina France, aux droits de laquelle vient la société Total Raffinage Distribution, a notifié le 15 mars 1994 à M. Mohamed Fourty et à Mme Khadjia Fourty, employés comme pompiste et comme caissière, leurs licenciements pour motif économique, en les dispensant de l'exécution de leur préavis à compter du 31 mars suivant, date d'expiration du contrat de sous-location gérance ; que l'exploitation de la station-service a ensuite été poursuivie, à compter du 1er avril 1994, par M. Vella, en exécution d'un contrat passé avec la société Fina France ; que M. Vella ayant proposé aux époux Fourty de les reprendre à son service, en modifiant leurs conditions de rémunération et d'ancienneté, les deux salariés ont refusé son offre, en exigeant vainement la poursuite de leurs contrats de travail, puis ont saisi le conseil de prud'hommes de demandes en paiement de dommages-intérêts, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, dirigées contre M. Maldonado, lequel a appelé en garantie la société Fina France et M. Vella ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de M. Maldonado :

Attendu que M. Maldonado fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir condamné au paiement de dommages-intérêts, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, pour les motifs exposés dans le mémoire susvisé et qui sont pris d'une violation de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail ;

Mais attendu que le licenciement d'un salarié prononcé à l'occasion du transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est poursuivie, est privé d'effet ; que le salarié peut, à son choix, demander au repreneur la poursuite du contrat de travail illégalement rompu ou demander à l'auteur du licenciement illégal la réparation du préjudice en résultant ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que M. Maldonado avait licencié les époux Fourty avant la fin du contrat de location gérance et alors que les postes de ces salariés n'étaient pas supprimés, a pu décider que le licenciement prononcé dans ces conditions était sans cause réelle et sérieuse et condamner en conséquence l'employeur qui en avait pris l'initiative ;

Que le moyen n'est pas fondé ; (...)

Mais sur le second moyen du pourvoi principal de M. Maldonado :

Vu les articles L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail et 1214 du Code civil ;

Attendu que, pour rejeter l'appel en garantie que M. Maldonado avait formé à l'encontre de M. Vella, la cour d'appel a retenu que si ce dernier avait bénéficié de licenciements prononcés sans cause réelle et sérieuse, il n'avait commis aucun acte positif susceptible de caractériser une faute à l'encontre des salariés licenciés ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que M. Vella avait refusé de poursuivre les contrats de travail des salariés attachés à l'entité transférée, comme il était légalement tenu de le faire, contribuant ainsi nécessairement au préjudice subi par les époux Fourty du fait de la perte de leurs emplois, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : CASSE ET ANNULE.

2- Après transfert

Soc. 14 janvier 2004, Bulletin 2004 V N° 9 p. 8

Attendu que M. X... a été engagé le 17 décembre 1993 par la société Semne Amphion, en qualité de directeur du supermarché Mammouth ; que son contrat comportait une clause de mobilité géographique ; que la société Semne Amphion a, le 1er octobre 1997, donné le fonds de commerce de cet hypermarché en location gérance à la société Cora ; que M. X... a été licencié pour faute grave le 17 octobre 1997, pour avoir refusé une mutation sur un autre poste de travail ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société Cora fait grief à l'arrêt d'avoir dit le licenciement de M. X... dépourvu de cause réelle et sérieuse, alors selon le moyen :

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que, dès le lendemain de la mise en location-gérance du fonds de commerce, l'employeur, d'une part, avait demandé au salarié, aussitôt remplacé dans ses fonctions, de ne plus se présenter à son travail et, d'autre part, lui avait proposé, alors qu'il avait une expérience de directeur de plusieurs années, un poste de directeur stagiaire d'un hypermarché pour une durée indéterminée et sans indication sur son affectation à l'issue du stage ;

qu'elle a pu déduire de ses constatations et énonciations qu'en proposant au salarié une mutation, qui devait s'analyser comme une rétrogradation, l'employeur avait cherché à éluder les dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail en modifiant le contrat de travail de l'intéressé et, par voie de conséquence, que le refus de celui-ci ne constituait ni une faute grave, ni même une cause réelle et sérieuse de licenciement ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

Soc. 20 janvier 1993 Bulletin 1993 V N° 14 p. 10

Vu les articles L. 122-12, alinéa 2, et L. 122-32-10 du Code du travail ;

Attendu que Mme Kheloufi, engagée le 8 septembre 1969 par la société Emaumétal, a été victime le 27 septembre 1978 d'un accident du travail ; que le 19 septembre 1988 le fonds de commerce de la société Emaumétal a été racheté par la société nouvelle Emaumétal ; que Mme Kheloufi, qui était passée au service du nouvel employeur, a souffert le 6 février 1989 d'une rechute de son accident du travail ; que son employeur l'a licenciée le 25 juillet 1989 en

lui refusant le bénéfice des dispositions des articles L. 122-32-1 et suivants du Code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes tendant à obtenir le paiement des indemnités de préavis, de licenciement et de congés payés, la cour d'appel énonce que l'article L. 122-32-10 du Code du travail précise que les dispositions légales instaurées par la loi du 7 janvier 1981 ne sont pas applicables aux rapports entre un employeur et son salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle survenue ou contractée au service d'un autre employeur ; qu'en l'espèce, il est constant que Mme Kheloufi a été licenciée à la suite d'une rechute d'un accident du travail survenu alors qu'elle travaillait pour le compte de son premier employeur la société Emaumétal ;

Qu'en statuant ainsi, **alors que le même contrat de travail se poursuivant avec le nouvel employeur, celui-ci ne peut se prévaloir de l'article L. 122-32-10 du Code du travail et doit respecter les garanties instituées par la loi au profit des accidentés du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;**

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE,

B) « Statut collectif »

a) Usages et engagements unilatéraux

Soc. 16 déc. 1992, Bulletin 1992 V N° 594

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (conseil de prud'hommes de Saint-Gaudens, 17 juin 1988), que M. Novallas a été engagé par la société Lacroix le 6 juin 1966 ; que l'entreprise a été transférée le 3 juillet 1987 à la société Job Lana industries, qui a repris le contrat de travail ; qu'elle a licencié le salarié le 23 novembre 1987 ; qu'il a réclamé le paiement d'un complément d'indemnité de licenciement sur le fondement d'un engagement de caractère collectif pris par l'ancien employeur le 19 mars 1986 ; (...)

Mais attendu que le nouvel employeur ne peut mettre fin à un engagement de portée collective et de durée indéterminée pris par son auteur hors du cadre des articles L. 131-1 et suivants du Code du travail, qu'à la condition de prévenir individuellement les salariés, et les institutions représentatives du personnel, dans un délai permettant d'éventuelles négociations ;

D'où il suit que le conseil de prud'hommes, devant lequel le nouvel employeur admettait l'existence d'un engagement unilatéral pris par son auteur, et se bornait à soutenir, pour s'en exonérer, que le statut collectif de l'entreprise ne lui avait pas été transféré, a pu décider que cet engagement lui était opposable quelles que soient les formes dans lesquelles il avait été pris ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

b) Convention collective

Soc. - 17 mai 2005. REJET N°03-13.582

1° La directive n° 77/187/CEE du 14 février 1977, qui ne vise qu'à une harmonisation partielle des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, n'impose pas au nouvel employeur de maintenir les droits que les salariés tenaient, avant le transfert, d'un accord collectif, lorsque, selon la loi nationale dont relève le contrat de travail, cet accord cesse de produire ses effets juridiques à l'égard du personnel repris. La saisine de la Cour de justice des Communautés Européennes d'une question préjudicielle est dès lors sans objet.

2° A compter de la fusion-absorption intervenue entre des entreprises publiques ou établissements publics industriels et commerciaux, les salariés de l'entreprise

absorbée sont soumis de plein droit au statut du personnel de l'entreprise absorbante, dérogame au droit commun, qui leur est immédiatement applicable.

3° En application de l'article L. 134-1 du Code du travail, des conventions ou accords collectifs de travail négociés au sein des entreprises publiques ou établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent seulement compléter les dispositions statutaires ; dès lors les dispositions du statut ne peuvent être contredites par des accords collectifs et les dispositions de l'article L. 132-8, alinéas 6 et 7, du Code du travail ne s'appliquent pas.

c) Mandats des représentants du personnel

Textes : art. L. 412-7 al. 4 ; L. 423-16 al. 3 ; L. 433-14 C. trav.

Soc. 7 octobre 1992 Rejet n°91-60353

Sur les sept moyens réunis : Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance du Havre, 29 octobre 1991), que Mlle le Foll et Mme Vasse, salariées de la société de nettoyage EHN qui avait passé un marché avec la société Atochem, ont été élues délégués du personnel pour un an au mois de décembre 1990 ; que la société EHN ayant rompu le 1er avril 1991 le contrat la liant à la société Atochem, le marché a été repris par la société Net Man, puis le 1er juillet 1991, par la société GSF ; que cette dernière, qui a repris les contrats de travail des 16 salariées chargées du nettoyage de la société Atochem, a refusé de maintenir les fonctions de déléguées du personnel de Mlle le Foll et de Mme Vasse ; Attendu que le syndicat CGT, Mlle le Foll et Mme Vasse font grief au jugement de les avoir déboutées de leurs demandes tendant à ce que les mandats de délégués du personnel des deux salariées précitées soient jugés valables jusqu'en décembre 1991, et à ce que l'employeur soit contraint de convoquer les organisations syndicales représentatives dans la société, afin de trouver un accord après négociation pour une représentation du chantier Atochem ;

alors que, d'une part, l'article L. 122-12 du Code du travail devait s'appliquer, puisqu'il y avait poursuite d'une activité identique par un nouveau prestataire, donc "entité économique autonome", ce que confirmait la garantie de reprise de 100 % du personnel par le nouveau prestataire imposée par l'annexe 7 de la convention collective du nettoyage ; alors, que d'autre part, le mandat des délégués du personnel devait être maintenu en application de l'article L. 423-16 du Code du travail ;

alors qu'enfin, le juge du fond n'a pas respecté la jurisprudence de la Cour de Cassation relative à la notion d'établissement distinct selon laquelle les délégués du personnel doivent être aussi proches que possible de leurs mandants ni motivé sa décision en ce qui concerne l'absence de caractère d'établissement distinct du chantier Atochem ;

Mais attendu, qu'à elle seule l'exécution d'un marché de prestation de services par un nouveau titulaire ne réalisant pas le transfert d'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité était poursuivie ou reprise, le tribunal d'instance, qui a fait ressortir que l'article L. 122-12 du Code du travail n'était pas applicable, a jugé à bon droit que l'article L. 423-16 du même Code relatif au maintien des mandats de délégués du personnel ne l'était pas davantage, alors même que le maintien des salariées de l'ancien prestataire sur le site dans le cadre du contrat Atochem GSF était prévu contractuellement par l'annexe 7 de la convention collective nationale du nettoyage ; que, par ce seul motif, il a justifié sa décision ; D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

Soc. - 30 novembre 2004, n°02-13.837.

Comité d'entreprise. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Effets. -
Maintien du comité d'entreprise dans la nouvelle entreprise. - Portée.

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur au sens de l'article L. 122-12 du Code du travail, les mandats des membres élus du comité d'entreprise et des représentants syndicaux audit comité subsistent lorsque l'entreprise conserve son autonomie ; il en résulte que l'institution se maintient dans la nouvelle entreprise, même si elle change de dénomination, et que la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles ne peut être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées au cours des trois dernières années précédant la suppression de l'usage ou de l'accord collectif instituant cette contribution, sauf si la masse salariale diminue.