

Transfert d'entreprise - Transfert des contrats de travail et conditions conventionnelles requises - Commentaire par Lydia Hamoudi

Document: La Semaine Juridique Social n° 12, 29 Mars 2016, 1109

La Semaine Juridique Social n° 12, 29 Mars 2016, 1109

Transfert des contrats de travail et conditions conventionnelles requises

Commentaire par Lydia Hamoudi avocat à la cour, Vivant Chiss

Transfert d'entreprise

[Accès au sommaire](#)

La société ayant perdu un marché de prestation de nettoyage demeure l'employeur du salarié qui ne remplit pas, au jour du changement de prestataire, la condition d'affectation sur le marché d'au moins six mois prévue par l'article 7-2 de la convention collective nationale des entreprises de propreté.

Cass. soc., 10 déc. 2015, n° 14-21.485, FS-P+B, SAS Entreprise Guy Challancin c/ SAS Probus et a. : JurisData n° 2015-027493

LA COUR – (...)

- Attendu, selon l'arrêt attaqué, statuant en référé, que M. B. était salarié de la société Challancin, qui n'a pas été renouvelée pour le marché de nettoyage de la Régie autonome des transports parisiens relatif aux centres de bus de Vitry, Thiais, Le Brun et quai de Seine Ivry, lequel marché a été confié à la société Probus à compter du 1er juin 2013 ; que la société Probus s'est opposée au transfert au motif que le salarié ne justifiait pas d'une affectation sur le site de Thiais d'au moins six mois ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

- Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

- Attendu que la société Challancin fait grief à l'arrêt de la condamner à reprendre le salarié dans ses effectifs à compter du 1er juin 2013, alors, selon le moyen, *qu'un manquement de l'entreprise sortante à son obligation de communiquer à l'entreprise entrante les documents prévus par l'article 7. 3 de la convention collective nationales des entreprises de propreté, relatif à la garantie de l'emploi et à la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire, ne peut empêcher un changement d'employeur qu'à la condition qu'il mette l'entreprise entrante dans l'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché ; qu'il en résulte que lorsque la société sortante a communiqué les éléments requis à l'entreprise entrante, il appartient au juge d'apprécier si l'éventuelle insuffisance des éléments fournis rendait impossible l'organisation de la reprise effective de marché ; qu'en se fondant sur la nécessité pour l'entreprise sortante de fournir des justificatifs complémentaires non prévus*

par l'article 7. 3 de l'accord – « feuilles de pointage des salariés du Centre de bus de Thiais à compter du mois de novembre 2012 » –, pour dire que les éléments transmis par la société Challancin laissaient subsister un doute quant à l'affectation de M. B. sur le site de Thiais depuis au moins six mois, et ordonner la reprise du salarié par cette dernière, sans caractériser que l'insuffisance des pièces communiquées avait rendu impossible pour l'entreprise entrante l'organisation de la reprise effective du marché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 7. 3 de la convention collective nationale des entreprises de propreté ;

- Mais attendu qu'ayant retenu que le salarié ne remplissait pas, au jour du changement de prestataire, la condition d'affectation sur le marché d'au moins six mois prévue par l'article 7-2 de la convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inutile, a exactement retenu que la société sortante était demeurée l'employeur du salarié ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 1221-1, L. 3221-3 du Code du travail, ensemble le principe d'enrichissement sans cause ;

- Attendu qu'après avoir ordonné à la société Challancin de reprendre le salarié dans ses effectifs, la cour d'appel la condamne au paiement de son salaire à compter du mois de juin 2013 et à rembourser à la société Probus les salaires et charges sociales versés à l'intéressé depuis le 1er juin 2013 ;

- Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle ne pouvait condamner deux fois la société Challancin à payer les salaires de l'intéressé pour une même période, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ;

Par ces motifs :

- Casse et annule, mais seulement en ce qu'il condamne la société Challancin à payer sous astreinte au salarié son salaire depuis le mois de juin 2013 et à rembourser à la société Probus les salaires et charges sociales afférentes versés au salarié depuis le 1er juin 2013 (...)

Note :

Dans le cadre d'un appel d'offres de la RATP relatif à des prestations de nettoyage de ses autobus et de ses locaux, une société de nettoyage a perdu le marché portant sur des centres de bus (ci-après « l'entreprise sortante »), lequel a été confié à une autre société de nettoyage (ci-après « l'entreprise entrante »). Cette dernière s'est opposée au transfert d'un des salariés de l'entreprise sortante au motif qu'il ne justifiait pas d'une affectation d'au moins six mois sur le site concerné, condition prévue par l'article 7 de la convention collective des entreprises de propreté.

Le salarié a alors saisi en référé le conseil de prud'hommes, qui a ordonné à l'entreprise sortante de reprendre le contrat de travail et de verser les salaires échus depuis la reprise du marché. Le conseil de prud'hommes a fait droit à la demande du salarié, jugement confirmé en appel. La société sortante s'est pourvue en cassation. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi. Elle a en effet considéré que la société sortante était demeurée l'employeur du salarié dès lors que celui-ci ne remplissait pas les conditions requises d'affectation sur le marché au sein de cette

dernière, pour que le contrat de travail soit automatiquement transféré à l'entreprise entrante en application des dispositions de la convention collective nationale des entreprises de propreté.

1. Garantie de l'emploi et continuité du contrat de travail en cas de changement de prestataire dans la branche des entreprises de propreté

Dans cette affaire, était en cause l'application de l'article 7 de la convention collective nationale des entreprises de propreté qui prévoit un mécanisme de « *garantie de l'emploi et [de] continuité du contrat de travail* » en cas de changement de prestataire pour des travaux effectués dans les mêmes locaux, notamment à la suite de la cessation d'un contrat commercial ou d'un marché public. L'entreprise entrante doit garantir l'emploi du personnel affecté au marché objet de la reprise et qui remplit les conditions posées par la convention collective, en particulier celle de justifier d'une affectation d'au moins six mois sur ledit marché pour les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée. Ces stipulations ont pour objectif « *d'améliorer et de renforcer la garantie offerte aux salariés affectés à un marché faisant l'objet d'un changement de prestataire* ». Les signataires de cet accord de branche ont ainsi entendu écarter les incertitudes liées au transfert légal des contrats de travail, prévu par l'article L. 1224-1 du Code du travail, ainsi que celles liées à l'application de la jurisprudence selon laquelle la seule perte d'un marché de prestation de service n'emporte pas, en elle-même, transfert des contrats de travail (*Cass. ass. plén., 15 nov. 1985, n° 82-40.301. – Cass. ass. plén., 15 nov. 1985, n° 82-41.510*). Afin de donner à cette jurisprudence plus de visibilité et de prévisibilité, certaines branches, dont celle des entreprises de propreté mais aussi celles de la manutention ferroviaire et travaux connexes, des entreprises de restauration de collectivités, des entreprises de prévention et de sécurité par exemple, ont institué des mécanismes conventionnels par lesquels la perte d'un marché et la reprise de celui-ci par le nouveau prestataire emporte, sous réserve de remplir certaines conditions, transfert des contrats de travail de tout ou partie du personnel qui y est affecté. Cette prévisibilité (résultant des conditions qui ont été fixées par la convention collective) est aussi, pour les salariés relevant de ces branches d'activité, le gage d'une certaine stabilité dans leur emploi face aux changements de prestataires que connaissent les secteurs concernés.

2. Absence de transfert si les conditions posées par la convention collective ne sont pas remplies

En l'espèce, l'entreprise entrante contestait la réalité de l'affectation du salarié au site sur lequel portait le marché, invoquant que l'entreprise sortante avait, dans le cadre de leurs échanges puis au cours des débats, entretenu l'ambiguïté sur le lieu de travail réel de l'intéressé. La cour d'appel de Paris avait rappelé qu'il appartenait à l'« entreprise sortante d'apporter la preuve que le salarié remplissait réellement la condition d'affectation sur le site [concerné] depuis au moins six mois, conformément aux dispositions conventionnelles » et avait constaté que les éléments transmis par cette dernière « laissent subsister un doute quant à l'affectation » du salarié sur le site depuis au moins six mois. Sur la base de ce doute, la cour d'appel a, en conséquence, ordonné à la société sortante de reprendre le contrat de travail de l'intéressé, sous astreinte (*CA Paris, 22 mai 2014, n° 13/10920, SARL Probus*). Dans son pourvoi, l'entreprise sortante avait fait valoir que la cour d'appel aurait dû vérifier que son manquement à l'obligation de communiquer à l'entreprise entrante les documents prévus par l'article 7 de la convention collective avait mis cette dernière dans l'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché. En effet, sur ce point, la Cour de cassation a déjà jugé que le manquement de l'entreprise sortante à l'obligation de communiquer à l'entreprise entrante ces informations ou documents ne pouvait empêcher un changement d'employeur sauf s'il plaçait l'entreprise entrante dans « l'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché » (*Cass. soc., 28 nov. 2007, n° 06-42.379 : JurisData n° 2007-041631 ; JCP S 2008, 1171, note J.-Y. Kerbourc'h ; JSL 2008, n° 225, p. 27, obs. N. Rérolle ; RJS 2008, n° 144 ; RDT 2008, p. 176, obs. P. Waquet ; Dr. soc. 2008, p. 391, obs. A. Mazeaud ; D. 2008, p. 93 ; Lexbase hebdo, éd. soc. 2007, n° 284 ; Gaz. pal. 2008, n° 271, p. 26 ; Cah. soc. 2008, n° 198, p. 145*). Dans le cas où des éléments ont été communiqués, il appartient au juge d'apprécier si leur éventuelle insuffisance rendait impossible l'organisation de la reprise effective du marché (*Cass.*

soc., 30 nov. 2010, n° 09-40.386 : *JurisData* n° 2010-022561 ; *JCP S* 2011, 1079, note E. Jeansen ; *D.* 2011, p. 22 ; *Gaz. Pal.* 2010, n° 350, p. 27 ; *RJS* 2011, n° 102 ; *Lexbase Hebdo*, éd. soc. 2010, n° 420).

Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation refuse de se placer sur ce terrain. Elle considère que dès lors que le salarié concerné ne remplissait pas la condition d'affectation sur le marché d'au moins six mois prévue par la convention collective, la cour d'appel, qui « n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inutile, a exactement retenu que la société sortante était demeurée l'employeur du salarié ». À cet égard, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser qu'il appartient à l'entreprise sortante d'apporter la preuve de ce que les salariés remplissent effectivement les conditions requises par la convention collective pour emporter transfert de leur contrat de travail auprès du nouveau prestataire (*Cass. soc.*, 13 nov. 2012, n° 11-14.118 : *JurisData* n° 2012-026097). Dans une décision rendue dans le cadre de la convention collective des activités du déchet, elle a déjà laissé entendre que faute pour l'entreprise sortante de justifier de ce que le salarié remplissait ces conditions, le transfert ne pouvait pas s'opérer, même en l'absence d'impossibilité d'organiser la reprise effective de son contrat de travail (*Cass. soc.*, 3 juill. 2013, n° 12-14.429 : *JurisData* n° 2013-013806 ; *JCP S* 2013, 1485, note P. Morvan ; *JSL* 2013, n° 350, p. 31 ; *RJS* 2013, n° 655 ; *Lexbase Hebdo*, éd. soc. 2014, n° 594).

Dans l'arrêt commenté, la chambre sociale écarte le moyen tenant à l'absence de caractérisation de cette impossibilité par les juges du fond. Pourrait être tirée de cette décision une distinction entre, d'une part, l'obligation d'information prévue par la convention collective à la charge de l'entreprise sortante, dont la méconnaissance ne s'oppose au transfert qu'autant qu'elle a empêché l'entreprise entrante de reprendre effectivement les salariés concernés, et, d'autre part, les conditions auxquelles les partenaires sociaux ont entendu subordonner le transfert des contrats de travail qui, si elles ne sont pas remplies, s'opposent sans autre condition à ce transfert.

Au cas présent, dès lors que le salarié ne répondait pas aux conditions requises par la convention collective, son contrat de travail ne pouvait se poursuivre avec l'entreprise entrante. La question de la méconnaissance éventuelle par l'entreprise sortante de son obligation conventionnelle d'information était donc indifférente selon la chambre sociale.

3. Paiement des salaires échus au salarié

Dès lors que l'entreprise sortante reste l'employeur du salarié, elle est redevable des salaires dus depuis la date du changement de prestataire. Il en résulte qu'elle doit, le cas échéant, rembourser à l'entreprise entrante les salaires versés au salarié depuis cette date ainsi que toutes les charges sociales afférentes. À cet égard, la chambre sociale avait déjà jugé que les rémunérations des salariés non transférés sont dues dès lors que ces derniers se sont tenus à la disposition de leur employeur (*Cass. soc.* 28 sept. 2011, n° 09-71.512 : *JurisData* n° 2011-020325 ; *JCP S* 2011, 1571, note A. Barège ; *Gaz. Pal.* 2011, n° 286, p. 26 ; *Cah. soc.* 2011, n° 235, p. 296 ; *RJS* 2011, n° 242 ; *Lexbase Hebdo*, éd. soc. 2011, n° 456). Curieusement, dans l'affaire commentée, la cour d'appel avait condamné la société sortante à verser au salarié des salaires échus et, dans le même temps, à rembourser à l'entreprise entrante les salaires versés par ce dernier ainsi que les charges sociales afférentes. La chambre sociale revient sur cette double condamnation en jugeant, à juste titre, que la cour d'appel « ne pouvait condamner deux fois la société [...] à payer les salaires de l'intéressé pour une même période ».

Mots clés : Transfert d'entreprise. - Effet. - Absence de transfert si les conditions posées par la convention collective ne sont pas remplies

.. **Textes** : Conv. coll. nationale des entreprises de propriété et services associés, 26 juill. 2011, art. 7-2

.. **Encyclopédies** : Travail Traité, Fasc. 19-52, par Patrick Morvan

© LexisNexis SA