

TRANSFERT D'ENTREPRISE. L'action du syndicat est irrecevable en matière de contestation du transfert des contrats de travail. Une solution contestable. Proposition de pistes d'évolution.

Les syndicats peuvent-ils encore jouer un rôle en cas de transfert L. 1224-1 ?

David Métin et Charlotte Chevallier, cabinet Métin

Dans un arrêt en date du 9 mars 2016 (*n^{os} 14-11.837 et 14-11.862*) publié au *Bulletin*, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence¹ portant sur l'irrecevabilité de l'action du syndicat en contestation du transfert des contrats de travail.

Il s'agissait dans cette affaire d'une action du syndicat général des transports centre francilien CFDT exercée devant le Tribunal de grande instance de Paris tendant à faire reconnaître l'existence d'une fraude aux droits des salariés, qui avaient été privés de leurs droits à participation, suite au transfert de leurs contrats de travail.

La Cour d'appel de Paris avait déclaré le syndicat recevable à agir sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail. Selon la Cour, l'absence de réserve de participation instituée collectivement au profit des salariés causait nécessairement, à elle seule, un préjudice direct à l'intérêt collectif de la profession représenté par le syndicat : l'action du syndicat visant à la constitution d'une réserve de participation et à la répartition de son montant entre l'ensemble des salariés était donc justifiée.

Ce raisonnement n'est pas suivi par la Cour de cassation, pour qui, l'existence de la fraude alléguée aux droits des salariés à leur participation aux résultats de l'entreprise résulte de l'opération de mise en location-gérance, de sorte que, pour la chambre sociale, l'analyse de la fraude alléguée en vue de la constitution d'une réserve de participation nécessitait préalablement de se prononcer sur la validité du transfert des contrats de travail.

Reprenant alors sa jurisprudence esquissée quelques années auparavant, la

Haute cour n'a pu se prononcer sur la validité du transfert des contrats de travail intervenu en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail puisqu'elle jugea le syndicat irrecevable en son action, aux motifs que : « *L'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié, de sorte que l'action du syndicat est irrecevable.* »

LA CONFIRMATION D'UNE POSITION DE PRINCIPE ?

Si les termes de cet attendu étaient très certainement en cours de rédaction lors de l'arrêt rendu le 23 septembre 2009 par la Cour de cassation (*n^o 08-42.109*), ils furent exprimés et surtout développés dans l'arrêt du 11 septembre 2012 (*n^o 11-22.014*). La chambre sociale jugeait que le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert de leur contrat de travail portait atteinte à l'intérêt collectif de la profession représenté par le syndicat, sans pour autant juger le syndicat recevable à agir seul devant les juridictions civiles. La chambre sociale indiquait ainsi que le syndicat ne pouvait agir en contestation du transfert des contrats de travail qu'au côté du salarié, puisque l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié.

Par cet arrêt, la Cour de cassation tranchait explicitement le débat relatif à l'action du syndicat en contestation du transfert des contrats de travail : si le syndicat dispose bien d'un intérêt à agir en contestation de la violation des droits des travailleurs en cas de transfert de leur contrat de travail, il ne dispose

pas en revanche d'une qualité à agir. Selon certains donc, « *le débat porte sur la qualité à agir* »².

Une telle décision semble à première vue couper l'herbe sous le pied à toute action syndicale en contestation du transfert des contrats de travail fondée sur l'article L. 2132-3 du Code du travail, réjouissant certains conseils d'employeurs, qui y observent « *une restriction du champ des actions ouvertes aux syndicats au nom de la défense des intérêts collectifs de la profession* »³. Gageons qu'une autre analyse puisse l'emporter.

LA QUALITÉ À AGIR

Les chambres criminelle et sociale se sont de longue date accordées pour reconnaître au syndicat l'existence « *d'un droit propre et distinct de celui invoqué par le salarié* » lorsque l'action du syndicat est exercée dans l'intérêt collectif de la profession (*Cass. soc.*, 25 oct. 1961, *n^o 60-40.423* ; *Cass. soc.*, 5 juin 1980, *n^o 78-41.411* ; *Cass. crim.*, 6 déc. 2011, *n^o 10-86.829* ; *Cass. crim.*, 27 juin 2012, *n^o 11-86.920*).

Le syndicat demandeur doit donc subir un préjudice distinct de celui subi personnellement par les salariés concernés (preuve de son intérêt à agir) pour agir sur le fondement de l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession (*C. trav.*, art. L. 2132-3), tant aux côtés du salarié devant les juridictions prud'homales, que seul devant les juridictions civiles.

Mais encore faut-il que le syndicat dispose bel et bien d'une qualité à agir pour pouvoir revendiquer « *son droit* » et exercer utilement une action en jus-

1. *Cass. soc.*, 23 sept. 2009, *n^o 08-42.109* ; 11 sept. 2012, *n^o 11-22.014*.

2. A. Mazeaud, *Dr. soc.* 2012, p. 1065.

3. Y. Tarusewicz et C. Jacquelin, *L'action du syndicat face aux droits du CE et des salariés*, *Semaine sociale Lamy n^o 1554*, p. 10.

tice. Tel n'est pas le cas, nous dit la Cour, lorsque l'action porte sur des « *droits exclusivement attachés à la personne des salariés* ».

Il en va ainsi lorsque le syndicat sollicite du juge qu'il ordonne la destruction des évaluations des salariés réalisées (Cass. soc., 14 déc. 2015, n° 14-17.152) ou le « *paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées* » résultant de la violation du principe d'égalité de traitement (Cass. soc., 12 févr. 2013, n° 11-27.689).

En revanche, dans ces arrêts, la Cour de cassation jugeait recevable l'action du syndicat lorsque sa demande tendait à faire « *dire illicites les évaluations réalisées* » ou à revendiquer l'application du principe d'égalité de traitement.

La distinction paraît donc claire : la revendication d'un droit lié « *à la personne du salarié* » appartient au salarié seul⁴, alors que la contestation d'une « *politique* » de l'employeur peut être réclamée en justice par le syndicat.

Mais si la clarté jurisprudentielle existait, notre encre s'écoulerait peut être moins. La Cour de cassation a ainsi reconnu dans un arrêt quelque peu « *retentissant* »⁵ le droit d'agir en justice du syndicat lorsque son action porte sur la méconnaissance d'une règle d'ordre public social, tel que le repos dominical. Surtout, elle confirma implicitement l'interdiction prononcée à l'encontre de la société Bricorama France d'ouvrir ses magasins le dimanche en violation des règles légales.

Cette interdiction obtenue par l'action en justice de plusieurs syndicats aurait eu, si elle avait été respectée par la société (la société Bricorama France sera condamnée ultérieurement à la somme de 500 000 € pour la violation de cette interdiction), des répercussions sur les salariés, notamment en terme de rémunération, ce dont la société Bricorama France ne manquait pas de soulever à l'appui de son pourvoi⁶.

La Cour de cassation dénia ainsi reconnaître l'action du syndicat en contestation de l'ouverture des magasins le dimanche comme étant un « *droit exclusivement attaché à la personne des salariés* », alors pourtant qu'elle aurait

pu recevoir le syndicat à agir en méconnaissance du repos dominical (politique de l'employeur) tout en lui refusant de faire valoir l'interdiction d'ouvrir les magasins le dimanche. On peine pourtant à croire que cette faculté offerte au syndicat puisse résulter de la violation d'une règle d'ordre public social... À défaut d'explication rationnelle, réjouissons-nous tout de même de cette lueur.

VERS UNE RESTRICTION DE L'ACTION SYNDICALE

L'attendu de principe énoncé dans l'arrêt du 11 septembre 2012 (n° 11-22.014), d'apparence didactique, demeure critiquable. Il peut se décomposer ainsi :

- la violation des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat ;
- le syndicat est recevable à agir au côté du salarié ;
- à l'occasion d'un litige portant sur l'applicabilité de ce texte.

La Cour de cassation concluant à ce que :

« l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié » et réitère que « *la juridiction prud'homale étant seule compétente pour connaître des actions individuelles des salariés à cet égard* ».

Si les deux premières étapes du raisonnement nous informent que le syndicat dispose bien d'un intérêt à agir en contestation du transfert des contrats de travail et non d'une qualité à agir, la troisième « *étape* » du raisonnement est nettement critiquable.

Selon la Cour de cassation, l'action en contestation de « *l'applicabilité du texte* » L. 1224-1 du Code du travail serait réservée au seul salarié. Elle verrouille ainsi à double tour la recevabilité du syndicat à agir en contestation du

transfert des contrats de travail. Un syndicat ne peut, ni solliciter la remise en état des contrats de travail qui ont été transférés, **ni remettre en cause « l'applicabilité » du texte L. 1224-1 du Code du travail.**

S'agissait-il d'un « *lapsus* » de la Cour de cassation révélant son intention portée en faveur d'une restriction de l'action syndicale ou était-il question d'une simple erreur de plume ?

Le doute est légitime. La Cour de cassation aurait pu – comme dans l'arrêt précité du 14 décembre 2015 (n° 14-17.152) – affirmer que le syndicat était recevable à agir aux fins de dire inapplicable voire illégale l'application du texte L.1224-1 du Code du travail et déclarer le syndicat irrecevable à agir pour demander la nullité des transferts des contrats de travail ou la remise en état de ceux-ci.

Aucun arrêt (ou presque) ne s'attache à notre connaissance à distinguer l'action du syndicat en contestation du transfert d'une entité économique autonome résultant d'une opération de restructuration, d'une action

du syndicat portant sur les effets que le transfert engendre.

Un arrêt ancien⁷ nous indique pourtant que la Cour de cassation avait jugé le syndicat recevable à agir lorsqu'il sollicitait la nullité de la cession d'un fonds de commerce intervenue sans l'autorisation législative requise, et ce, alors même que des salariés affectés au fond avaient été transférés.

Cet arrêt a ceci d'intéressant qu'il illustre la recevabilité du syndicat à agir en contestation des conditions du transfert (l'absence d'autorisation législative), conditions particulières puisqu'étant dans cet arrêt d'espèce, extrinsèques à l'entité transférée (afférentes à la procédure de transfert) et non inhérentes à l'entité transférée (autonomie, permanence de l'identité). ●●●

Un syndicat ne peut, ni solliciter la remise en état des contrats de travail qui ont été transférés, ni remettre en cause l'applicabilité du texte L.1224-1 du Code du travail

4. « la reconnaissance d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne de celui qui se prétend salarié » (Cass. soc., 23 janv. 2008, n° 05-16.492).

5. Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-27.478.

6. « le succès de son action impose une baisse de la rémunération des salariés dont les intérêts sont prétendument représentés ; qu'en l'espèce, l'interdiction faite à Bricorama d'ouvrir ses magasins le dimanche a pour effet la perte de l'avantage d'une majoration de 200 % du salaire horaire des personnels employés le dimanche. »

7. Cass. soc., 5 oct. 1994, n° 92-16.632.

JURISPRUDENCE

●●● L'admission d'un élément d'extranéité des conditions juridiques du transfert pour faire échec à l'opération en cause nous conduit à réexaminer la position de la Cour de cassation dans son arrêt du 9 mars 2016 (*n^{os} 14-11.837 et 14-11.862*).

Dans cette décision, le syndicat alléguait une fraude des sociétés aux droits des salariés à la participation aux résultats de l'entreprise, fraude réalisée en raison de l'opération de transfert. Le syndicat sollicitait la constitution d'une réserve de participation et la répartition de son montant entre l'ensemble des salariés. N'était-il pas envisageable pour la Cour de cassation de recevoir l'action du syndicat en contestation du transfert « *vi-cié* » (fraude aux droits de participation des salariés), consistant à analyser les conditions « *extrinsèques* » du transfert de l'entité, plutôt que de se retrancher comme elle l'a fait, derrière la « *validité du transfert des contrats de travail* », pour déclarer le syndicat irrecevable en son action ?

L'ensemble de ces éléments font apparaître une certaine réticence de la Cour de cassation pour reconnaître l'action du syndicat en contestation des conditions du transfert de l'entité économique autonome.

Décider de l'application ou de la non-application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, tout comme, décider de la restriction du droit d'agir en application de ce texte permet assurément d'avoir prise sur les pratiques contestées, tout en contribuant au façonnement d'une autre jurisprudence.

Il ne faut pas se le cacher non plus, la reconnaissance du syndicat en contestation de l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail n'aurait pour principale et probablement unique vertu – à moins que la jurisprudence Bricorama⁸ se perpétue – celle d'être déclaratoire⁹. Une telle reconnaissance, bien que nécessaire, se révélerait pourtant insuffisante.

LA NÉCESSITÉ D'UN RENFORCEMENT DE L'ACTION COLLECTIVE

Une fois la recevabilité de l'action syndicale en contestation de l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail admise par le juge et l'inapplicabilité de l'article L. 1224-1 du Code du travail obtenu par le syndicat, que reste-t-il ?

Au mieux, des actions individuelles des salariés concernés intentées devant le Conseil de prud'hommes pour faire « *constater* » ou plutôt « *rejuger* » l'inapplication du texte et demander l'annulation du transfert de leurs contrats de travail, si le délai de prescription de deux ans n'est pas échu (*C. trav.*, art. L. 1471-1).

Au pire, la décision de justice obtenue par le syndicat ne donnera lieu à aucune poursuite individuelle et l'action syndicale sera alors réduite à une condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts au syndicat.

Le renforcement souhaité des actions collectives n'est pas nouveau et nécessite d'être rappelé dans un contexte marqué par les mobilisations actuelles portées à l'encontre de la loi El Khomri.

Certains ont déjà proposé une modification des termes de l'article L. 2132-3 du Code du travail, en donnant qualité et intérêt à agir au syndicat pour assurer la défense des personnes mentionnées dans leurs statuts¹⁰. Cette proposition judicieuse pourrait toutefois accroître la frilosité de certains à vouloir adhérer à un syndicat.

D'autres suggèrent des pistes¹¹ d'amélioration de l'action menée dans l'intérêt collectif, en rendant exécutoire à tous les salariés concernés la décision

du tribunal de grande instance. Deux phases pourraient alors être déployées : la première consisterait en une déclaration de responsabilité de l'employeur par le tribunal de grande instance avec une délimitation du périmètre des salariés concernés et l'identification des

préjudices susceptibles d'être réparés, la seconde phase viserait à prononcer les réparations de remise en conformité ou d'indemnités pour chaque salarié nominativement concerné. Le caractère collectif du préjudice justifierait ainsi l'aménagement des pouvoirs du juge de droit commun.

Une seule phase pourrait être également envisagée dans ce dispositif, à l'instar de

À l'heure où le gouvernement nous vante le rôle des partenaires sociaux dans l'entreprise, ne serait-il pas temps de donner aux syndicats de réels moyens d'action en vue de protéger efficacement les salariés ?

la procédure d'action de groupe simplifiée créée en droit de la consommation par la loi du 17 mars 2014¹², qui autoriserait le juge à condamner l'employeur et à réparer individuellement les préjudices des salariés concernés dès l'introduction du litige.

La modification de cette action menée dans l'intérêt collectif de la profession présente l'avantage de rendre efficace l'action en justice tant pour le syndicat qui introduit l'action, que pour les salariés qui bénéficieront des effets de celle-ci, tout en évitant la multiplication des dossiers individuels ainsi que d'éventuelles contradictions de décisions entre les différents conseils de prud'hommes et le tribunal de grande instance.

À l'heure où le gouvernement nous vante et déploie toujours plus le rôle des partenaires sociaux dans l'entreprise, ne serait-il pas temps de donner aux syndicats de réels moyens d'action en vue de protéger efficacement les salariés ? ■

8. Cass. soc., 22 janv. 2014, n^o 12-27.478, précité.

9. J. Héron, T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 5^e éd., Montchrestien, 2012, n^o 78 : Action qui permet au syndicat de faire déclarer par le juge la violation d'un droit sans que l'action puisse permettre de faire réparer les dommages subis.

10. Pour une nouvelle efficacité des actions collectives en droit du travail, Dr. ouvr. 2014, n^o 786.

11. Faut-il introduire l'action de groupe en droit du travail ? RDT 2012, p. 603.

12. L. n^o 2014-344, 17 mars 2014 relative à la consommation, dite Loi Hamon.