

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Le personnel encadrant, simple indice du transfert d'entreprise

Sébastien Ranc

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Transfert d'entreprise et casuistique. On a parfois l'impression que le contentieux du transfert d'entreprise relève de la casuistique. Un ancien conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation s'était d'ailleurs confié sur la question : « il m'est souvent arrivé de dire que l'entité économique relève du seul pouvoir du juge : l'entité existe lorsque le juge décide qu'elle est constituée ; autrement dit, [...], il est difficile, voire impossible d'éviter la casuistique et l'aléa de l'interprétation judiciaire » (B. BOUBLI, « Externalisation et L. 122-12 ou les affaires Perrier », *SSL* 2000, n° 992). Dans un arrêt rendu le 31 janvier 2024 (n° 21-25.273, publié : *SSL* 2024, n° 2081, p. 9, note V. ZEIMET et A. LAMBERTON ; *RJS* 2024, 204 ; *La Sociale Le Mag'/Le podcast de la chambre sociale de la Cour de cassation*, #24), la chambre sociale de la Cour de cassation apporte une nouvelle pierre à l'édifice jurisprudentiel en matière de transfert légal d'entreprise.

L'espèce. Un salarié a été engagé en qualité de manutentionnaire. Il a été affecté sur un site *Colissimo* de la plateforme logistique de *La Poste*. Son employeur a perdu le marché, le contrat de prestation de services n'ayant pas été reconduit. *La Poste* a conclu un nouveau contrat pour la même prestation avec une autre société. Le nouveau prestataire qui s'est vu confier l'exploitation de la plateforme logistique a refusé de poursuivre le contrat de travail des quatorze salariés affectés à l'exécution de ce marché. L'un d'eux a saisi la juridiction prud'homale, statuant en référé, de diverses demandes formées contre les sociétés entrante et sortante, notamment celle du transfert de son contrat de travail au nouveau prestataire de service. Selon les juges du fond, le contrat de travail n'a pas été transféré car « *en l'absence totale d'équipe d'encadrement et, partant, de moyens nécessaires à l'exploitation de l'entité transférée, il ne peut être considéré que cette dernière constituait un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre* » (CA Lyon, 18 novembre 2021, n° 21/01122). Leur raisonnement est censuré par la Cour de cassation : « *en statuant ainsi, alors que la circonstance que deux des salariés encadrant l'activité n'aient pas été repris par le nouvel entrepreneur ne suffisait pas à exclure l'existence d'un transfert d'une entité économique maintenant son identité, au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail* ». Les juges du fond ont confondu deux étapes distinctes permettant de caractériser l'entité économique et, par conséquent, de transférer le contrat de travail. Il s'agit en l'occurrence de l'autonomie de l'entité économique et du maintien de son identité. Ces deux critères ne s'apprécient pas au même moment. Alors que l'autonomie consiste à statuer sur l'état de l'entité économique antérieurement à son transfert, le maintien de son identité conduit quant à lui à comparer les états de l'entité économique avant et après son transfert. Il convient de reprendre une à une ces deux étapes.

En amont du transfert, l'autonomie de l'entité économique. La Cour de cassation mentionne d'abord une jurisprudence constante selon laquelle « *si la perte d'un marché n'entraîne pas, en elle-même, l'application de [l'article L. 1224-1 du Code du travail], il en va autrement lorsque l'exécution d'un marché de prestation de services par un nouveau titulaire s'accompagne du transfert d'une entité économique autonome* ». Cette solution est acquise depuis longtemps (Ass. plén., 16 mars 1990, *Bull. A.P.*, n° 3). L'apport de l'arrêt ne se situe donc pas dans le contexte de la perte de marché, mais plutôt dans la caractérisation de l'entité économique.

Au visa de l'article L. 1224-1 du Code du travail, interprété à la lumière de la directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001, la Haute juridiction rappelle ensuite que « *les contrats sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise en cas de transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* ». Si l'on reprend chaque critère constitutif de l'entité économique, le transfert de personnel, d'éléments corporels et la présence d'une activité économique ne posait pas en l'espèce de difficulté : quatorze salariés étaient affectés aux (dé)chargements des colis sur le site de *La Poste*, laquelle fournissait équipements et locaux. En outre, l'entité transférée doit poursuivre un objectif propre, c'est-à-dire disposer d'une certaine autonomie par rapport à l'entreprise dont elle est extraite. Cette autonomie se caractérise notamment au niveau de la gestion du personnel. Pour les juges du fond, l'entité économique était dépourvue de toute autonomie gestionnelle car ils ont constaté, le jour du transfert, une absence d'encadrement dédié à l'activité. Vient immédiatement à l'esprit le célèbre arrêt *Perrier*, où la Cour de cassation avait précisé que le transfert d'entreprise n'était pas caractérisé si le service transféré était un simple démembrement des services centraux de l'entreprise, ne disposant pas 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 (Soc., 18 juillet 2000, n° 98-18.07, *Bull. civ. V*, n° 285 : *Dr. soc.* 2000, p. 845, note G. COUTURIER ; *SSL* 2000, n° 992, note B. BOUBLI). L'absence de management et de spécialisation du personnel manutentionnaire, donc sa polyvalence, pourrait *a priori* faire croire que l'entité transférée était dépourvue, au moment du transfert, de toute autonomie.

Mais c'était oublier que l'appréciation de l'autonomie de l'entité économique s'apprécie, non pas au moment du transfert, mais antérieurement à celui-ci. En effet, selon la Cour de justice, « *l'entité économique concernée doit, antérieurement au transfert, notamment jouir d'une autonomie fonctionnelle suffisante, la notion d'autonomie se référant aux pouvoirs, accordés aux responsables du groupe de travailleurs concernés, d'organiser, de manière relativement libre et indépendante, le travail au sein dudit groupe et, plus particulièrement, de donner des instructions et de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés appartenant à ce groupe, cela sans intervention directe de la part d'autres structures d'organisation de l'employeur* » (CJUE 6 mars 2014, C-458/12, *Amatori*, pt. 32). En l'espèce, trois salariés encadraient l'activité de (dé)chargement en amont du transfert, avant que l'un d'eux ne démissionne et que les deux autres bénéficient d'une mobilité interne. Ces cadres n'ont pas été remplacés. Antérieurement au transfert, l'entité économique était bien pourvue d'un encadrement et disposait donc d'une autonomie. L'appréciation de l'autonomie de gestion en amont du transfert est à approuver car, à défaut, il suffirait de se défaire du management juste avant le transfert pour se voir dénier toute autonomie.

La caractérisation de l'autonomie de l'entité économique ne suffit pas en elle-même au maintien des contrats de travail, encore faut-il que cette entité conserve son identité à l'occasion de sa reprise par un nouvel employeur.

En aval du transfert, l'identité de l'entité économique. Les notions d'autonomie et d'identité ne doivent pas être confondues. Déjà, l'appréciation du maintien de l'identité se réalise lors du

transfert (Soc., 13 novembre 2007, n° 06-41.800, inédit). Ensuite, l'entité économique n'a pas à maintenir l'intégralité de son autonomie après le transfert, sauf en matière de maintien des mandats et des institutions représentatives (Soc., 18 décembre 2000, n° 99-60.381, *Bull. civ. V*, n° 433). En matière de transfert du contrat de travail, il suffit que l'entité transférée conserve une part essentielle à son fonctionnement (Soc., 10 juillet 2007, n° 06-40.406, inédit). Pour reprendre la métaphore d'un auteur, « la photo de l'entité avant et après le transfert doit être identique, à quelques détails près puisque l'organisation du cessionnaire n'est pas forcément identique à celle du cédant » (P. LOKIEC, *Droit du travail*, PUF, 2022, 2^{ème} éd., spéc. n° 228).

En l'espèce, l'absence de personnel encadrant lors du transfert a peut-être entamé en partie l'autonomie de l'entité économique, mais cet indice n'est pas suffisant en soit pour exclure le maintien de son identité après le transfert. Selon la Cour de cassation, « *la société entrante avait repris le marché de prestations logistiques confié à la société sortante et poursuivi, dans les mêmes locaux et avec les mêmes équipements, la même activité à laquelle était affectés quatorze salariés manutentionnaires, en sorte qu'il y avait transfert d'éléments corporels et incorporels significatifs nécessaires à l'exploitation* ». Autrement dit, d'autres éléments ont suffi au maintien d'identité de l'activité de (dé)chargement de colis, peu importe l'absence d'encadrement.

Mots-clés : transfert d'entreprise ; maintien du contrat de travail ; entité économique autonome ; maintien de l'identité de l'entité économique ; personnel encadrant ; date d'appréciation.