



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° A2421026	
Décision attaquée : 24 octobre 2024 de le tribunal judiciaire de Beauvais	

la société ICTS France C/ le syndicat Union départementale Force ouvrière de l'Oise	
Rapporteur : Audrey Arsac	RAPPORT complémentaire

Rapport établi en vue de la FS du 28 mai 2026

Le renvoi du dossier devant la formation de section appelle les précisions suivantes.

I . Sur les critères de maintien du mandat de délégué syndical (branches 1 et 3 du moyen)

La question du maintien des mandats en cas de transfert d'entreprise obéit à des règles différentes selon :

- que le transfert entre ou non dans les prévisions de l'article L. 1224-1 du code du travail ¹
- que le transfert est total ou partiel
- et selon la nature du mandat en cause.

Au cas présent, c'est à la suite d'une perte de marché que le contrat de travail du salarié a été transféré de la société Sécurit'air à la société ICTS France. Le transfert de ce contrat de travail n'a donc pas une origine légale, mais conventionnelle.

Or, dans le cas d'un transfert conventionnel, l'application des dispositions de l'article L. 1224-1 (anciennement article L. 122-12 alinéa 2) du code du travail n'est pas automatique.

Soc., 28 novembre 2007, pourvoi n° 06-42.379, Bull. 2007, V, n° 200

« Mais sur le second moyen :

Vu l'accord du 29 mars 1990 relatif à la garantie d'emploi et à la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire, et les articles L. 423-16 et L. 425-1 du code du travail ;

Attendu que, pour condamner la société Onet services au paiement d'une somme correspondant à une année de salaires, au titre de la violation du statut protecteur de délégué du personnel suppléant, la cour d'appel a retenu que la salariée, qui ne sollicite pas sa réintégration au sein de l'entreprise est bien fondée à demander paiement d'une indemnité équivalente aux salaires qu'elle aurait perçus jusqu'à la date de la fin de la période de protection liée à sa qualité de délégué du personnel suppléant ; que l'article L. 423-16 du code du travail dispose, en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 122-12 du code du travail, que le mandat des délégués du personnel de l'entreprise qui a fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique ; que l'annexe VII de la convention collective dispose également que le mandat des représentants du personnel se poursuit au sein de l'entreprise entrante, qui ne soutient pas que des élections de délégué du personnel devaient avoir lieu à une date située avant la fin de la période de protection de la salariée ; que dès lors, les premiers juges n'ont pas fait application de ces dispositions en fixant la durée de la période de protection dont bénéficiait cette salariée à six mois ;

Attendu, cependant, d'une part, que ni la perte d'un marché de services au profit d'un concurrent, ni la poursuite par l'entreprise entrante, en application d'un accord collectif qui la prévoit et l'organise, des contrats de travail des salariés affectés à ce marché ne relèvent à eux seuls de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail ;

Attendu, d'autre part, que ni l'accord du 29 mars 1990, ni l'article L. 423-16 du code du travail ne prévoient le maintien du mandat des représentants du personnel lorsque le changement d'employeur résulte de la poursuite de la même activité par les entreprises qui en sont successivement chargées ; qu'il en résulte que le mandat du représentant du personnel dont le contrat de travail se poursuit avec le nouveau titulaire d'un marché par le seul effet de cet accord, prend fin au jour du changement d'employeur, en sorte qu'il ne bénéficie alors de la protection contre les licenciements que pendant les six mois qui suivent la disparition du mandat, en application de l'article L. 425-1 du code du travail ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle constatait que le changement d'employeur ne résultait que de la seule application de l'accord du 29 mars 1990, la cour d'appel a violé cet accord et les textes susvisés ; »

L'application de l'article L. 1224-1 du code du travail est en effet subordonnée au transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise.

Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 04-19.829, Bull. 2006, V, n° 389

« Vu les articles L. 122-12, alinéa 2, du code du travail et 2.5 de l'accord collectif du 18 octobre 1995, étendu, relatif à la reprise du personnel des entreprises de prévention et de sécurité ;

Attendu qu'en vertu du premier de ces textes, les contrats de travail sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel d'une entreprise en cas de transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; que constitue une telle entité un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique autonome qui poursuit un objectif propre ; qu'en application du second, l'entreprise qui reprend un marché doit proposer la reprise d'une partie du personnel affecté à ce marché ;

Attendu que pour infirmer le jugement et décider que l'ensemble des contrats de travail des salariés affectés par la société Sécurifrance au gardiennage et à la surveillance des Chantiers navals de l'Atlantique devait être repris par les sociétés Intégral Sécurité Province et Centaure sécurité, la cour d'appel s'est essentiellement fondée sur ce que ces dernières, par application de l'accord collectif susvisé, ayant repris une partie essentielle en termes de nombre et de compétences des effectifs que la société Sécurifrance affectait à l'exécution du marché, l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail était applicable ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **ni la perte d'un marché de services au profit d'un concurrent, ni la poursuite par l'entreprise entrante, en application d'un accord collectif qui la prévoit et l'organise, des contrats de travail d'une partie des salariés affectés à ce marché ne caractérisent à eux seuls le transfert d'une entité économique autonome**, de sorte que seul l'accord collectif est applicable, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

Il est ainsi à noter que la Cour de cassation veille à caractériser la réunion de deux éléments assurant l'identité de l'entité, à savoir une collectivité de salariés et des éléments matériels ou immatériels ².

Au cas présent, il peut être relevé que le transfert du contrat de travail du salarié a été autorisé par l'inspecteur du travail, dans une décision du 19 mai 2024, qui figure en production (MA n° 04), et dont les termes sont les suivants :

« 5. L'article L.1224-1 du Code du travail s'applique dès lors qu'est transférée une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise,

6. La branche d'activité en charge de la sûreté aéroportuaire au sein de l'aéroport de [Localité 1] [Localité 2] est composée de salariés dédiés à cette activité ainsi que d'éléments matériels (postes d'inspection filtrage, appareils permettant de scanner les bagages de soute...) appartenant tous au gestionnaire de l'aéroport de [Localité 1] [Localité 2] la SAGEB ; dès lors ils forment un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels ;

7. L'ensemble du personnel affecté à l'activité de « sûreté aéroportuaire » y compris le personnel d'encadrement est repris par la société ICTS puisque le marché prévoit la reprise de tous les chefs d'équipe ainsi que le poste de planificateur de l'activité de sûreté, et ceux-ci sont repris sur les mêmes postes qu'ils occupaient au sein de la société SECURIT AIR,

8. L'ensemble des éléments matériels nécessaires à l'activité de sûreté, appartenant à la SAGEB, seront utilisés par la société ICTS dans les mêmes locaux à savoir l'aéroport de [Localité 1] [Localité 2],

9. Les locaux collectifs utilisés lors des pauses des salariés seront également utilisés par la société ICTS,

10. Par conséquent, la société ICTS va reprendre le marché de sûreté aéroportuaire confié actuellement à la société SECURIT AIR et poursuivre, dans les mêmes locaux et avec les mêmes équipements, la même activité à laquelle étaient affectés l'ensemble des salariés du service de sûreté de SECURIT AIR, de sorte qu'il existe un transfert d'éléments corporels et incorporels significatifs nécessaires à l'exploitation

11. Ainsi, ***l'identité de l'entité économique autonome est maintenue et elle poursuit le même objectif à savoir assurer les prestations de sûreté auprès du gestionnaire de l'aéroport [Localité 1] [Localité 2],***

12. Il en résulte que le transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est maintenue est caractérisée ; »

Nous jugeons que lorsqu'une autorisation administrative pour le transfert du contrat de travail d'un salarié investi de mandats représentatifs a été accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, remettre en cause l'appréciation par l'autorité administrative de l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail (Soc., 3 mars 2010, pourvoi n° 08-40.895, Bull.2010, V, n° 53 ; Soc., 21 juin 2017, pourvoi n° 16-60.266).

Sur la question de l'identité de l'entité transférée, la société invoquait, au soutien de la première branche du moyen, les arrêts suivants :

Soc., 17 décembre 2008, n° 07-42.839

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 11 septembre 2006), que Mme [F] élue déléguée du personnel et membre du comité d'établissement [Localité 3] [Localité 4] [Localité 5] de la société Saresco, était affectée en qualité de vendeuse dans l'un des magasins de l'aéroport de [Localité 5] rattaché à cet établissement ; que la concession de deux de ces magasins ayant été confiée à la société HFP Phénix, le contrat de travail de la salariée a été transféré à cette dernière le 1er août 2000 après autorisation de l'inspecteur du travail ; que Mme [F] qui a été licenciée le 3 septembre 2001, a saisi la juridiction prud'homale de demandes en nullité de son licenciement prononcé sans respect de la procédure protectrice et en paiement d'indemnités correspondantes ;

Attendu que Mme [F] fait grief à l'arrêt de l'avoir déboutée de ces demandes alors, selon le moyen :

1 °/ que le transfert d'une entité économique à un nouvel employeur n'entraîne pas la cessation du mandat des délégués du personnel salariés au sein de cette entité ; qu'il appartient, le cas échéant, au nouvel employeur d'établir que l'entité qui lui a été transférée ne constitue pas un établissement susceptible d'être pourvu de délégués du personnel ; qu'en affirmant que la salariée avait perdu sa qualité de déléguée du personnel du seul fait qu'elle ne soutenait pas que les deux boutiques de [Localité 5] transférées à la société HFP Phénix constituaient un établissement, sans constater elle-même que ces deux boutiques ne constituaient pas un

établissement autonome, la cour d'appel a violé les articles L. 421-1, L. 423-16 et L. 425-1 et du code du travail ;

2 °/ subsidiairement, que lorsque le mandat des représentants du personnel cesse à raison du transfert de l'entité dans laquelle ils travaillent, ceux-ci continuent à bénéficier du statut protecteur qui était le leur avant le transfert ; qu'en décidant que Mme [F], déléguée du personnel et membre du comité d'entreprise dans l'entité transférée, pouvait être licenciée sans autorisation de l'inspecteur du travail du seul fait que ses mandats avaient cessé, la cour d'appel a violé,

ensemble, les articles L. 122-12 et L. 425-1 du code du travail tels qu'ils s'interprètent à la lumière de l'article 6.2 de la directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001.

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 423-16 alinéas 2 et 3 devenu l'article L. 2314-28 du code du travail, que le transfert partiel d'activités qui ne constituent pas un établissement distinct de l'entreprise doté d'institutions propres, emporte cessation des mandats des représentants du personnel dont le contrat s'est poursuivi avec le nouvel employeur à la date du transfert ;

Et attendu que la cour d'appel qui a constaté que la salariée était titulaire de mandats dans l'établissement [Localité 3] [Localité 4] [Localité 5] de la société Sofasco, dont les magasins de [Localité 5] n'étaient qu'un élément et, dont il n'était pas allégué qu'ils constituaient un établissement distinct doté d'institutions propres, en a exactement déduit que les mandats de l'intéressée avaient cessé au jour du transfert de sorte que la procédure protectrice n'était plus applicable à l'expiration d'une période de six mois à compter de cette date ; »

Soc. 14 février 2024, pourvoi n° 22-19.940

« 1. Selon l'arrêt attaqué (Riom, 17 mai 2022), M. [I] a été engagé en qualité d'agent animalier par contrat à durée indéterminée le 15 mars 2004 par la société Harlan Laboratoires, aux droits de laquelle est venue la société Envigo RMS.

2. Le salarié a été réélu délégué du personnel en 2017 et désigné comme délégué syndical.

3. Dans le cadre de la cession, par la société Envigo RMS, de son activité élevage et vente de canins de type beagle à la société MBR Farms, le contrat de travail du salarié a été transféré le 1er décembre 2017, après autorisation de l'inspection du travail.

4. Le salarié a été licencié pour motif économique le 27 septembre 2018 et a adhéré au contrat de sécurisation professionnelle le 2 octobre 2018.

5. Se prévalant de la nullité de son licenciement en l'absence d'autorisation administrative, le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 14 janvier 2019 de diverses demandes d'indemnités.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

6. La société fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement du salarié est nul et de la condamner à lui payer des sommes à titre d'indemnité pour violation du statut protecteur, de dommages-intérêts pour licenciement nul et à lui remettre un bulletin de salaire, un solde de tout compte et une attestation destinée au Pôle emploi rectifiés conformément à l'arrêt, alors « qu'en application de l'article L. 2314-28 du code du travail, le transfert partiel d'activités qui ne constituent pas un établissement distinct de l'entreprise doté d'institutions propres, emporte cessation des mandats des représentants du personnel dont le contrat s'est poursuivi avec le nouvel employeur à la date du transfert ; que lorsque le salarié était titulaire de mandats dans l'établissement dont l'activité transférée ne constituait qu'un élément, tandis qu'il n'était pas été soutenu que l'activité transférée constituait un établissement distinct doté d'institutions propres, il en résulte que les mandats de représentation du salarié ont cessé au jour du transfert, de sorte que la protection n'est plus applicable à l'expiration d'une période de six mois à compter de cette date ; qu'en l'espèce, la société faisait valoir que le périmètre des mandats du salarié portait sur l'intégralité de l'entreprise Envigo, et non pas sur la seule activité d'élevage canin de Beagles, activité transférée à la société MBR Farms ; que les institutions représentatives du personnel qui portaient sur l'intégralité de l'entreprise devaient donc disparaître et que le salarié éludait totalement le fait que son mandat portait sur l'intégralité de l'entreprise et pas seulement sur le périmètre repris ; que le transfert partiel d'activité, avec un mandat dépassant le périmètre repris, conduisait nécessairement à la fin du mandat de représentation ; de sorte qu'en se bornant à énoncer que le caractère partiel du transfert d'activité ne pouvait « en lui-même, avoir pour effet de faire disparaître l'existence d'une

entité économique autonome » avant d'énoncer que « l'employeur soutient qu'en présence d'un transfert partiel d'activité, les institutions représentatives du personnel devaient disparaître au motif que celles-ci auraient porté sur l'intégralité de l'entreprise, mais un transfert partiel ne met nullement obstacle à la poursuite des mandats de représentants du personnel dès lors que ces derniers sont affectés à l'activité transférée et que le transfert porte sur une entité économique autonome dont l'activité était poursuivie après le transfert dans les mêmes conditions qu'auparavant » ; la cour d'appel qui n'a pas constaté que l'activité cédée d'élevage canin de Beagles constituait un établissement distinct doté d'institutions propres, ce que la société MBR Farms contestait, et qui n'a pas recherché si les mandats du salarié portaient sur l'ensemble de la société Envigo, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1224-1 et L. 2314-28 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1224-1, L. 2314-28, en sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 :

7. Aux termes de l'article L. 1224-1 du code du travail, lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

8. Il résulte de l'article L. 2314-28 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, telle que mentionnée à l'article L. 1224-1 du même code, le mandat des délégués du personnel de l'entreprise ayant fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique.

9. Enfin, le transfert partiel d'activités qui ne constituent pas un établissement distinct de l'entreprise doté d'institutions propres, emporte cessation des mandats des représentants du personnel dont le contrat s'est poursuivi avec le nouvel employeur à la date du transfert.

10. Pour dire le licenciement nul en l'absence d'autorisation administrative, l'arrêt retient que l'activité cédée présente les caractères d'une entité économique autonome qui s'est poursuivie sans modification et dans les mêmes conditions, que l'entité a conservé les douze salariés présents au moment du transfert et que les mandats du salarié se sont maintenus par application des articles L. 2314-28 et L. 2143-10 du code du travail, peu important que le transfert soit intervenu selon la procédure applicable au transfert partiel d'activité.

11. En statuant ainsi, sans constater que le transfert partiel d'activités concernait un établissement distinct de l'entreprise doté d'institutions propres, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées . »

La référence à cette jurisprudence n'apparaît cependant pas totalement pertinente au cas présent, dès lors que le mandat en cause n'est pas un mandat électif, mais un mandat de délégué syndical.

Les dispositions applicables sont alors les suivantes :

L'article **L. 2143-10** du code du travail dispose :

« En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée à l'article L. 1224-1, le mandat du délégué syndical ou du délégué syndical central subsiste lorsque l'entreprise qui fait l'objet de la modification conserve son autonomie juridique.

Il en est de même lorsque la modification porte sur un établissement au sens de l'article L. 2143-3. »

Or, selon le dernier alinéa de l'article **L. 2143-3 du code du travail** , « la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques. »

Ainsi, le mot « établissement » ne doit pas recevoir la même signification selon qu'il s'agit du cadre de mise en place d'un comité social et économique d'établissement ou du cadre de désignation d'un délégué syndical. Si, en application d'un arrêt de notre chambre du 10 novembre 2010 (pourvoi n° 09-60.451, Bull. 2010, V, n° 256), qui semble toujours applicable, la reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un CSE d'établissement permet nécessairement la désignation d'un délégué syndical dans ce même périmètre, le syndicat conserve la possibilité légale de désigner un délégué syndical sur un périmètre inférieur à celui des établissements distincts au sens des CSE d'établissement.

En ce sens, les solutions posées par les arrêts de 2008 et 2024, subordonnant le maintien du mandat au fait que le transfert partiel d'activités concerne un établissement distinct de l'entreprise doté d'institutions propres, ne sont pas applicables à la présente espèce.

Enfin, une fois qu'il a été vérifié le maintien de l'identité de l'entité économique, déclenchant l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail, il convient de s'assurer du maintien de son autonomie juridique, comme l'imposent les dispositions de l'article L. 2143-10 du code du travail.

Ces dispositions sont issues de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 transposant les dispositions de la directive européenne 77/187 du 14 février 1977, dite transfert, codifiée par la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou d'établissements.

L'article 6 de cette directive dispose :

« 1. Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés par le transfert subsistent, selon les mêmes modalités et suivant les mêmes conditions qu'avant la date du transfert en vertu d'une disposition législative, réglementaire, administrative ou d'un accord, sous réserve que les conditions nécessaires pour la formation de la représentation des travailleurs soient réunies.

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

Lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic autorisé par une autorité compétente), les États membres peuvent prendre les mesures nécessaires pour assurer que les travailleurs transférés sont convenablement représentés jusqu'à la nouvelle élection ou désignation des représentants des travailleurs.

Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement ne conserve pas son autonomie, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleurs transférés qui étaient représentés avant le transfert continuent à être convenablement représentés durant la période nécessaire à une nouvelle formation ou désignation de la représentation des travailleurs, conformément à la législation ou pratique nationale.

2. Si le mandat des représentants des travailleurs concernés par le transfert expire en raison du transfert, les représentants continuent à bénéficier des mesures de protection prévues par les dispositions législatives, réglementaires et administratives ou la pratique des États membres ».

Ce n'est qu'en 2010, dans un arrêt UGT-FSP (CJUE, 29 juill. 2010, aff. C-151/09, Federación de Servicios Públicos de la UGT), que la Cour de justice de l'Union européenne a donné une définition de l'autonomie au sens de l'article 6 de la directive, indiquant :

« Appliqué à une entité économique, ce terme signifie les pouvoirs, accordés aux responsables de cette entité, d'organiser, de manière relativement libre et indépendante, le travail au sein de ladite entité dans la poursuite de l'activité économique qui lui est propre et, plus particulièrement, les pouvoirs de donner des ordres et des instructions, de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés relevant de l'entité en cause ainsi que de décider de l'emploi des moyens matériels mis à sa disposition, ceci sans intervention directe de la part d'autres structures d'organisation de l'employeur. En un mot, l'autonomie recouvre des "pouvoirs organisationnels" autonomes » (pt 43).

Tirant les conséquences de cette décision, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 15 novembre 2011 (Soc., 15 novembre 2011, pourvoi n° 10-23.609, Bull. 2011, V, n° 264), aligné sa conception de l'autonomie sur celle qu'a dégagée la Cour de justice de l'Union Européenne. Sa jurisprudence est aujourd'hui bien établie en ce sens.

Voir notamment **Soc., 14 décembre 2015, pourvoi n° 15-14.122**

« Vu l'article L. 2143-10 du code du travail ;

Attendu, selon ce texte, qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, le mandat du délégué syndical ou du délégué syndical central subsiste lorsque l'entreprise qui fait l'objet de la modification conserve son autonomie et qu'il en est de même en cas de transfert d'un établissement au sens de l'article L. 2143-3 du code du travail ; que, par arrêt du 29 juillet 2010 (C-151/09, UGT-FSP), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit qu'une entité économique transférée conserve son autonomie, au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la 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, dès lors que les pouvoirs accordés aux responsables de cette entité, au sein des structures d'organisation du cédant, à savoir le pouvoir d'organiser, de manière relativement libre et indépendante, le travail au sein de ladite entité dans la poursuite de l'activité économique qui lui est propre et, plus particulièrement, les pouvoirs de donner des ordres et des instructions, de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés relevant de l'entité en cause ainsi que de décider de l'emploi des moyens matériels mis à sa disposition, ceci sans intervention directe de la part d'autres structures d'organisation de l'employeur, demeurent, au sein des structures d'organisation du cessionnaire, en substance, inchangés ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que le syndicat CFE-CGC BTP a désigné le 16 juillet 2014 Mme [D], qui était délégué syndical au sein de l'association Alliance 1 % logement absorbée par l'association Cilso le 15 juillet 2014, en qualité de délégué syndical au sein de « l'établissement Alliance » et de délégué syndical central au sein de l'association Alliance Territoires issue de la fusion-absorption ; que l'association Alliance Territoires a saisi le tribunal d'instance en annulation de ces désignations ;

Attendu que pour faire droit à la demande présentée par l'association tendant à l'annulation de la désignation de la salariée en qualité de délégué syndical de « l'établissement Alliance », le tribunal retient que cet établissement ne peut être regardé comme un établissement distinct postérieurement à la fusion-absorption intervenue le 15 juillet 2014, qu'en l'absence de démonstration pertinente d'une conservation d'autonomie juridique et de fait, les mandats syndicaux ne subsistaient donc pas mais au contraire disparaissaient, que dès lors, le débat ne peut que porter sur la question de savoir si le mandat de délégué syndical subsiste ou non postérieurement à une fusion, qu'en l'espèce, Alliance 1 % Logement, de par la fusion, a été absorbée dans Cilso pour créer Alliance Territoires, ensemble plus vaste et plus structuré, que peu importe dès lors la survivance de deux sites internet distincts lesquels font état au demeurant de la fusion intervenue ou l'existence de différents listings téléphoniques de salariés de sites différents, que l'existence juridique est conférée désormais à la seule association Alliance Territoires, qu'il n'est pas démontré davantage que tous les salariés occuperaient désormais les mêmes postes et les mêmes fonctions ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il avait constaté qu'au 15 juillet 2014 et malgré la fusion intervenue, subsistaient encore matériellement, géographiquement et économiquement les deux associations, et sans rechercher si l'autonomie de l'entité transférée avait été maintenue postérieurement à la modification de la situation juridique de l'employeur et si, par suite, le mandat de Mme [D], qui avait été désignée en qualité de délégué syndical au sein de cette entité économique avant l'opération de fusion, subsistait après cette dernière par l'effet de la loi indépendamment de la désignation opérée le 16 juillet 2014, le tribunal d'instance n'a pas donné de base légale à sa décision ; »

La Cour de cassation, en dépit de la référence textuelle à une autonomie juridique, a ainsi choisi de privilégier, en accord avec les textes et la jurisprudence communautaires, une conception matérielle de l'autonomie ³.

Si la définition de l'autonomie est aujourd'hui bien fixée en jurisprudence, la question de la charge de la preuve n'a, à la connaissance de la rapporteure, jamais été expressément tranchée. Elle est posée par la deuxième branche du moyen.

II. La question de la charge de la preuve de l'autonomie de l'entité transférée (2^{ème} branche du moyen)

En application de l'article 1353 du code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

En l'espèce, c'est l'union syndicale qui se prévaut du maintien du mandat. Il serait dès lors possible de considérer que c'est à elle de démontrer que sont réunies les conditions d'application de l'article L. 2143-10 du code du travail.

La société se fonde par ailleurs sur un arrêt du 22 novembre 2022, relatif à la charge de la preuve de l'existence d'un établissement au sens de l'article L. 2143-3, alinéa 4, du code du travail

Soc., 9 novembre 2022, pourvoi n° 21-20.525

« Vu l'article L. 2143-3, alinéa 4, du code du travail :

12. Aux termes de ce texte, la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques.

13. Pour retenir que la désignation contestée était valable en ce qu'elle était faite au niveau d'un établissement distinct du périmètre de mise en place du comité social et économique, nonobstant les stipulations des accords du 5 juillet 2019 et du 22 décembre 2020, le jugement retient que la désignation de M. [G] sur le site de [Localité 6] en 2017 n'a jamais été contestée par l'employeur, que cette antériorité prive donc l'employeur de la possibilité de remettre en cause la qualité du site de [Localité 6] comme périmètre de désignation de délégués syndicaux, sauf à prouver que la réorganisation de l'entreprise ait eu pour effet de modifier la communauté de travail de ce site, que cependant aucune des pièces versées au débat par l'employeur ne permet de caractériser de modifications ayant remis en question l'existence de la communauté de travail des salariés de Klesia localisés sur le site de [Localité 6], ce site ayant, en outre, été retenu par l'accord du 22 décembre comme l'un des dix périmètres de désignation des « représentants de proximité ».

14. En statuant ainsi, par des motifs inopérants tenant au périmètre de désignation des représentants de proximité, alors qu'il appartenait au syndicat se prévalant de la persistance du caractère distinct de l'établissement de [Localité 6] d'en apporter la preuve, le tribunal, qui n'a pas caractérisé l'existence, à la date de la désignation syndicale, d'une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques, a violé le texte susvisé . »

Faire peser la charge de la preuve sur l'employeur reviendrait en outre à créer une présomption de maintien des mandats, alors qu'une telle présomption n'est prévue par aucun texte.

Pour autant, il ne peut qu'être relevé que c'est bien l'employeur qui, détenteur de toutes les informations sur l'organisation de l'entreprise, est le plus à même de renseigner les juges du fond sur cette question. C'est en effet lui qui est en capacité d'indiquer, et de démontrer, qui a le pouvoir d'organiser le travail au sein de l'entité dans la poursuite de l'activité économique qui lui est propre, qui peut donner des ordres et des instructions, distribuer les tâches aux travailleurs subordonnés relevant de l'entité en cause et décider de l'emploi des moyens matériels mis à disposition.

C'est au vu de ces éléments que la formation devra apprécier si le tribunal a opéré une inversion de charge de la preuve en indiquant « *il en résulte que la perte d'autonomie de l'entité économique n'est pas démontrée par la société ICTS FRANCE, de sorte que le mandat syndical de [E] [X] s'est poursuivi au 1^{er} juin 2024* ».

III. La question des désignations concurrentes (quatrième branche)

Le litige porte sur deux questions distinctes :

- celle du maintien du mandat du salarié à la suite du transfert
- celle de la validité de la nouvelle désignation de ce salarié

La cassation au titre de l'une des trois premières branches du moyen n'est donc pas de nature à dispenser la formation de statuer sur la quatrième branche, relative à la question du conflit de désignations.

A cet égard, s'il résulte de l'article L. 2133-3 du code du travail que, sauf stipulation contraire de ses statuts, une union de syndicats à laquelle la loi a reconnu la même capacité civile qu'aux syndicats eux-mêmes peut exercer les droits conférés à ceux-ci et que l'affiliation d'un syndicat à une union permet à cette dernière de se prévaloir des adhérents du syndicat pour l'exercice des prérogatives découlant des articles L. 2142-1 et L. 2142-1-1, une union de syndicats et un syndicat affilié à cette union ne peuvent

cependant pas désigner ensemble dans la même entreprise un nombre de délégués et représentants syndicaux supérieur à celui fixé par la loi (Soc., 6 juillet 2022, pourvoi n° 21-16.835).

Notre chambre a posé des règles de résolution des conflits en cas de désignations surnuméraires de délégués syndicaux par des syndicats affiliés à une même confédération. Ainsi, le conflit est-il réglé par les dispositions statutaires des organisations en cause et, à défaut, par application de la règle chronologique (Soc., 29 octobre 2010, pourvoi n° 09-67.969, 09-68.207, Bull. 2010, V, n° 250).

Au cas présent , c'est au titre de la méconnaissance de l'office du juge qu'est invoquée la cassation et il appartiendra à la formation de dire si la cour d'appel a méconnu son office en s'abstenant de trancher le conflit de désignation aux motifs « *qu'aucune prétention visant à annuler la désignation, par le syndicat Force Ouvrière (FO) ICST, de [B] [K] en qualité de délégué syndical au sein de l'établissement de l'aéroport de [Localité 2] n'est formulée. Si l'employeur demande à la juridiction de trancher le conflit de désignations, il n'en demeure pas moins qu'il sollicite seulement l'annulation de « la désignation surnuméraire et chronologiquement postérieure, soit celle de Monsieur [X] ».*

¹ Aux termes de cet article, « lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »

² Il s'agit là d'une divergence avec la jurisprudence de la CJUE qui admet, dans des hypothèses de perte de marché, qu'une collectivité stable de travailleurs que réunit une activité commune puisse constituer une entité économique autonome (CJCE, 24 janvier 2002, Temco, aff. C-51/00).

³ La Cour de cassation se distingue en cela de la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 8 janvier 1997, req. n° 154728, Lebon T)