



## **RAPPORT COMPLÉMENTAIRE DE Mme BRINET, CONSEILLÈRE**

**Arrêt n° 256 du 12 mars 2025 (FS-B) – Chambre Sociale**

**Pourvoi n° 23-17.756**

**Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 12 octobre 2022**

**M. [H] [K]**

**C/**

**la société Checkport Securite**

---

Ce rapport complémentaire est rédigé à l'occasion du renvoi en formation de section.

Il n'y a pas lieu de revenir dans le cadre de ce rapport complémentaire sur la proposition de rejet non spécialement motivé du second moyen, pour l'examen duquel il convient de reporter au rapport initial.

### **1. Rappel des faits et de la procédure**

M. [K], engagé en qualité d'agent de Sécurité confirmé, le 1<sup>er</sup> juillet 2015 par la société Sodaic Sécurité a été promu le 1<sup>er</sup> juillet 2015, chef de poste. Il est devenu à compter du 7 avril 2014 représentant du personnel, ce mandat étant reconduit jusqu'au 31 octobre 2018 et à compter du 14 septembre 2015, il était conseiller du salarié.

Le 6 juin 2017, la société Checkport Sécurité (la société entrante) a informé la société Sodaic Sécurité (la société sortante) qu'elle reprenait le marché des aéroports de [Localité 3], la date de changement de prestataire étant fixée au 1<sup>er</sup> août 2017. Le 4 juillet 2017, la société entrante a informé la société sortante qu'elle ne pouvait pas reprendre le contrat de travail du salarié, représentant de la section syndicale, faute d'autorisation de l'inspection du travail quant à ce transfert. L'inspection du travail, saisie par la société sortante le 10 juillet 2017, a donné son autorisation au transfert du contrat de travail du salarié le 9 août 2017. La société sortante a remis le 23 août 2017 à M. [K] l'attestation Pôle emploi, le dernier jour travaillé étant fixé au 11 août 2017.

Le 15 décembre 2017, le juge des référés du Conseil de prud'hommes de Bobigny, saisi par le salarié, a décidé que la société entrante devait reprendre le contrat de travail de monsieur [K] sur le site [1], sous astreinte de 100 euros par jour, à compter du 8<sup>ème</sup> jour suivant la notification de l'ordonnance, le conseil se réservant le droit de la liquider. Par acte des 26 février 2018 et 2 mars 2018, la société entrante a saisi le premier président de la cour d'appel afin de voir arrêter l'exécution provisoire attachée à l'ordonnance et à titre subsidiaire ordonner la consignation des condamnations. Ces demandes ont été rejetées par un arrêt du 13 avril 2018.

Le salarié a demandé le 12 septembre 2018 la convocation de la société entrante devant le conseil des prud'hommes de Bobigny pour faire juger que la prise d'acte du contrat de travail doit s'analyser en licenciement nul et condamner la société entrante à lui verser des sommes à titre indemnitaire et de dommages et intérêts. Par jugement du 30 avril 2019, la juridiction prud'homale l'a débouté de l'intégralité de ses demandes.

Par ordonnance de référé en date du 1er mars 2019, le juge départiteur du Conseil de prud'hommes de Bobigny a condamné la société Checkport Sécurité à verser au salarié la somme de 16 400 euros à titre de liquidation de l'astreinte arrêtée au 27 juillet 2018. Cette ordonnance a été confirmée le 12 décembre 2019 par la Cour d'appel de Paris. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt du 2 décembre 2021, a cassé cet arrêt, au visa des articles 480 et 488 du code de procédure civile, en énonçant que selon le premier de ces textes, le jugement qui tranche dans son dispositif ou partie du principal a autorité de la chose jugée dès son prononcé et qu'aux termes du second, l'ordonnance de référé n'a pas au principal autorité de la chose jugée et qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le jugement, [du 30 avril 2019] revêtu dès son prononcé de l'autorité de la chose jugée, avait, dans son dispositif, débouté M. [K] de l'intégralité de ses demandes, parmi lesquelles figurait celle de voir reconnaître le transfert de son contrat de travail à la société Checkport et la reconnaissance de sa qualité de salarié de cette société, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Par l'arrêt attaqué du 12 octobre 2022, la cour d'appel de Paris, saisi d'un recours contre le jugement du 30 avril 2019, a déclaré le salarié irrecevable en toutes ses demandes.

M. [K] a demandé à bénéficier de l'aide juridictionnelle le 12 décembre 2022 et la décision du bureau d'aide juridictionnelle lui a été notifiée le 2 mai 2023. Il s'est pourvu en cassation par déclaration du 26 juin 2023 et a déposé un mémoire ampliatif 24

octobre 2023. Aucune partie ne s'est constituée en défense. M. [K] demande, sur le fondement de l'article 700 2° du code de procédure civile, la somme de 4 000 euros au profit de la société Jérôme Ortscheidt.

## **2 - Analyse succincte du moyen** (second moyen)

Le salarié fait grief à l'arrêt de le déclarer irrecevable en toutes ses demandes, alors selon le moyen :

1°/ que lors de la perte d'un marché ne constituant pas une entité économique autonome, un manquement de l'entreprise sortante à son obligation de communiquer à l'entreprise entrante les documents prévus par un accord 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'éventuel retard de transmission ou l'insuffisance des éléments fournis rendait impossible l'organisation de la reprise effective du marché ; que, pour déclarer irrecevables les demandes de M. [K], la cour d'appel - après avoir rappelé que, « par courrier du 4 juillet 2017, la société Checkport Sécurité informe que le dossier de monsieur [K] n'est pas à jour, l'autorisation de l'inspection du travail faisant défaut » et que « ce n'est qu'après réception de ce courrier le 10 juillet 2017 que la société Sodaic Sécurité formulera cette demande et qu'elle recevra cette autorisation postérieurement au changement de prestataire du marché » - a retenu, d'une part, que, « si les textes conventionnels ne fixent pas de délai pour l'obtention de cette demande et permettent avec l'accord du salarié sa mise à disposition à la société entrante, il convient toutefois que la société agisse avec diligence et fournisse dans les meilleurs délais les dossiers complets de salariés transférables », d'autre part, que « la société Sodaic Sécurité, informée dès le 6 juin 2017 de l'ouverture de la procédure de transfert pour une reprise du marché de Sécurité Aéroport de Paris le 1<sup>er</sup> août 2017, s'est abstenue de solliciter l'autorisation de transfert du contrat de monsieur [K], salarié protégé, à l'inspection du travail dans un délai utile » et que « cette demande n'a été formée tardivement sur la seule relance de la société Checkport Sécurité », si bien que « le contrat de travail n'ayant pas été transféré au 1<sup>er</sup> août 2017, monsieur [K] est resté le salarié de la société Sodaic Sécurité jusqu'à la remise le 23 août 2017 au salarié de l'attestation Pôle Emploi, le dernier jour travaillé étant fixé au 11 août 2017 » ; qu'en se déterminant ainsi par des motifs inopérants tirés du caractère tardif de la communication de l'autorisation de transfert du contrat de travail de M. [K] dont elle constatait pourtant qu'elle n'était soumise à aucun délai, sans constater que le défaut de transmission de cette seule autorisation avait mis la société Checkport Sécurité dans l'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché, la cour d'appel a violé l'article 2.3.1 de l'avenant du 28 janvier 2011 à l'accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel, attaché à la Convention collective nationale des entreprises de prévention et de Sécurité du 15 février 1985 ;

2°/ que selon l'article 2.3.1 de l'avenant du 28 janvier 2011 à l'accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel, attaché à la Convention collective nationale des entreprises de prévention et de Sécurité du 15 février 1985, en sa rédaction applicable au litige, l'entreprise sortante est tenue d'adresser à l'entreprise entrante, dans les 10 jours ouvrables à compter de la date où elle s'est faite connaître, la liste du personnel transférable accompagné, pour chacun des salariés concernés, d'une copie de la pièce d'identité du salarié, de son numéro de carte professionnelle ou, à défaut, du n° de récépissé de demande de carte professionnelle, d'une copie du contrat de travail et de ses avenants, d'une copie des 9 derniers bulletins de paye, d'une copie des plannings individuels des 9 derniers mois ou de tous autres éléments démontrant l'affectation au périmètre sortant sur cette période, d'une copie des diplômes et certificats nécessaires à l'exercice de l'emploi dans le périmètre sortant et d'une copie du dernier avis d'aptitude de la médecine du travail ; qu'aux termes de l'article 4 de ce texte, « les salariés titulaires d'un mandat de représentation du personnel devront bénéficier des dispositions légales applicables en matière de protection et de transfert de contrat de travail. L'entreprise sortante joindra la copie de l'autorisation de transfert des salariés concernés. Dans l'attente de la décision, les salariés concernés restent salariés de l'entreprise sortante. Le sort des mandats des salariés protégés est régi conformément aux dispositions légales en vigueur » ; qu'il résulte de la combinaison de ces textes que l'entreprise sortante n'est pas tenue de communiquer à l'entreprise entrante, dans le délai prévu par l'accord, l'autorisation de transfert du contrat de

travail du ou des salariés protégés ; qu'en statuant dès lors comme elle l'a fait, en se fondant ainsi sur la nécessité pour la société Sodaic de fournir l'autorisation de transfert du contrat de travail de M. [K] non prévue par l'article 2.3.1 précité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2.3.1 et 4 de l'avenant du 28 janvier 2011 à l'accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel, attaché à la Convention collective nationale des entreprises de prévention et de Sécurité du 15 février 1985 ;

### **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

- conditions de transfert du contrat de travail d'un salarié protégé en cas de reprise de marché au regard des dispositions de la Convention collective nationale des entreprises de prévention et de Sécurité du 15 février 1985.

### **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

Le transfert des contrats de travail au nouvel employeur par l'effet de l'article L.1224-1 du code du travail s'impose aux salariés comme à l'employeur (Soc. 16 janvier 1990, n 88-40.054, Bull. V n°11).

Mais, la perte d'un marché de prestations n'entraîne pas à elle seule un tel transfert (Ass. plén., 15 novembre 1985, pourvoi n° 82-40.301, Bulletin 1985 AP n° 07 arrêt Nova Services)

Depuis l'arrêt Nova Services, plusieurs accords collectifs ont été conclus par les partenaires sociaux afin de déterminer les conditions à remplir par les salariés pour être repris par le nouveau titulaire du marché ainsi que les obligations respectives de l'ancien titulaire du marché (entreprise sortante) et du nouveau (entreprise entrante) et de garantir ainsi le maintien des emplois dans des situations que l'article L1224-1 du code du travail n'avait pas vocation à régir.

Les modalités et conditions du transfert du contrat de travail du salarié sont, en l'espèce, régies par l'avenant du 28 janvier 2011, étendu par arrêté du 29 novembre 2012, à l'accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel annexé à la convention collective nationale des entreprises de prévention et de Sécurité du 15 février 1985, applicable à compter du 1<sup>er</sup> février 2013.

L'article 2.3.1 de l'avenant du 28 janvier 2011 prévoit :

« Obligations à la charge de l'entreprise sortante

Dans les 10 jours ouvrables à compter de la date où l'entreprise entrante s'est fait connaître, l'entreprise sortante adresse par courrier recommandé à l'entreprise entrante la liste du personnel transférable selon les critères visés à l'article 2-2 ci-dessus.

En parallèle, l'entreprise sortante adresse aux salariés concernés un courrier les informant qu'ils sont susceptibles d'être transférés. Ce courrier doit obligatoirement mentionner la date à laquelle l'entreprise entrante s'est fait connaître à l'entreprise sortante ainsi que la date prévisionnelle du transfert. Elle informe également par courrier le CE ou à défaut les DP, de ce transfert ainsi que des dates précédemment mentionnées, en y joignant copie du courrier de l'entreprise entrante et en lui communiquant les éléments permettant de circonscrire le périmètre sortant en termes d'effectifs.

Passé le délai de 10 jours et après mise en demeure par l'entreprise entrante par lettre recommandée avec accusé de réception, restée sans suite dans les 48 heures ouvrables, celle-ci pourra refuser de reprendre le personnel qui restera alors au sein de l'entreprise sortante.

Cette liste, établie conformément au modèle en annexe sera transmise concomitamment sous format papier et électronique accompagnée pour chacun des salariés concernés :

- d'une copie de la pièce d'identité du salarié,
- de son numéro de carte professionnelle ou, à défaut, du N° de récépissé de demande de carte professionnelle
- d'une copie du contrat de travail et de ses avenants
- d'une copie des 9 derniers bulletins de paie,
- d'une copie des plannings individuels des 9 derniers mois ou de tous autres éléments démontrant l'affectation au périmètre sortant sur cette période
- d'une copie des 13 derniers bulletins de paie, ou des 17 derniers bulletins de paie pour les salariés vulnérables s'étant vus délivrer un certificat d'isolement ;
- d'une copie des plannings individuels des 13 derniers mois ou de tous autres éléments démontrant l'affectation au périmètre sortant sur cette période, ou des 17 derniers mois pour les salariés vulnérables s'étant vus délivrer un certificat d'isolement
- copie des diplômes et certificats nécessaires à l'exercice de l'emploi dans le périmètre sortant
- copie du dernier avis d'aptitude de la médecine du travail

À cette occasion, l'entreprise sortante communique également à l'entreprise entrante la liste des salariés absents en précisant pour chacun d'eux la nature de l'absence et, le cas échéant - notamment celui des absences pour congés - la date prévue de retour.

L'entreprise entrante accuse réception de cette liste et des pièces jointes dans les 5 jours ouvrables suivant la réception en mentionnant avec précision les pièces éventuellement manquantes. L'entreprise sortante transmet par tous moyens y compris électroniques les pièces manquantes dans les 48 h ouvrables.

À défaut de transmission dans les délais de l'intégralité des éléments énumérés ci-dessus pour un salarié donné, l'entreprise entrante pourra refuser le transfert de ce salarié, que l'entreprise sortante devra reclasser en lui conservant les mêmes classification et rémunération.

À compter de la notification par l'entreprise entrante prévue à l'article 2.1, l'entreprise sortante s'interdit, pour les salariés transférables, de procéder à une quelconque modification contractuelle et notamment concernant des éléments de statut et de rémunération, à l'exception de celles qui résulteraient d'une obligation légale ou d'un accord collectif d'entreprise ou de branche. »

La chambre sociale juge que le manquement de l'entreprise sortante à son obligation de communiquer les documents prévus par l'accord ne peut empêcher un changement d'employeur qu'à la condition que l'entreprise entrante se trouve dans l'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché. Il appartient dans ce cas au juge d'apprécier si l'éventuelle insuffisance des éléments fournis rendait impossible la reprise effective du marché.

- Soc., 30 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.386,, Bull. 2010, V, n° 274

« Vu l'article 3-1 de l'accord du 29 mars 1990 relatif à la garantie de l'emploi et à la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire, ensemble l'article 1315 du code civil ;

Attendu qu'un manquement de l'entreprise sortante à son obligation de communiquer à l'entreprise entrante les documents prévus par l'accord 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 du marché ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la société, l'arrêt retient que les pièces transmises par la société sortante aux sociétés entrantes laissent subsister un doute quant à l'affectation à concurrence d'au moins 30 % du temps de travail sur le chantier ; qu'en effet seule la fiche transmise fait état d'un nombre d'heures supérieur à 30 % sur le chantier du Vélodrome ; qu'en l'absence en conséquence de tout autre justificatif venant conforter cette répartition un doute existe rendant impossible l'application de l'annexe 7 ;

Qu'en statuant ainsi, en se fondant sur la nécessité pour l'entreprise sortante de fournir des justificatifs complémentaires non prévus par l'article 3 de l'accord, sans constater que l'insuffisance prétendue des pièces communiquées avait rendu impossible l'organisation de la reprise effective du marché par les entreprises entrantes, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

Pour un arrêt plus récent qui rappelle cette position jurisprudentielle :

- Soc., 23 juin 2015, pourvoi n° 14-15.210

« Attendu que la société Samsic Propreté fait grief à l'arrêt de dire que le contrat de travail conclu entre la salariée et la société Derichebourg Propreté lui a été transféré à compter du 1er juillet 2006 et de la condamner à payer à la salariée diverses sommes alors, selon le moyen, qu'en application de l'accord du 29 mars 1990 et de son avenant n°1 relatif à la garantie d'emploi et à la continuité du contrat de travail du personnel des entreprises de propreté en cas de changement de prestataire, la société sortante demeure l'employeur du salarié en cause dès lors que l'entreprise entrante a été mise dans l'impossibilité d'organiser la reprise du contrat de travail de ce salarié par suite de la carence de la société sortante dans l'exécution de ses obligations conventionnelles ; qu'en l'espèce, la société Samsic Propreté a fait valoir que la société Penauille , aux droits de laquelle vient la société Derichebourg Propreté, n'avait pas respecté ses obligations conventionnelles en ce qu'elle ne l'avait pas informée d'un prétendu congé de maternité de Mme [X] huit jours avant la reprise du marché, en violation de l'avenant n°1 du 27 février 1991 qui impose ce délai ; qu'en jugeant que la société Derichebourg Propreté devait être mise hors de cause au motif inopérant que Mme [X] était en congé maternité à la date de reprise du contrat de nettoyage du site Total à la Défense sans vérifier, comme elle était invitée à le faire, si la société Samsic Propreté n'avait pas été mise dans l'impossibilité d'organiser la reprise du contrat de travail de la salariée par suite de l'inobservation par la société Penauille de ses obligations conventionnelles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes précités ;

Mais attendu qu'un manquement de l'entreprise sortante à son obligation de communiquer à l'entreprise entrante les documents prévus par l'accord du 29 mars 1990 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 appartient dans ce cas au juge d'apprécier si l'éventuelle insuffisance des éléments fournis rendait impossible la reprise effective du marché ;

Et attendu que la cour d'appel, ayant relevé que la société Derichebourg Propreté justifiait avoir adressé le 28 juin 2006 un courrier dénué de toute ambiguïté à la société Samsic Propreté, ce avant même le transfert des contrats de travail du personnel du site Total, l'informant que la salariée était en congé de maternité pour avoir accouché le 15 juin précédent, l'acte de naissance de l'enfant étant joint à ce courrier, a fait ressortir que la société Samsic Propreté ne s'était pas trouvée dans l'impossibilité d'organiser la reprise ; »

Au cas particulier, le salarié était titulaire d'un mandat de représentation du personnel et sa situation relevait également de l'article 4 du texte conventionnel.

L'article 4 de l'avenant du 28 janvier 2011, étendu par arrêté du 29 novembre 2012, à l'accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel annexé à la convention collective nationale des entreprises de prévention et de Sécurité du 15 février 1985 prévoit :

#### « Conditions de transfert des salariés protégés

Les salariés titulaires d'un mandat de représentation du personnel doivent bénéficier des dispositions légales applicables en matière de protection et de transfert de contrat de travail.

L'entreprise sortante joint la copie de l'autorisation de transfert des salariés concernés. Dans l'attente de la décision, les salariés concernés restent salariés de l'entreprise sortante mais peuvent, avec leur accord, être mis à disposition de l'entreprise entrante.

Le sort des mandats des salariés protégés est régi conformément aux dispositions légales en vigueur. »

On soulignera que ce texte prévoit que dans l'attente de la décision, le salarié concerné peut être avec son accord mis à disposition de l'entreprise entrante, et non transféré, ce qui fait de l'autorisation une des conditions du transfert.

Cette nécessité d'une autorisation de l'inspecteur du travail prévue par la convention est le pendant de ce qui est prévu la loi en cas de transfert d'entreprise. En effet, lorsque qu'un salarié protégé est inclus dans un transfert partiel d'entreprise, les articles L. 2414-1 et L. 2421-9 du Code du travail exigent que la cession légale de son contrat de travail soit précédée d'une autorisation administrative spécifique, visant à prévenir une éventuelle discrimination.

L'article L. 2414-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 dispose que :

« Le transfert d'un salarié compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement par application de l'article L. 1224-1 ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail lorsqu'il est investi de l'un des mandats suivants:

- 1o Délégué syndical et ancien délégué syndical;
- 2o Membre élu et ancien membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique ou candidat à ces fonctions;
- 3o Représentant syndical au comité social et économique et ancien représentant syndical au comité social et économique;
- 4o Représentant de proximité et ancien représentant de proximité ou candidat à ces fonctions;
- 5o Membre et ancien membre de la délégation du personnel du comité social et économique interentreprises ou candidat à ces fonctions;
- 6o Membre du groupe spécial de négociation et membre du comité d'entreprise européen;
- 7o Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société européenne;
- 7o bis Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société coopérative européenne;
- 7o ter Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société issue de la fusion transfrontalière;
- 8o Représentant du personnel d'une entreprise extérieure, désigné à la commission santé, Sécurité et conditions de travail d'un établissement comprenant au moins une installation classée figurant sur la liste prévue à l'article L. 515-36 du code de l'environnement ou mentionnée à l'article L. 211-2 du code minier;
- 9o Membre d'une commission paritaire d'hygiène, de Sécurité et des conditions de travail en agriculture prévue à l'article L. 717-7 du code rural et de la pêche maritime;
- 10o Représentant des salariés dans une chambre d'agriculture mentionné à l'article L.515-1 du code rural et de la pêche maritime;
- 11o Salarié mandaté dans les conditions prévues aux articles L. 2232-23-1 et L. 2232-26, dès que l'employeur a connaissance de l'imminence de sa désignation, ou ancien salarié mandaté, durant les six mois suivant la date à laquelle son mandat a pris fin. Lorsque aucun accord n'a été conclu à l'issue de

la négociation au titre de laquelle le salarié a été mandaté, le délai de protection court à compter de la date de fin de cette négociation matérialisée par un procès-verbal de désaccord;

12o Assesseur maritime mentionné à l'article 7 de la loi du 17 décembre 1926 relative à la répression en matière maritime;

13o Défenseur syndical mentionné à l'article L. 1453-4. »

L'article L 2421-9 du code du travail dispose :

« Lorsque l'inspecteur du travail est saisi d'une demande d'autorisation de transfert, en application de l'article L. 2414-1, à l'occasion d'un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, il s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire.

Si l'autorisation de transfert est refusée, l'employeur propose au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise. »

Or, ces dispositions du Code du travail énoncent un principe général applicable non seulement lorsque les conditions de l'article L.1224-1 du même code sont réunies, mais aussi lorsque le salarié est transféré en exécution d'un accord collectif, en cas de perte de marché.

- Soc., 16 mars 1999, pourvoi n° 96-44.570, Bull. 1999, V, n° 124

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 29 mars 1996), que M. [X], employé de la société Onet propreté et représentant syndical au comité d'entreprise de cette société, a été affecté à l'entretien de divers bâtiments de l'Université des Sciences et Technologies de Lille ; que cette dernière n'a pas renouvelé le marché et a confié l'entretien de certains de ses locaux et de locaux différents à la société SMN ; qu'un différend étant né entre les prestataires successifs sur les conditions du transfert du personnel, M. [X], qui n'avait pas reçu d'affectation, a demandé la poursuite de son contrat de travail et de son mandat à la société Onet propreté ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement du conseil de prud'hommes qui avait dit que la société Onet propreté était demeurée l'employeur de M. [X], ordonné la mise hors de cause de la société SMN nettoyage industriel, ordonné la réintégration de M. [X] dans son emploi au sein de la société Onet propreté, condamné la société Onet propreté au paiement de l'intégralité des salaires dus depuis le jour du licenciement jusqu'au jour de la réintégration de M. [X], condamné la société Onet propreté à payer à M. [X] la somme de 50 000 francs à titre de provision sur les salaires avant calcul entre les parties, et condamné la société Onet propreté à payer à M. [X] la somme de 5 000 francs sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, et d'avoir, en outre, condamné la même société à payer à M. [X] une somme supplémentaire de 2 000 francs sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'une même somme de 2 000 francs à la société SNM nettoyage industriel sur ce même fondement ; alors, selon le moyen, que la société Onet avait perdu son marché de nettoyage de l'Université des Sciences et Technologies au profit de la société SMN et que le contrat de travail de M. [X], représentant syndical au comité d'entreprise, s'était poursuivi au service de l'entreprise entrante en application de l'annexe 7 de la convention collective nationale des entreprises de nettoyage ; qu'il s'ensuit que le contrat de travail de M. [X] n'ayant subi aucune modification et les dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail étant inapplicables à cette situation, fait une fausse application des dispositions de l'article L. 436-1 du Code du travail l'arrêt attaqué qui retient qu'en l'état du refus par le salarié de son transfert au service de l'entreprise entrante, il appartenait à la société Onet de solliciter l'autorisation de l'inspecteur du Travail pour procéder à son licenciement, en application de ce texte, faute de quoi, n'ayant jamais été licencié par ladite société, le salarié devait être considéré comme faisant toujours partie de son personnel ;

Mais attendu que l'article L. 436-1, alinéa 5, du Code du travail, qui prévoit que lorsqu'un membre du comité d'entreprise ou un représentant syndical est compris dans un transfert partiel d'entreprise, le transfert du salarié est soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du Travail, énonce un principe général applicable non seulement lorsque les conditions de l'article L. 122-12 sont réunies, mais aussi lorsque le salarié est transféré en exécution d'un accord collectif, en cas de perte d'un marché ;



Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la société Onet propreté se prévalait de la perte du marché et invoquait les dispositions de l'annexe 7 à la convention collective des entreprises de propreté, a exactement décidé que le transfert de M. [X] devait être soumis à l'autorisation administrative préalable et que, faute par l'employeur d'avoir respecté cette exigence, il devait en supporter les conséquences ; que le moyen n'est pas fondé ; »

L'alinéa 5 de l'article L.436-1 du code du travail, alors en vigueur et visé par cet arrêt de cassation dispose :

« Lorsqu'un membre du comité d'entreprise ou un représentant syndical au comité d'entreprise est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, par application du deuxième alinéa de l'article L. 122-12, le transfert de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail qui s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Si l'autorisation de transfert est refusée, l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise. »

Dans cet arrêt publié, la chambre sociale a donc considéré que l'autorisation de l'inspecteur du travail était une condition du transfert du contrat de travail du salarié protégé.

Au cas particulier, l'autorisation a été demandée et accordée le 9 août 2017, alors que la cession du marché a eu lieu le 1<sup>er</sup> août 2017. Il est établi et non contesté que la délivrance tardive de cette autorisation a eu lieu en raison de la demande tardive formée par la société sortante.

La cour d'appel a donc considéré que dès lors qu'à la date du transfert du marché, l'autorisation de l'inspecteur du travail n'avait pas été donnée, le transfert du contrat de travail ne pouvait plus avoir lieu. Elle a motivé sa décision sur ce point ainsi qu'il suit :

« La cour retient que la société Sodaic, informée des le 6 juin 2017 de l'ouverture de la procédure de transfert pour une reprise du marché de Sécurité Aéroport de [Localité 3] le 1<sup>er</sup> août 2017, s'est abstenue de solliciter l'autorisation de transfert du contrat de monsieur [K], salarié protégé, à l'inspection du travail dans un délai utile. Cette demande n'a été formée tardivement sur la seule relance de la société Checkport Sécurité .

Ainsi, le contrat de travail n'ayant pas été transféré au 1<sup>er</sup> août 2017, Monsieur [K] est resté le salarié de la société Sodaic Sécurité jusqu'à la remise le 23 août 2017 au salarié de l'attestation Pôle Emploi, le dernier jour travaillé étant fixé au 11 août 2017. »

Il appartiendra à la Chambre sociale de dire si cette interprétation orthodoxe de la règle conventionnelle doit être approuvée ou au contraire, si la notion jurisprudentielle d'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché doit être sollicitée en cas de transfert du contrat de travail d'un salarié protégé.