

## → MODIFICATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR

### 272-4 L'employeur n'est pas obligé d'informer les salariés concernés préalablement au transfert

Cass. soc., 18 nov. 2009, pourvoi n° 08-43.397, arrêt n° 2279 FS-P+B

L'employeur n'est pas tenu d'une obligation préalable et individuelle d'information à l'égard des salariés dont le contrat va être transféré par le jeu de l'article L. 1224-1 du Code du travail. En effet, l'article 7, alinéa 6, de la directive CE du 12 mars 2001 qui fixe une telle obligation, lorsqu'il n'y a pas de représentant du personnel, n'est pas applicable, à défaut de transposition en droit interne de ladite directive.

#### LES FAITS

Dans une entreprise non pourvue de représentants du personnel, les contrats de travail de deux salariés d'une entreprise sont transférés vers une autre le 1<sup>er</sup> octobre 2004 par le jeu de l'ancien article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail (recod. C. trav., art. L. 1224-1).

Ils saisissent la juridiction prud'homale à l'encontre de leur ancien employeur.

Les salariés ne contestent pas le transfert. Ce qu'ils reprochent à leur employeur initial, c'est de ne pas les avoir informés préalablement au transfert sur les modalités et les conséquences de celui-ci. Ils estiment que ce manque d'information leur a causé un préjudice dont ils demandent réparation par l'allocation de dommages-intérêts.

#### LES DEMANDES ET ARGUMENTATIONS

Par un arrêt du 20 mai 2008, la Cour d'appel de Paris fait droit à leur demande et leur alloue une somme de 10 000 € à titre de dommages-intérêts. Pour ce faire, les juges du fond interprètent l'article L. 1224-1 du Code du travail à la lumière de la directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001, et notamment de son article 7, alinéa 6, relatif à l'obligation d'information des salariés préalablement au transfert, dans les entreprises où il n'y a pas de représentant du personnel.

Au soutien de son pourvoi, l'employeur fait grief à la Cour d'appel de Paris d'avoir procédé par interprétation du droit national à la lumière du droit communautaire. Pour l'employeur, les juges du fond ont purement et simplement décidé de faire peser sur lui une obligation prévue par une disposition d'une directive communautaire non transposée en droit français. Or, une directive ne peut, sans transposition, créer d'obligations à l'égard d'une personne privée.

#### LA DÉCISION, SON ANALYSE ET SA PORTÉE

La Cour de cassation donne raison à l'employeur sous le visa de l'article 249 du Traité instituant la Communauté européenne et de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

« *Qu'en statuant ainsi, alors que l'article 7, alinéa 6, de la directive susvisée, invoqué par les salariés, n'a pas été transposé en droit interne, de sorte qu'il ne pouvait créer d'obligation à la charge de la société Open Cascade, la cour d'appel a violé les textes susvisés* »

#### → Transfert : pas d'obligation d'information préalable et individuelle des salariés...

Dans le cadre de l'obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, cession, modification importante des structures de production, acquisition ou cession de filiales au sens de l'article L. 233-1 du Code de commerce, l'employeur est tenu d'une obligation d'information préalable à des transferts de contrats de travail par le jeu de l'article L. 1224-1 du Code du travail (C. trav., art. L. 2323-19). Mais il ne s'agit là que d'une obligation d'information des représentants du personnel.

Mais qu'en est-il de l'information préalable et individuelle des salariés, notamment lorsqu'il n'existe pas de représentants du personnel dans l'entreprise ? C'est la question posée aux Hauts Magistrats dans le cadre de l'arrêt ici commenté.

Certaines conventions collectives, dans le cadre desquelles le transfert des contrats de travail en cas de perte de marché s'applique automatiquement sans forcément qu'il y ait à rechercher si les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail sont réunies, imposent

une telle obligation d'information préalable à l'employeur. Cette obligation est alors considérée comme une garantie de fond accordée aux salariés dont l'inobservation a pour effet de rendre sans cause réelle et sérieuse un licenciement motivé par le seul refus du salarié de passer au service du nouveau (Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-40.863 ; JSL, 13 mai 2003, n° 123-32).

En revanche, il n'existe, dans le Code du travail, aucune disposition imposant à l'employeur d'informer préalablement des salariés de leur passage au service d'un autre employeur. Pour cette raison, la Cour de cassation a toujours refusé de sanctionner un employeur n'ayant pas procédé à une telle information préalable. À plusieurs reprises, les Hauts Magistrats ont jugé que les dispositions de l'article L. 122-12 n'obligent pas l'employeur à informer le salarié de la cession de l'entreprise dans laquelle il était employé et du transfert de son contrat au profit du cessionnaire (Cass. soc., 17 avr. 1985, n° 83-43.044 ; Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 97-43.011, JSL, 8 févr. 2000, n° 51).

## ➔ ...nonobstant les dispositions de la directive CE du 12 mars 2001

L'objectif premier des rédacteurs de la directive CE n° 2001/23 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* » était de procéder à la codification de la directive CE de référence en la matière (Dir. CE n° 77/187 du 14 février 1977), « *pour des raisons de clarté et de rationalité* ».

Dans cette nouvelle directive figure une disposition selon laquelle, en cas de transfert d'entreprise impliquant

un transfert automatique des contrats de travail, et lorsque dans ladite entreprise il n'existe pas de représentants des travailleurs pour des raisons indépendantes de la volonté de ces derniers, les États membres de l'Union européenne doivent prévoir dans leur législation que les travailleurs concernés doivent être informés préalablement de la date fixée ou proposée pour le transfert, du motif du transfert, ainsi que de ses conséquences juridiques, économiques et sociales pour les travailleurs (art. 7.6). C'est apparemment en se fondant sur ce texte que, dans l'arrêt du 18 novembre 2009, les salariés avaient formé leur demandes.

Mais la difficulté résidait dans l'absence de transposition par le législateur français de la disposition communautaire précitée. Or, on sait que si une directive communautaire non transposée en droit national peut accorder des droits à un particulier à l'encontre d'un État membre (effet vertical de la directive), elle ne peut faire naître de droits et d'obligations entre deux particuliers (CJCE, 26 févr. 1986, aff.-152/84, rec. 1986, p. 723).

Consciente de cette difficulté, la Cour d'appel de Paris avait pris le soin de ne pas rendre sa décision en se fondant directement sur l'article 7.6 de la directive précitée mais sur l'article 1224-1 du Code du travail interprétée à la lumière de cette directive.

Pour la Cour de cassation, il ne pouvait s'agir en l'espèce d'une simple interprétation à la lumière de la finalité de la directive mais bien de l'introduction d'une obligation précise à la charge de l'employeur, obligation non prévue par le droit français. Dans ces conditions, compte tenu du principe d'absence d'effet d'une directive non transposée dans les rapports entre personnes privées, l'arrêt de la Cour d'appel ne pouvait qu'être censuré. ◀

**Jean-Emmanuel Toureil**

Avocat à la Cour

### Texte de l'arrêt

Statuant sur les pourvois n° M 08-43.397 et N 08-43.398 formés par la société Open Cascade, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre deux arrêts rendus le 20 mai 2008 par la cour d'appel de Paris (21<sup>e</sup> chambre A), dans les litiges l'opposant :

1°/ à M. Alain Nobre, domicilié [...],

2°/ à M. Abdelkader Arif, domicilié [...],

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de ses pourvois, un moyen unique commun de cassation annexé au présent arrêt ;

Moyen commun produit aux pourvois n° M 08 43.397 et N 08 43.398 par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour la société Open Cascade.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR

condamné la Société OPEN CASCADE à verser à Monsieur Alain NOBRE une somme de 10 000 € en raison d'un défaut d'information préalable au transfert de son contrat de travail sur les modalités et les conséquences de ce transfert ;

AUX MOTIFS QUE « comme l'a énoncé le conseil de prud'hommes, la cession litigieuse remplit en terme d'activité économique les conditions fixées par l'article L. 122-12 du Code du travail et que ce texte est donc applicable ; que selon ce texte, tel qu'interprété à la lumière de la directive CEE n° 2001/23 du 12 mars 2001, en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée au 2<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 122-12 du Code du travail, lorsque comme en l'espèce, il n'y a pas de représentants du personnel dans l'entreprise, les travailleurs concernés par le transfert doivent être informés préalablement de la date fixée ou proposée pour le transfert ;

du motif du transfert ; des conséquences juridiques économiques ou sociales du transfert pour les travailleurs ; des mesures envisagées à l'égard de ces derniers ; que contrairement à ce que soutient la Société OPEN CASCADE, Monsieur NOBRE n'a jamais été informé préalablement sur les modalités et conséquences du transfert de son contrat de travail, l'échange de mails du 8 octobre 2004 entre le salarié et Monsieur DE MOULLIAC ne valant pas preuve d'une telle information ; que ce défaut d'information est sans incidence sur le transfert de plein droit du contrat de Monsieur NOBRE, le salarié ne pouvant refuser le transfert ; qu'il convient donc de rejeter sa demande de réintégration et de ses demandes subsidiaires en paiement des indemnités légales ou conventionnelles de rupture ; que toutefois, la non information du salarié sur les modalités et conséquences du transfert de son contrat est constitutif pour le salarié d'un préjudice qui sera justement ▶

réparé par l'allocation de la somme de 10 000 euros » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier ; que si, en appliquant le droit national, le juge national appelé à l'interpréter est tenu de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci, cette obligation pour le juge national de se référer au contenu de la directive lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites lorsqu'une telle interprétation conduit à opposer à un particulier une obligation prévue par une directive non transposée ; que pour condamner la Société OPEN CASCADE à verser diverses sommes à Monsieur NOBRE, la cour d'appel a dit interpréter l'ancien article L. 122-12, devenu les articles L. 1224-1, L. 1224-2, L. 1234-7, L. 1234-10 et L. 1234-12, à la lumière de la directive n° 2001/23 CE 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 pour considérer que lorsqu'il n'existe pas de représentants du personnel dans une entité cédée, les travailleurs concernés par le transfert doivent être préalablement informés de la date fixée ou proposée pour le transfert, du motif du transfert, des conséquences juridiques économiques ou sociales du transfert pour les travailleurs, et des mesures envisagées à l'égard de ces derniers ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel, loin d'interpréter le droit national, a en réalité opposé à l'exposante, simple particulier, une obligation d'information personnelle des salariés quant aux modalités et aux conséquences du transfert de leur contrat de travail en l'absence, pour des motifs indépendants de leur volonté, de représentants du personnel dans l'entreprise, prévue par l'article 7, alinéa 6, de la directive du 12 mars 2001, article non transposé en droit interne ; que ce faisant, elle a violé l'article 249 du traité instituant la communauté européenne et les articles L. 1224-1, L. 1224-2, L. 1234-7, L. 1234-10 et L. 1234-12 (anciennement article L. 122-12 alinéa 2) ;

ALORS, D'AUTRE PART ET EN TOUT ÉTAT DE

CAUSE, QUE devant la cour d'appel le salarié faisait uniquement valoir que le manquement de la Société OPEN CASCADE à la prétendue obligation qui aurait pesé sur elle d'informer les salariés des conséquences et des modalités de transfert de leur contrat de travail avait pour conséquence de rendre « nul » le transfert de son contrat de travail ; qu'aucune demande indemnitaire, même subsidiaire, n'était présentée de ce chef ; qu'en condamnant dès lors la Société OPEN CASCADE à payer à Monsieur NOBRE une somme de 10 000 € en raison d'un défaut d'information préalable au transfert de son contrat de travail sur les modalités et les conséquences de ce transfert, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile.

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 20 octobre 2009, où étaient présents : Mme Collomp, président, M. Linden, conseiller rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, MM. Bailly, Chauviré, Mmes Morin, Perony, MM. Béraud, Moignard, Lebreuil, Mmes Geerssen, Lambremont, M. Taillefer, conseillers, Mmes Agostini, Grivel, Divialle, Pécaut-Rivolier, Darret-Courgeon, Guyon-Renard, M. Mansion, conseillers référendaires, M. Aldigé, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Vu leur connexité, joint les pourvois n° M 08 43.397 et N 08 43.398 ;

Sur le moyen unique, commun aux pourvois :

Vu l'article 249 du traité instituant la Communauté européenne et l'article L. 1224-1 du code du travail ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que les contrats de travail de MM. Nobre et Arif, employés par la société Open Cascade en qualité, respectivement, d'ingénieur chef de service et de technicien supérieur, ont été transférés à la société Siget le 1<sup>er</sup> octobre 2004 ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer aux salariés des dommages-intérêts pour défaut d'information préalable au transfert de leurs contrats de travail, les arrêts retiennent que selon l'article L. 122-12, alinéa 2, du code

du travail ce texte, tel qu'interprété à la lumière de la directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001, en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, lorsque comme en l'espèce, il n'y a pas de représentants du personnel dans l'entreprise, les travailleurs concernés par le transfert doivent être informés préalablement, de la date fixée ou proposée pour le transfert, du motif du transfert, des conséquences juridiques économiques ou sociales du transfert pour les travailleurs et des mesures envisagées à l'égard de ces derniers ; que la non-information des salariés sur les modalités et les conséquences du transfert de leurs contrats de travail est constitutive pour eux d'un préjudice ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article 7, alinéa 6, de la directive susvisée, invoqué par les salariés, n'a pas été transposé en droit interne, de sorte qu'il ne pouvait créer d'obligation à la charge de la société Open Cascade, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes leurs dispositions, les arrêts rendus le 20 mai 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne MM. Nobre et Arif aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes de la société Open Cascade ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite des arrêts cassés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit novembre deux mille neuf.

Sur le rapport de M. Linden, conseiller, les observations de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Open Cascade, les conclusions de M. Aldigé, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Mme COLLOMP, président.