



Transfert d'entreprise et relations collectives de travail

publié le 14/10/2012, vu 3386 fois, Auteur : [Xavier Berjot | SANCY Avocats](#)

Si l'article L. 1224-1 du Code de travail prévoit, en cas de transfert d'entreprise, que tous les contrats de travail en cours subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise, les solutions juridiques sont beaucoup plus complexes s'agissant des relations collectives.

1. Sort des conventions collectives et des accords collectifs

La question se pose de savoir ce qu'il advient des conventions et accords collectifs de la société absorbée.

1.1. Conventions collectives

a. Principe de mise en cause

En cas de transfert, lorsque l'entreprise absorbée perd son autonomie dans l'entreprise absorbante et que les deux entreprises appliquent des conventions collectives différentes, celle de l'entreprise absorbée est mise en cause, c'est-à-dire qu'elle n'est plus applicable après le transfert.

Cette mise en cause entraîne les conséquences suivantes (article L. 2261-14 du Code du travail) :

- Une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise absorbante, dans les 3 mois suivant le transfert, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles stipulations ;
- La convention collective de la société absorbée continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué(e) ou, à défaut, pendant une durée de 12 mois à compter de l'expiration d'un délai de préavis de 3 mois.

Dans un arrêt du 10 février 2010, la Cour de cassation a précisé que la convention collective dont relève le cessionnaire s'applique immédiatement, seules les dispositions plus favorables de l'accord mis en cause continuant à s'appliquer dans les conditions de l'article L. 2261-14 du Code du travail (Cass. soc. 10 févr. 2010, n° 08-44454.).

- Pendant cette période transitoire pouvant donc aller jusqu'à 15 mois (12 + 3), les salariés de l'entreprise absorbée bénéficient des dispositions de la convention collective de la société absorbante.

En pratique, les dispositions les plus favorables s'appliqueront. Par exemple, en cas de licenciement, l'indemnité de licenciement la plus élevée devra être octroyée au salarié.

- Si aucun accord d'adaptation ou de substitution n'a été conclu dans les délais précités, les salariés de la société absorbée conservent les avantages individuels acquis tirés de la convention collective qui leur était applicable, à l'issue des 15 mois.

b. Conséquences sur les bulletins de salaire

En principe, pendant la période transitoire, les bulletins de salaire des salariés de la société absorbée doivent mentionner à la fois la convention collective de la société absorbée et de la société absorbante, et ce jusqu'à la conclusion du nouvel accord.

La Cour de cassation (Cass. Soc. 3 novembre 1994, n° 93-41.866) a en effet jugé que, tant qu'elle leur demeure applicable, les salariés transférés peuvent exiger que la convention collective dont ils relevaient chez leur ancien employeur soit mentionnée sur leurs bulletins de paie.

Toutefois, l'arrêt de la Cour de cassation précité du 10 mars 2010 remet en cause cette solution, puisqu'il considère qu'en cas de transfert du contrat de travail en vertu de l'article L. 1224-1 du Code du travail, la convention collective dont relève le cessionnaire s'applique immédiatement.

Par conséquent, à notre sens, les bulletins de salaire des salariés transférés doivent uniquement faire mention de la convention collective applicable à la société absorbante.

1.2. Accords collectifs

a. Principe

Les solutions susvisées, relatives aux conventions collectives, sont également valables en ce qui concerne les accords collectifs (mise en cause, obligation de négocier, etc.).

En particulier, les accords d'aménagement du temps de travail de la société absorbée sont mis en cause par le jeu de la fusion.

b. Accord d'intéressement

Il résulte de l'article L. 3313-4 du Code du travail que lorsque la modification survenue dans la situation juridique de l'entreprise rend impossible l'application de l'accord d'intéressement, cet accord cesse de produire effet entre le nouvel employeur et les salariés de l'entreprise absorbée.

En pratique, il est rare que les accords d'intéressement puissent continuer de produire des effets, puisque leur formule de calcul est fréquemment liée aux résultats de l'entreprise.

L'article L. 3313-4 susvisé ajoute qu'en l'absence d'accord d'intéressement applicable à la nouvelle entreprise, celle-ci doit alors engager, dans un délai de six mois, une négociation en vue de la conclusion éventuelle d'un nouvel accord.

c. Accord de participation

A l'instar de l'accord d'intéressement, l'article L. 3323-8 du code du travail prévoit, pour l'accord de participation, que lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'entreprise, par fusion, cession ou scission, rendant impossible l'application d'un accord de participation, cet accord cesse de produire effet entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

En pratique, la remise en cause de l'accord de participation est systématique, et vise tant l'accord d'entreprise que l'accord de groupe (CA Versailles 7 février 2002 n° 00-2).

A l'issue du transfert « *lorsque le nouvel employeur est déjà couvert par un accord de participation (...) ceux-ci [les salariés de la société absorbée ou cédée] bénéficient immédiatement de l'accord applicable dans leur nouvelle entreprise* » (circulaire interministérielle du 14 septembre 2005).

En l'absence d'accord de participation applicable à la nouvelle entreprise, celle-ci doit engager, dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice au cours duquel est intervenue la modification, une négociation en vue de la conclusion d'un nouvel accord (article L. 3323-8, alinéa 2).

2. Sort des usages et engagements unilatéraux

En cas de transfert d'entreprise, les salariés de l'entité transférée conservent le bénéfice des usages en vigueur chez leur ancien employeur (Cass. soc. 9 octobre 2001, n° 99-4661).

Il en va de même des engagements unilatéraux présentant un caractère collectif, qui perdurent en dépit du transfert (Cass. soc. 12 mars 2008, n° 06-45147).

Cela étant, la société absorbante reste libre de dénoncer les usages et/ou engagements unilatéraux, en respectant la procédure applicable.

3. Sort des institutions représentatives du personnel

3.1. Critère de l'autonomie

Une modification dans la situation juridique de l'employeur n'affecte pas le mandat des représentants du personnel, lorsque l'entreprise conserve son autonomie juridique (article L. 2324-26 pour les membres du comité d'entreprise ; article L. 2143-10 pour les délégués syndicaux ; article L. 2314-28 pour les délégués du personnel).

Toutefois, la Cour de cassation a posé pour principe qu'il suffisait que l'entité conserve son « autonomie » pour que le mandat du délégué syndical subsiste (Cass. soc. 10 octobre 2000, n° 99-60.235).

La Cour de cassation a adopté la même solution s'agissant du mandat des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise.

En cas de transfert, il est donc essentiel de déterminer si l'entreprise absorbée conserve ou non son autonomie à la date de la modification juridique.

En principe, une société absorbée conserve son autonomie lorsqu'elle constitue, après le transfert, un établissement défini comme le regroupement d'au moins cinquante salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur (Cass. soc. 2 oct. 2001, n° 00-60.170).

En revanche, si la société absorbée ne constitue pas un établissement distinct, les mandats ne subsistent pas.

3.2. Conséquences de la disparition du mandat des membres du comité d'entreprise

En cas de perte d'autonomie, ce qui est souvent le cas, le mandat des membres du comité d'entreprise prend fin, de plein droit, à la date du transfert.

Les membres du comité d'entreprise restent protégés pendant 6 mois à compter de la date du transfert (article L. 2411-8 du Code du travail).

Enfin, l'article R. 2323-39 du Code du travail règle le sort des biens du comité d'entreprise, en ces termes :

- « En cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise, le comité décide de l'affectation des biens dont il dispose. La liquidation est opérée par ses soins, sous la surveillance du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. »

La dévolution du solde des biens est réalisée au crédit :

1° Soit d'un autre comité d'entreprise ou interentreprises, notamment dans le cas où la majorité des salariés est destinée à être intégrée dans le cadre de ces entreprises ;

2° Soit d'institutions sociales d'intérêt général dont la désignation est, autant que possible, conforme aux vœux exprimés par les salariés intéressés.

Les biens ne peuvent être répartis entre les salariés ou les membres du comité. »

En pratique, les biens du comité d'entreprise de la société absorbée ont vocation à être transférés au comité d'entreprise de la société absorbante.

A cette fin, le comité d'entreprise de la société qui va être absorbée doit inscrire, à l'ordre du jour de sa dernière réunion, la question suivante : « dévolution des biens du comité d'entreprise » et statuer sur cette dévolution.

Il conserve la personnalité morale pour les besoins de la liquidation.

Il convient d'avertir la DIRECCTE de la dévolution des biens du comité d'entreprise, en lui envoyant copie du procès-verbal.

3.3. Conséquences de la disparition du mandat des délégués du personnel et des délégués syndicaux

Lorsque l'entité transférée ne conserve pas son autonomie, le mandat des délégués syndicaux et des délégués du personnel ne subsiste pas.

Dans ce cas, les délégués syndicaux bénéficient d'une protection de six mois à compter de la date

du transfert (article L. 2411-5 du Code du travail).

De même, les anciens délégués syndicaux restent protégés pendant une durée de 12 mois après la cessation de leurs fonctions, à condition que celles-ci aient été exercées pendant un an au moins (article L. 2411-3 du Code du travail).

4. Question de l'autorisation de l'inspection du travail à l'occasion du transfert du contrat de travail des salariés protégés

4.1. Distinction entre transfert total d'activité et transfert partiel d'activité

Lorsqu'un salarié protégé est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, le transfert de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, qui doit s'assurer qu'il ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire (articles L. 2414-1 et L. 2421-9 du Code du travail).

En revanche, en cas de fusion-absorption, laquelle s'analyse en un transfert total d'activité, le transfert du ou des salariés protégés s'opère automatiquement.

Dans ce cas, l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail n'est pas requise.

Compte tenu du caractère d'ordre public des règles protectrices des représentants du personnel, il est particulièrement important de déterminer avec précision si l'opération projetée s'analyse en un transfert partiel ou total d'activité.

4.2. Eventuelle autorisation en cas de modification des conditions de travail

Selon une jurisprudence constante, aucune modification de son contrat de travail ou de ses conditions de travail ne peut être imposée à un salarié protégé, et il appartient à l'employeur d'engager la procédure de licenciement en cas de refus par le salarié de cette modification (Cass. soc. 26 octobre 2005, n° 03-46728).

En conséquence, en cas de changement des conditions de travail des salariés protégés (nouvelle affectation, changement du lieu de travail dans la même zone géographique, etc.), il convient de solliciter, de l'inspecteur du travail, l'autorisation de procéder à leur licenciement, s'ils refusent ces changements.

En revanche, à l'expiration des périodes de protection susvisées, l'accord des salariés concernés n'est plus requis et aucune procédure spéciale ne doit plus être mise en œuvre.

Xavier Berjot

Avocat Associé

OCEAN Avocats

www.ocean-avocats.com