

N° 448572
Département de la Haute Loire

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 16 juin 2023
Lecture du 5 juillet 2023

CONCLUSIONS

M. Jean-François de MONTGOLFIER, Rapporteur public

Lorsqu'une association qui collabore étroitement à la politique culturelle d'une collectivité territoriale cesse son activité, à quelles conditions les contrats de travail des salariés de l'association doivent-ils être regardés comme transférés à cette collectivité ?

Vous connaissez parfaitement la règle selon laquelle, en cas de modification dans la situation juridique de l'entreprise, notamment une cession, tous les contrats de travail en cours au jour de cette modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. Il s'agit d'une règle ancienne du droit du travail français¹ qui figure aujourd'hui à l'article L. 1224-1 du code du travail, qui a été « communautarisée » par une directive du 14 février 1977² et a connu, sous l'impulsion de la Cour de justice, une extension et une portée nouvelle en particulier en cas de transfert de l'activité à un organisme de droit public.

Après que la Cour de justice a jugé, par un arrêt *M...* du 26 septembre 2000³, que la circonstance que le transfert s'effectue au profit d'une personne publique n'a pas pour effet d'écarter la règle de continuité des contrats de travail, vous en avez tiré les conséquences par votre décision de Section du 22 octobre 2004, *L...* puis le législateur est intervenu pour préciser, par la loi du 26 juillet 2005⁴ une règle qui figure désormais à l'article L. 1224-3 du code du travail, selon laquelle il appartient à la personne publique cessionnaire qui gère un service public administratif (SPA) de proposer un contrat de travail de droit public aux salariés qui lui sont transférés.

Vous n'avez eu toutefois qu'assez peu d'occasions de juger de l'application de transfert des contrats de travail à une personne publique gérant un SPA car la qualité du cessionnaire ne conduit pas à vous attribuer la compétence pour connaître de ces litiges. Le Tribunal des conflits juge en effet que, tant que l'administration n'a pas pris une décision plaçant le salarié transféré dans un rapport de droit public, les litiges relatifs au transfert du contrat soulèvent une question de droit privé qui relève de la compétence du juge judiciaire (TC, 19 janvier

¹ Institué une première fois par une loi du 19 juillet 1928.

² Directive n°77/187/CE du 14 février 1977 désormais reprise par 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

³ CJCE 26 septembre 2000, Didier Mayeur et Association promotion de l'information messine (APIM), C-175/99, § 33.

⁴ Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005.

2004, *Mme D...*, 3393, au Recueil, solution que la loi du 26 juillet 2005 n'a pas remise en cause). Il en va de même des litiges relatifs aux conséquences résultant de ce que le salarié a refusé de signer le contrat de droit public qui lui était proposé, (TC, 29 décembre 2004, *D...*, n° 3435, Rec. ; TC 26 juin 2006, *F...*, n° 3508, Rec.) ou des litiges relatifs au refus opposé par le nouvel employeur public à la demande de l'ancien employeur tendant à ce que celui-ci reprenne les contrats de droit privé des salariés ayant fait l'objet d'un transfert (TC, 9 mars 2015, *Société Veolia Propreté Nord Normandie*, n° 3994, Rec., T. p. 591).

Le juge administratif est quant à lui compétent soit pour statuer sur une question préjudicielle du juge judiciaire sur les motifs sérieux « de droit public » que la collectivité invoque pour s'opposer à la reprise (TC, 3 juillet 2017, *CHR de Metz-Thionville*, n°C4091, B), soit, si le refus est annulé, pour faire injonction à la collectivité publique de proposer de tels contrats (TC, 9 janvier 2017, *Mme LL... et autres*, 4073, B).

La jurisprudence de la Cour de cassation est riche d'exemples constatant, en raison de la reprise « en régie » d'une activité précédemment confiée à une association ou à une société privée, le transfert à la collectivité publique des contrats de travail correspondants à l'activité reprise : Voyez, pour la reprise en régie des activités de restauration scolaire confiés à une association (Soc., 3 mai 2007, *Commune de Mousoulens*, n° 05-45.722) ou, pour la reprise d'une crèche (Soc., 10 mars 2010, *Commune de Quiberon*, n° 08-44.636).

Un litige relatif au droit des marchés vous a donné l'occasion de vous prononcer sur les conditions d'application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail. Vous avez pris soin de faire vôtres les critères retenus de longue date par la Cour de cassation pour définir les conditions du transfert. Par votre décision *Sociétés Bureau Veritas et Egis Avia* du 11 juin 2011, aux tables sur ce point, vous avez ainsi jugé que les dispositions de cet article trouvent à s'appliquer en cas de transfert par un employeur à un autre employeur **d'une entité économique autonome, conservant son identité, et dont l'activité est poursuivie et reprise par le nouvel employeur**⁵.

Par cette même décision, vous avez également repris la définition de la notion « d'entité économique autonome » telle qu'elle résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation, à savoir : « *un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité qui poursuit un objectif propre, conservant son identité, et dont l'activité est poursuivie par le nouvel employeur* ».

Vous avez retenu cette même grille d'analyse en matière d'autorisation de licenciement de salariés protégés par votre décision *Société Intel Corporation* du 28 octobre 2022⁶. La question de l'éventualité d'un transfert des contrats de travail se pose en particulier lorsque

⁵ CE, 1 juin 2011, *Sociétés Bureau Veritas et Egis Avia*, n°341323, B.

⁶ CE, 28 octobre 2022, *Société Intel corporation*, n°454338, B.

l'administration est saisie d'une demande d'autorisation de licenciement motivé par la cessation de l'activité de l'entreprise. Depuis votre décision du 8 avril 2013, *S...*, n° 348559 au Recueil, vous jugez que la cessation d'activité de l'entreprise est un motif économique autonome, justifiant en soi le licenciement économique mais vous avez précisé que l'administration doit tenir compte de toute circonstance qui serait de nature à faire obstacle au licenciement envisagé, notamment celle tenant à une reprise, même partielle, de l'activité de l'entreprise impliquant un transfert du contrat de travail du salarié à un nouvel employeur en application de l'article L. 1224-1 du code du travail (27 janvier 2016, *Sté Compagnie Laitière de Derval*, n°386656, B).

C'est dans ce cadre de cessation d'activité que s'inscrit l'affaire qui vient d'être appelée. L'association Haute Loire Musique et Danse avait été créée en 1995 à l'initiative de la DRAC et du Conseil général de Haute Loire. Elle s'était donné pour mission de promouvoir le développement musical et chorégraphique dans ce département par l'accompagnement des politiques culturelles et des pratiques ainsi que l'animation des réseaux.

En pratique, d'une part, elle assurait le portage de certaines manifestations culturelles, en particulier un festival de musiques actuelles (« Altilive ») et un festival de danse (« Les déboulées de mai ») et, d'autre part, elle gérait un matériel nécessaire aux représentations scéniques qu'elle mettait à disposition des collectivités pour l'organisation de représentations de spectacle de musique ou de danse. Elle employait 7 salariés, dont M. M A..., en qualité de chargé de mission « musiques actuelles » et qui avait la qualité de salarié protégé. Fin 2015, constatant que la baisse des subventions indispensables à son activité ne lui permettrait pas d'accomplir ses missions, l'association a décidé de cesser son activité. L'arrêt de l'activité s'est réalisé progressivement au cours de l'année 2016 et l'inspecteur du travail de Haute Loire a autorisé le licenciement de M. A... le 31 janvier 2017 par une décision dont ce dernier a demandé l'annulation. Pour annuler le jugement du tribunal administratif qui avait rejeté la demande, ainsi que la décision autorisant le licenciement, la CAA a jugé qu'il y avait eu transfert d'entité économique autonome de l'association vers le département.

* Le pourvoi est formé par le Département de la Haute Loire à qui le TA puis la CAA avait reconnu la qualité de partie en défense, ce qui nous paraît légitime. En matière d'autorisation de transfert d'un salarié protégé, vous avez déjà jugé que l'entreprise cessionnaire a intérêt à agir contre l'autorisation (28 mars 2013, *Société Challencin*, n°350436, 350437, aux Tables sur un autre point). Par cohérence, en cas de litige tendant à l'annulation de l'autorisation de licenciement au motif que le transfert a eu lieu au profit d'un tiers, celui-ci doit se voir communiquer la requête et il a qualité de partie s'il intervient à la procédure. A défaut de communication, le jugement pourrait en effet préjudicier à ses droits dans des conditions lui permettant de former tierce opposition.

* Le pourvoi critique, au titre de l'IM, de l'EDD et de la dénaturation des faits, la motivation par laquelle la cour administrative a jugé que l'activité de l'association avait été transférée au Département de Haute-Loire.

Précisons que contrairement à ce qui est soutenu en défense, vous exercez en cassation un contrôle de qualification juridique sur la notion d'entité économique transférée au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail (CE, 28 octobre 2022, *M. X... et autres*, n°454355, 454356, 454360, B).

Pour conclure comme elle l'a fait au transfert de l'activité de l'association, la CAA s'est fondée sur deux circonstances de fait : d'une part, au printemps 2016, trois salariés de l'association ont été affectés à la direction jeunesse, culture et développement durable de la collectivité départementale et leurs contrats de travail précisent : « *l'activité de l'association devient un SPA* ». D'autre part, la CAA a estimé que le département avait repris les matériels musicaux et scéniques ainsi que les locaux de l'association qu'il affecte au soutien d'événements musicaux et chorégraphiques.

Il n'est certes pas contesté que certains des salariés ont été repris par le département même si vous ne sauriez être liés par la formule employée par leur contrat de travail qui fait référence aux dispositions de l'article L. 1224-3 du code du travail. Il est également établi que le département a repris des matériels scéniques. Il y a là des indices de nature à faire suspecter sérieusement un transfert d'activité mais il nous semble qu'en s'en tenant à ces critères, la Cour a procédé à un raisonnement incomplet qui omet une condition essentielle pour qu'il y ait transfert d'activité : la poursuite de l'activité par le cessionnaire ce qui suppose le maintien d'une unité économique.

En effet, il ressort également des pièces du dossier que l'option d'une reprise globale de l'activité de l'association par le département avait été envisagée à la fin de l'année 2015 mais ce n'est pas celle qui a été retenue. Il n'est pas contesté, que la gestion du festival Altilive a été confiée à une autre association tandis que la gestion du matériel scénique a été confiée à une SCOP constituée pour l'occasion. Pour d'autres activités, notamment de formation continue, il a été envisagé de s'appuyer sur la Maison pour tous de la commune de Chadrac qui jouxte le Puy-en Velay. Le département n'a véritablement repris que la partie la plus étroitement liée à sa politique culturelle.

Dans ces conditions, il nous semble que l'opération en cause s'analyse non en un transfert d'une activité mais en un démantèlement et une réorganisation en s'appuyant sur différents acteurs.

Comme nous l'avons dit, vous avez repris la formulation de la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle, pour qu'il y ait transfert, il faut que l'activité soit « *poursuivie par le nouvel employeur* ». Votre jurisprudence n'en donne pas d'illustration et, sur ce point, il faut

se tourner de nouveau vers celle de la Chambre sociale pour en trouver. Elle juge de manière constante que si l'activité en cause ne conserve pas son identité ou si elle est démembrée, alors les conditions du transfert prévue par l'article L. 1224-1 du code du travail ne sont pas réunies. Voyez, pour des décisions citées au Bulletin : 28 mai 2003, *Société Tosclan*, (n° 01-41263, Bull. no 177), pour une activité de concession automobile répartie entre plusieurs sociétés ou, la décision du 23 octobre 2007, *Associations Courteline et Fédération Léo Lagrange* (n° 06-45289) plus proche de la présente affaire, pour une redéfinition des missions dévolues aux associations gérant des foyers, crèches et des centres culturels, éducatifs et sociaux sur mandat de la commune dans le cadre d'une réorganisation de l'ensemble des services antérieurement confiés à l'une de ces associations qui avait conduit à répartir l'activité en plusieurs opérateurs.

L'erreur de la cour administrative d'appel est à la fois une erreur de droit et une insuffisance de motivation,

PCMNC :

- Annulation de l'arrêt de la CAA de Lyon ;
- Renvoi de l'affaire devant elle ;
- Rejet, dans les circonstances de l'espèce, des conclusions présentées au titre de l'article L 761-1 du CJA.