



**HAL**  
open science

**”Autorisation de transfert du contrat d’un salarié protégé : la fraude aux dispositions de l’article L. 1224-1 hors champ du contrôle administratif”**

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Autorisation de transfert du contrat d’un salarié protégé : la fraude aux dispositions de l’article L. 1224-1 hors champ du contrôle administratif”. Bulletin Joly Travail, 2023, n° 1, p. 16 (BJT202a0). hal-03938570

**HAL Id: hal-03938570**

**<https://uca.hal.science/hal-03938570v1>**

Submitted on 16 Jan 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **Autorisation de transfert du contrat d'un salarié protégé : la fraude aux dispositions de l'article L. 1224-1 hors champ du contrôle administratif**

**Cass. soc., 23 novembre 2022, n° 21-11.776, n° 21-11.777 et n° 21-11.781, FS-B**

En cas de transfert partiel d'entreprise, le Code du travail impose à l'employeur de solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail avant de procéder au transfert du contrat de travail d'un salarié protégé (C. trav., art. L. 2414-1), et ce afin de s'assurer que ce salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire (C. trav., art. L. 2421-9). Cela amène nécessairement l'autorité administrative à contrôler les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail et le transfert d'une entité économique autonome maintenant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Une fois l'autorisation accordée, le juge judiciaire ne peut donc contredire l'appréciation administrative. Il en résulte, pour la Cour de cassation, que « lorsqu'une autorisation de transfert du contrat de travail [d'un salarié protégé] 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 » (Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-42.614 : Bull. civ. V, n° 154. – Cass. soc., 3 mars 2010, n° 08-40.895 : Bull. civ. V, n° 53). Au regard de cette règle, l'arrêt sous examen invite à s'intéresser à la situation dans laquelle le salarié protégé sollicite du juge judiciaire, après le transfert, condamnation du cédant à supporter la charge de la rupture intervenue chez le cessionnaire en raison d'une fraude aux dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

Dans cette affaire, à l'occasion d'une cession de fonds de commerce, l'employeur cédant obtient l'autorisation de transférer le contrat de travail de plusieurs salariés investis de mandats représentatifs. Un peu plus de deux mois après le transfert, la société cessionnaire est placée en liquidation judiciaire. Par la suite, le liquidateur judiciaire procède au licenciement économique des salariés protégés après avoir obtenu l'autorisation de l'inspecteur du travail. Quelques mois plus tard, les salariés en question saisissent le juge prud'homal afin de faire reconnaître que le transfert de leur contrat de travail a été frauduleusement mis en œuvre et, par conséquent, afin de faire juger leurs licenciements comme étant dépourvus de cause réelle et sérieuse ainsi qu'afin de voir condamner le cédant au paiement de dommages-intérêts à ce titre. Le cédant soulève, à cette occasion, une exception d'incompétence que les juges du fond ne retiennent qu'en partie, s'estimant incompétents pour apprécier l'existence d'une entité économique autonome mais s'estimant, à l'inverse, compétents pour juger de

l'existence d'une fraude à l'article L. 1224-1 du code du travail. À l'appui de son pourvoi en cassation, la société cédante fait grief, sans surprise, aux juges du fond d'avoir violé le principe de la séparation des pouvoirs alors que, selon elle, la question éventuelle d'une fraude ne se détache pas de l'appréciation administrative sur la caractérisation d'un transfert au regard des conditions d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

La Haute juridiction n'est pas sensible à l'argumentaire et approuve la cour d'appel d'avoir retenu sa compétence sur la question de la fraude. Ainsi, après avoir rappelé les dispositions légales pertinentes, la Haute juridiction juge, dans un premier temps, que « l'inspecteur du travail, qui contrôle la matérialité du transfert partiel, l'applicabilité des dispositions légales ou conventionnelles invoquées dans la demande d'autorisation de transfert et si le salarié concerné exécute effectivement son contrat de travail dans l'entité transférée, ainsi que l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale, ne porte pas d'appréciation sur l'origine de l'opération de transfert ». Puis, dans un second temps, elle énonce que « le salarié protégé, dont le transfert du contrat de travail au profit du cessionnaire a été autorisé par l'inspecteur du travail et qui, à la suite de ce transfert, a été licencié après autorisation de l'autorité administrative, peut invoquer devant le juge judiciaire, eu égard aux circonstances dans lesquelles est intervenu le transfert, l'existence d'une fraude aux dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail et solliciter sur ce fondement des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans que cette contestation, qui ne concerne pas le bien-fondé de la décision administrative qui a autorisé le transfert, porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ».

Or, en l'espèce, l'origine de la cession semblait résider dans une volonté manifeste du cédant de se séparer rapidement d'un de ses services et d'éviter les règles du licenciement économique, ce qui explique l'absence de transmission au cessionnaire d'une partie substantielle de la clientèle révélée après la cession, cette circonstance ayant inévitablement obéré les perspectives financières de l'activité cédée. Ce sont précisément ces aspects-là qui n'entrent pas dans le champ de l'appréciation administrative au moment du contrôle. On le comprend aisément car seul le juge judiciaire est réellement en capacité, après l'opération de transfert, de faire ressortir de manière globale l'existence d'une fraude à la loi en révélant le dessein véritable du cédant et sa volonté éventuelle de faire de l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail un simple instrument au service d'une stratégie de contournement de la réglementation normalement applicable.

Dans une autre configuration mais dans le même esprit, la Cour de cassation avait déjà autorisé le juge judiciaire, sans y voir une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, à vérifier, après le licenciement d'un salarié protégé autorisé par l'inspecteur du travail, « si la cession ultérieure d'éléments d'actifs autorisée par le juge-commissaire ne constitue pas la cession d'un ensemble d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité qui poursuit un objectif propre, emportant de plein droit le transfert des contrats de travail des salariés affectés à cette entité économique autonome, conformément à l'article L 1224-1 du Code du travail, et rendant sans effet le licenciement prononcé » antérieurement (Cass. soc., 21 avr. 2022, n° 20-17.496, publié au Bulletin). Preuve que le juge judiciaire conserve certaines compétences résiduelles dans le contentieux des salariés protégés en contexte de transfert d'entreprise notamment lorsque le positionnement chronologique du contrôle de l'inspecteur du travail ne permettait pas de prendre position sur certains éléments en capacité de modifier l'appréciation de la situation de transfert.

Christophe Mariano