

## Gestion des RPS et transfert d'entreprise : quand la collusion frauduleuse des employeurs et le harcèlement moral deviennent les deux faces d'une même pièce !



Corinne Metzger,  
Avocat et Directrice  
du Pôle social,  
Cabinet Seban  
& Associés



Marjorie Fredin,  
Avocat, Cabinet  
Seban & Associés

« Mieux vaut prendre le changement par la main avant qu'il ne nous prenne par la gorge » ! Ces paroles de Winston Churchill sont tout à fait transposables aux situations de transfert d'entreprise relevant de l'article L. 1224-1 du Code du travail dès lors qu'il apparaît que « la réorganisation du travail ou l'insécurité de l'emploi » figurent en tête des facteurs de stress au travail en Europe. Équation à multiples inconnues devant laquelle se trouvent certains salariés qui s'apprêtent à changer d'employeur, le transfert d'entreprise est un terrain fertile à l'apparition de risques psychosociaux (RPS) pour les intéressés. Avant, pendant, après : le caractère évolutif du projet de transfert nécessite une prise en compte continue et commune par les deux entreprises concernées, de son impact sur la santé des salariés, comme l'a récemment rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 7 mars 2018, aux termes duquel elle a reconnu la collusion frauduleuse et la responsabilité solidaire de deux entreprises dont la communication auprès des salariés avait été particulièrement défaillante dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

*Cass. soc., 7 mars 2018, n° 16-12.487 D*

Dans cette affaire, un projet de cession de services entre deux sociétés avait vocation à entraîner trois mois après son commencement, le transfert des contrats de travail de certains salariés de ces services.

Deux jours avant la cession, le cédant avait écrit « officiellement » aux salariés que leurs contrats de travail seraient transférés, en application de l'article L.1224-1 du Code du travail, et le cessionnaire les informait d'un changement de leur lieu de travail

moins d'un mois après le transfert, en leur précisant qu'ils disposaient d'un délai de 13 jours pour faire part expressément d'un éventuel refus sur ce point.

Dans l'intervalle, une salariée fragilisée par la situation d'attente de son devenir professionnel, était victime de ce qu'elle considèrera comme un accident du travail. Déclarée en inaptitude partielle et ayant refusé des propositions de reclassement sur le nouveau lieu de travail, elle sera licenciée

par le cessionnaire pour inaptitude et refus de modification de ses conditions de travail.

Devant la juridiction prud'homale, la salariée invoque la nullité de son licenciement et sollicite notamment la condamnation *in solidum* du cédant et du cessionnaire à lui verser des dommages-intérêts à ce titre, et en réparation de son préjudice moral.

Les juges du fond en 1<sup>ère</sup> instance puis en appel, ont fait droit à ces prétentions après avoir constaté que les deux sociétés s'étaient entendues pour fournir aux salariés et aux représentants du personnel, tant avant qu'après la cession, des informations « imprécises, inquiétantes voire mensongères » sur les modalités du transfert. Ces « négligences fautives », génératrices d'un contexte anxiogène et de tensions, devaient être assimilées à un manquement à l'obligation de sécurité de résultat et à un harcèlement moral, dont les deux entreprises ont été déclarées responsables solidairement.

L'affaire a été portée à la connaissance de la Cour de cassation qui a approuvé cette solution.

## Exigence d'une gestion des RPS par la qualité de la communication sur le projet de transfert

### L'information des salariés au nombre des mesures de prévention des atteintes à la santé et à la sécurité

Au titre de son obligation de sécurité, l'employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires à la protection de la santé physique et mentale des travailleurs. Celles-ci comprennent notamment des actions de prévention des risques professionnels et des actions d'information (C. trav., art. L. 4121-1).

Dans l'affaire commentée, les juges du fond ont constaté que les salariés avaient été contraints de réclamer au cédant des informations sur le sort de leurs contrats de travail et les nouvelles conditions de travail et qu'ils n'avaient pas été conviés à une réunion relative au transfert des deux sociétés. Le cessionnaire avait tenu au comité d'entreprise un discours « tronqué et trompeur ». Dans ces conditions, les salariés destinataires d'informations « troubles et inquiétantes, voire mensongères », ont été laissés dans l'expectative et le doute sur leur avenir professionnel, au mépris de l'obligation de sécurité précitée.

Or, une opération de transfert dès l'annonce du projet, est nécessairement source d'interrogations pour les intéressés sur leur avenir professionnel (sort des avantages, stabilité de l'emploi, cadences de production, lieu de travail, ...), qui lorsqu'elles restent sans réponse, font naître

l'« anxiété » voire des « tensions » au sein de l'entreprise cédante.

Prévenir ou à tout le moins, canaliser les RPS implique donc la mise en œuvre d'une communication claire et précise sur le projet auprès des salariés, en amont du transfert. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Grenoble a jugé qu'un accord collectif sur la qualité de vie au travail ayant notamment pour objectif de donner aux représentants du personnel une vision transverse d'un projet de réorganisation, assurait une prévention satisfaisante des RPS (CA Grenoble, 16 juin 2015, n°13/05260, « Transfert du contrat de travail : quel est l'employeur garant de la santé mentale des salariés ? », O. Levannier-Gouël, JSL n°397, 29 octobre 2015).

### Une possible assimilation de la carence d'informations au harcèlement moral

Les juges du fond ont en l'espèce, été plus loin en retenant **que cette carence d'information qui avait entraîné une dégradation des conditions de travail et de la santé des intéressés, devait être « assimilée » à un harcèlement moral.**

Aux termes de l'article L. 1152-1 du Code du travail, trois éléments permettent de caractériser le harcèlement moral :

- des agissements répétés, dont le Code du travail ne donne aucune définition mais qui peuvent en toute hypothèse, résulter d'une action comme d'une omission;
- une dégradation des conditions de travail ;
- une atteinte aux droits, à la dignité, à la santé physique ou mentale ou à l'avenir professionnel du salarié.

En l'espèce, l'argument des sociétés qui contestaient le caractère répété des agissements reprochés ne pouvait à l'évidence prospérer dès lors qu'il était établi que pendant plusieurs semaines, les salariés avaient été maintenus, malgré la légitimité de leurs préoccupations et leurs multiples demandes de précisions, dans l'ignorance des modalités du transfert.

À ce titre, rappelons qu'il a été jugé que la répétition avait pu être caractérisée par des « actions déstabilisantes » (CA Paris, 18e ch., sect. C, 16 janv. 1997, n° 35342/96), « lancinantes » (CA Poitiers, ch. soc., 26 mars 1996, n° 1315/95), ou encore par l'attitude répétitive d'un employeur constitutive de violences morales et psychologiques (CA Poitiers, ch. soc., 26 mars 1996, n° 1315/95). Ainsi, en l'espèce, il est possible de penser que les juges ont considéré que l'anxiété liée aux incertitudes des salariés et s'apparentant à une violence morale et psychologique, s'est logiquement accrue avec l'évolution du projet et devait donc être assimilée un harcèlement moral.

## Solidarité des entreprises défaillantes dans la responsabilité de la gestion des RPS

### Une nécessaire gestion commune des RPS par les employeurs successifs

L'obligation de sécurité résultant du contrat de travail, il pourrait paraître logique de considérer que dans le cadre d'une cession, celle-ci incombe à l'ancien employeur jusqu'au transfert, puis postérieurement, au repreneur. Pour autant, dans l'affaire commentée, **les juges du fond puis la Cour de cassation optent pour un partage des responsabilités entre le cédant et le cessionnaire.**

En effet, en l'espèce, il est reproché au premier, de ne pas avoir exigé « *du cessionnaire resté évasif des réponses plus précises sur les modalités du transfert* » et au second, l'insuffisance voire le caractère trompeur des informations communiquées.

Si la naissance du risque est antérieure au transfert, celui-ci prend sa source dans les incertitudes sur le sort des contrats de travail après l'opération. Ainsi, bien que le Code du travail demeure silencieux sur ce point lors d'un projet de transfert, celui-ci comme toute action impliquant plusieurs entreprises, nécessite une coordination de la prévention des RPS entre les employeurs successifs. A titre d'exemple comparatif, une telle obligation de coordination en matière de prévention incombe à l'entreprise utilisatrice et aux entreprises extérieures dont elle accueille les salariés (*C. trav., art. R. 4513-1*).

Les rôles doivent donc être ainsi répartis :

- le cessionnaire doit collaborer avec le cédant, à la définition et à la mise en œuvre des mesures de prévention des RPS ;
- le cédant doit s'assurer, avant et après le transfert, de l'application et de l'effectivité des mesures de prévention conjointement décidées au titre d'un devoir de vigilance, le cas échéant en mettant en demeure le cessionnaire à cet effet.

Rappelons à cet égard que le non-respect de l'obligation de sécurité constitue, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, une faute inexcusable (*V., not., Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 99-18.389 ; Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-13.172*).

### L'émergence d'une collusion frauduleuse d'une absence de prise en compte commune des RPS dans le projet de transfert

Compte tenu des circonstances anxiogènes qui résultaient d'un défaut d'information volontaire et concerté des deux entreprises, le licenciement prononcé pour inaptitude de la salariée est nul tant sur le fondement du harcèlement moral que du non-respect de l'obligation de sécurité selon

les termes des juges du fond. Il est précisé que la Cour de cassation a jugé que dans la mesure où ils ne reposent pas sur le même fondement juridique, le harcèlement moral et le non-respect de l'obligation de sécurité constituent deux manquements distincts et peuvent ainsi donner lieu à une double indemnisation (*Cass. soc., 6 juin 2012, n°10-27.694*).

Ainsi et nonobstant l'inertie éventuelle du comité d'entreprise dans le cadre de la nécessaire information/ consultation préalable à la décision de transfert, les salariés peuvent individuellement, sur le fondement du manquement à une obligation de sécurité, agir dès lors que le cédant et le cessionnaire n'ont pas accompagné socialement le transfert.

En raison de cette collusion frauduleuse, dont il est relevé par la Cour qu'elle permettait aux entreprises d'échapper à l'obligation de mettre en place un PSE, le cédant et le cessionnaire ont donc été condamnés *in solidum* à réparer l'intégralité du préjudice de l'intéressée résultant de la rupture de son contrat de travail, pour un montant devant être au minimum de 6 mois de salaire selon la loi alors en vigueur. Sur ce point, il faut rappeler que les ordonnances du 22 septembre 2017 n'ont pas modifié ce plancher d'indemnisation, les barèmes d'indemnités prud'homales au titre du licenciement abusif ne s'appliquant pas en cas de licenciement nul notamment en ce qu'il résulterait d'un harcèlement moral (*C. trav., art. L. 1235-3-1*).

En outre, la salariée a pu prétendre au cas particulier, à l'indemnisation par les deux sociétés, d'un préjudice moral distinct résultant de la dégradation de ses conditions de travail avant et après la cession.

En revanche, les indemnités liées à la rupture du contrat de travail ont été maintenues par les juges du fond à la charge du cessionnaire qui avait prononcé le licenciement, à savoir :

- l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents dus lorsque le licenciement pour inaptitude est annulé et que le salarié ne demande pas sa réintégration (*C. trav., art. L.1226-14 ; Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-40.265*) ;
- l'indemnité spéciale de licenciement pour inaptitude (*sauf dispositions conventionnelles plus favorables, égale au double de l'indemnité légale de licenciement : C. trav., art. L. 1226-14*) due dès lors que celui-ci d'origine professionnelle était justifié par le refus non abusif par la salariée des emplois. Sur ce point, il est précisé que la Cour de cassation a censuré partiellement l'arrêt de la Cour d'appel qui n'avait pas analysé si l'inaptitude de la salariée avait ou non une origine professionnelle.

En tout état de cause, il convient de garder à l'esprit que la collusion frauduleuse de deux entreprises en vue d'empêcher le transfert d'un contrat de travail peut justifier la prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié, celle-ci étant alors imputable aux deux employeurs successifs (*Cass. soc., 13-10-2015, n° 14-12.800*).