

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 17 avril 2019

N° de pourvoi: 18-15321

ECLI:FR:CCASS:2019:SO00659

Publié au bulletin

Rejet

M. Cathala, président

SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, SCP L. Poulet-Odent, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 16 novembre 2017), que M. R..., ressortissant d'un Etat tiers à l'Union européenne, a été engagé en qualité d'employé polyvalent de restauration à compter du 26 mars 2010 par la société Api restauration sans être titulaire d'un titre de séjour l'autorisant à travailler ; qu'il a été affecté sur le site de la caisse régionale d'assurance-maladie de Bordeaux dont la société Api restauration a perdu le marché et qui a été repris par la société Compass Group France à compter du 1er janvier 2012 ; qu'à la suite du refus de cette dernière de le reprendre à son service, M. R... a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de la société Compass Group France ;

Sur le moyen unique, pris en ses première et deuxième branches :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de juger que son contrat de travail n'a pas été transféré auprès de la société Compass Group France et de le débouter en conséquence de toutes ses demandes dirigées contre cette société alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 3 de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 garantit le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise ; qu'aux termes de l'article 2 d) de

ladite directive, le travailleur est défini comme toute personne qui est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi ; qu'il en résulte que la circonstance que les dispositions de l'article L. 8251-1 du code du travail, en vertu desquelles le salarié étranger employé irrégulièrement est assimilé à un salarié régulièrement engagé, ne prévoient pas expressément qu'il l'est au regard des obligations de l'employeur définies en matière de transfert de contrat de travail, ne fait pas obstacle à la protection du travailleur dont le contrat, même irrégulier, a été transféré ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 8252-1 du code du travail interprété à la lumière des dispositions de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 ;

2°/ qu'en vertu de l'avenant n° 3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités, une entreprise entrant dans le champ d'application de l'avenant qui se voit attribuer un marché précédemment confié à une autre entreprise entrant également dans le champ d'application dudit avenant est tenue de poursuivre les contrats de travail des salariés de niveau I, II, III, IV et V, employés par le prédécesseur pour l'exécution exclusive du marché concerné ; que l'obligation incombant au nouveau prestataire n'est subordonnée à aucune autre condition, restriction ou exclusion ; que la cour d'appel, tout en constatant que l'exposant était lié à un contrat de travail avec la société Api Restauration, a dit que son contrat de travail n'avait pas été transféré à la société Compass Group ; qu'en statuant comme elle l'a fait, quand l'exposant était lié à la société Api Restauration par un contrat de travail en cours à la date du changement de prestataire, qu'il n'était pas contesté, d'une part, que les deux entreprises entraient dans le champ d'application dudit avenant et, d'autre part, que le salarié, employé pour l'exécution exclusive du marché, appartenait aux catégories de personnel concernées par l'application de l'article 3 a) dudit avenant, ce dont il résultait que la société Compass Group était tenue de poursuivre le contrat du salarié qui était en cours à la date du changement de prestataire, la cour d'appel a violé l'article 3 de l'avenant n°3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités, les articles L. 8251-1, L. 8252-1 et L. 8252-2 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 8251-1 et L. 8252-1 du code du travail qu'un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France n'est pas assimilé à un salarié régulièrement engagé au regard des règles régissant le transfert du contrat de travail ;

Attendu, ensuite, que les dispositions de l'article L. 8251-1 du même code font obstacle à ce que le nouveau titulaire d'un marché soit tenu, en vertu de dispositions conventionnelles applicables en cas de changement de prestataire de services, à la poursuite du contrat de travail d'un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France ;

Et attendu qu'ayant constaté que le salarié ne détenait pas un titre de séjour l'autorisant à travailler à la date du changement de prestataire de services, la cour d'appel a exactement décidé que l'entreprise entrante n'était pas tenue de poursuivre le contrat de travail de l'intéressé en application des dispositions de l'avenant n° 3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités du 20 juin 1983 ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les troisième, quatrième et cinquième branches du moyen, ci-après annexé, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. R... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile rejette la demande ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. R...

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes tendant à voir juger que son contrat de travail a été transféré à la société Compass Group France, voir prononcer la résiliation du contrat de travail, et condamner cette société au paiement de rappels de salaire, outre les congés payés afférents, d'une indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, d'une indemnité conventionnelle de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, outre la remise d'un certificat de travail, d'une attestation destinée à l'Assedic, et des bulletins de paie.

AUX MOTIFS propres QU'au soutien de son appel, M. R... fait valoir qu'il y a eu transfert de son contrat au profit de la société Compass Group car il avait été régulièrement embauché et que par application des dispositions de l'article L. 8252-2 du code du travail, il bénéficie de la même protection que les autres salariés, peu important le fait que son contrat ait été suspendu à raison d'une incarcération au moment du transfert ; selon les dispositions de l'article L.8251-1 du code du travail, nul ne peut directement ou indirectement, embaucher, conserver à son service ou employeur pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France ; il ressort des pièces versées au dossier que : - la demande d'autorisation de travail formulée par la société Api restauration auprès de la Directe d'Aquitaine avait été rejetée par décision du 13 décembre 2010, - le recours gracieux de la société Api restauration

auprès du préfet de la Gironde avait été rejeté le 14 avril 2011, - le 3 février 2011, le préfet de la Gironde avait rejeté la demande de délivrance de titre de séjour effectuée par M. R... et lui avait notifié son obligation de quitter le territoire français, - ce n'est que le 25 juillet 2013 que M. R... a été régularisé, qu'il a bénéficié d'un titre de séjour en France lui permettant de travailler ; M. R... n'était pas muni d'autorisation de travailler et malgré la connaissance qu'elle en avait la société Api restauration l'a conservé à son service, en violation des dispositions d'ordre public de l'article précité ; ainsi la société Api restauration savait que M. R... ne bénéficiait pas d'une autorisation de travail en France et qu'il était alors en séjour irrégulier ; le contrat de travail a ainsi été poursuivi en violation des règles d'ordre public de l'article 8251-1 du code du travail par la société sortante ; que selon les dispositions de l'article L. 8252-1 du code du travail, le salarié étranger employé en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1 est assimilé, à compter de la date de son embauche, à un salarié régulièrement engagé au regard des obligations de l'employeur définies par le présent code : 1° Pour l'application des dispositions relatives aux périodes d'interdiction d'emploi prénatal et postnatal et à l'allaitement, prévues aux articles L. 1225-29 à L. 1225-33 ; 2° Pour l'application des dispositions relatives à la durée du travail, au repos et aux congés prévus au livre 1er de la troisième partie ; 3° Pour l'application des dispositions relatives à la santé et la sécurité au travail prévue à la quatrième partie ; 4° Pour la prise en compte de l'ancienneté dans l'entreprise. Il en va de même pour les articles L. 713-1 et suivants du Code rural et de la pêche maritime pour les professions agricoles ; ce texte limitatif, ne prévoit pas que le salarié étranger employé en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1 est assimilé à un salarié régulièrement embauché au regard des obligations de l'employeur définies en matière de transfert de contrat de travail ; il s'ensuit que nonobstant l'absence de disposition conventionnelle particulière excluant le transfert de contrat de travail à durée indéterminée, le salarié étranger employé en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1 se trouve en dehors du champ d'application du transfert de contrat de travail de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités ; ainsi le contrat de travail de M. R... n'a pas été transféré auprès de la société Compass Group et ce dernier sera débouté de ses demandes en ce qu'elles sont dirigées à l'encontre de la société Compass Group, sans qu'il y ait lieu à mise hors de cause.

AUX MOTIFS partiellement adoptés QUE Monsieur R... s'est fait embaucher sous une fausse identité par la société API le 29 mars 2010 ; que malgré les appuis répétés de la société Api, Monsieur R... n'était pas en possession d'un titre de séjour en cours de validité ni d'autorisation de travail à la date effective de reprise des salariés concernés par le transfert ;

qu'au surplus, Monsieur R... était assigné à résidence depuis le 2 décembre 2011 ; que l'article L. 8251-1 du code du travail stipule : nul ne peut, directement ou indirectement, embaucher, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France. Il est également interdit à toute personne d'engager ou de conserver à son service un étranger dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone géographique autres que celles qui sont mentionnées, le cas échéant, sur le titre prévu au premier alinéa ; que par courrier du décembre 2010, la DIRECCTE Aquitaine avait adressé un courrier à la société Api par lequel elle l'informait de son refus de délivrer à Monsieur R... un titre de travail pour occuper un poste au sein de l'entreprise ; que la DIRECCTE Aquitaine attirait l'attention de la société en lui rappelant l'article L. 8256-2 et en lui spécifiant qu'elle ne pouvait employer ce travailleur dans son entreprise ; que l'article L. 8256-2 modifié par loi n°2011-672 du 16 juin 2011 - art. 81 stipule Le fait pour toute personne, directement ou

par personne interposée, d'embaucher, de conserver à son service ou d'employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1, est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 15 000 euros. Le fait de recourir sciemment, directement ou indirectement, aux services d'un employeur d'un étranger sans titre est puni des mêmes peines. Ces peines sont portées à un emprisonnement de dix ans et une amende de 100 000 euros lorsque l'infraction est commise en bande organisée. Le premier alinéa n'est pas applicable à l'employeur qui, sur la base d'un titre frauduleux ou présenté frauduleusement par un étranger salarié, a procédé sans intention de participer à la fraude et sans connaissance de celle-ci à la déclaration auprès des organismes de sécurité sociale prévue à l'article L. 1221-10, à la déclaration unique d'embauche et à la vérification auprès des administrations territorialement compétentes du titre autorisant cet étranger à exercer une activité salariée en France. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés ; que la société Api, faisant preuve d'une légèreté blâmable n'a pas tenu compte de cette décision et a continué à employer Monsieur R... alors même qu'elle aurait dû s'en séparer ; que la société Api a essayé de transférer Monsieur R... à la société Compass France au bénéfice de l'application des dispositions de transfert de la convention collective sans même attirer son attention sur le problème du contrat de Monsieur R... ; que la société Compass France s'est aperçu immédiatement de l'absence des documents permettant d'employer Monsieur R... et a refusé le transfert même si par la suite lorsqu'après plusieurs années, la situation de celui-ci s'étant régularisé, elle a tenté de lui trouver un emploi ; que le contrat de travail conclu en violation des règles énoncées à l'article L. 8251-1 est entaché de nullité absolue et qu'il est parfaitement illusoire de soutenir qu'un transfert d'un contrat nul ne serait pas frappé de nullité ; que l'article 3 de l'avenant de la convention collective nationale, poursuite des contrats de travail, en vigueur étendu, a) Une entreprise entrant dans le champ d'application du présent avenant qui se voit attribuer un marché précédemment confié à une autre entreprise entrant également dans le champ d'application du présent avenant est tenue de poursuivre les contrats de travail des salariés de niveau I, II, III, IV et V, employés par le prédécesseur pour l'exécution exclusive du marché concerné, dans les mêmes conditions fondamentales d'exploitation, b) les salariés concernés, titulaires d'un contrat à durée déterminée conforme à la réglementation, seront repris par le nouvel employeur jusqu'au terme de leur contrat ; que le contrat de Monsieur R... ne saurait en aucun cas être conforme à la réglementation ; que l'ensemble de ces éléments justifient le refus de transfert de la société Compass France ; que Monsieur R... est malvenu de venir se présenter devant un conseil de prud hommes après avoir usurpé une identité pour être embauché par la société Api ; que Monsieur R... n'a obtenu une autorisation de travail qu'à compter du 25 juillet 2013 soit 18 mois après le transfert d'activité et qu'il ne manque pas d'un certain culot pour reprocher à la société Compass France de ne pas avoir gardé un poste de disponible à son attention ; que la société Compass France a proposé à Monsieur R... un contrat de travail à compter du 9 décembre 2013 pour un poste à temps complet, poste qu'il a refusé parce qu'il veut un poste sans coupure.

1° ALORS QUE l'article 3 de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 garantit le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise ; qu'aux termes de l'article 2 d) de ladite directive, le travailleur est défini comme toute personne qui est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi ; qu'il en résulte que la circonstance que les dispositions de l'article L. 8251-1 du code du travail, en vertu desquelles le salarié étranger employé irrégulièrement est assimilé à un salarié régulièrement engagé, ne prévoit pas expressément qu'il l'est au regard des obligations de l'employeur définies en matière de transfert de contrat de travail, ne fait pas obstacle la protection du travailleur dont le contrat, même irrégulier, a été transféré ; qu'en jugeant le

contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 8552-1 du code du travail interprété à la lumière des dispositions de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001.

2° ALORS QU'en vertu de l'avenant n° 3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités, une entreprise entrant dans le champ d'application de l'avenant qui se voit attribuer un marché précédemment confié à une autre entreprise entrant également dans le champ d'application dudit avenant est tenue de poursuivre les contrats de travail des salariés de niveau I, II, III, IV et V, employés par le prédécesseur pour l'exécution exclusive du marché concerné ; que l'obligation incombant au nouveau prestataire n'est subordonnée à aucune autre condition, restriction ou exclusion ; que la cour d'appel, tout en constatant que l'exposant était lié à un contrat de travail avec la sté Api Restauration, a dit que son contrat de travail n'avait pas été transféré à la société Compass Group ; qu'en statuant comme elle l'a fait, quand l'exposant était lié à la société Api Restauration par un contrat de travail en cours à la date du changement de prestataire, qu'il n'était pas contesté, d'une part, que les deux entreprises entraient dans le champ d'application dudit avenant et, d'autre part, que le salarié, employé pour l'exécution exclusive du marché, appartenait aux catégories de personnel concernées par l'application de l'article 3 a) dudit avenant, ce dont il résultait que la sté société Compass Group était tenue de poursuivre le contrat du salarié qui était en cours à la date du changement de prestataire, la cour d'appel a violé l'article 3 de l'avenant n°3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités, les articles L. 8251-1, L. 8252-1 et L. 8252-2 du code du travail.

3° ALORS subsidiairement QU'en vertu de l'avenant n° 3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités, une entreprise entrant dans le champ d'application de l'avenant qui se voit attribuer un marché précédemment confié à une autre entreprise entrant également dans le champ d'application dudit avenant est tenue de poursuivre les contrats de travail des salariés de niveau I, II, III, IV et V, employés par le prédécesseur pour l'exécution exclusive du marché concerné ; que l'obligation incombant au nouveau prestataire n'est subordonnée à aucune autre condition, restriction ou exclusion ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si les conditions d'application dudit article étaient réunies concernant les entreprises, le marché, la catégorie de travailleurs et l'exécution du contrat de travail, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 3 de l'avenant n° 3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités.

4° ALORS par ailleurs QU'en se fondant sur l'article 3 b) de l'avenant n°3 du 26 février 1986, en vertu duquel les salariés concernés, titulaires d'un contrat à durée déterminée conforme à la réglementation, seront repris par le nouvel employeur jusqu'au terme de leur contrat, quand le contrat du salarié était à durée indéterminée, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 3 de l'avenant n° 3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités.

5° ALORS en tout état de cause QUE l'irrégularité de la situation du travailleur étranger ne

permet pas à l'employeur de se dégager de toutes ses obligations ; que la nullité d'un contrat de travail n'a pas d'effet rétroactif ; que la cour d'appel a retenu que l'exposant n'était pas muni d'une autorisation de travailler en France, que son contrat de travail avait été poursuivi en violation des règles d'ordre public de l'article L. 8251-1 du code du travail par la société sortante et que ledit contrat était entaché de nullité ; qu'en statuant comme elle l'a fait, quand il était constant et non contesté que le contrat de travail, qui n'avait été rompu ni par la société Api restauration, ni par la société Compass Group, était en cours au jour du changement de prestataire, la cour d'appel a violé l'article 3 de l'avenant n° 3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités, les articles L. 8251-1, L. 8252-1 et L. 8252-2 du code du travail. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux , du 16 novembre 2017

Titrages et résumés : EMPLOI - Travailleurs étrangers - Emploi illicite - Changement de prestataire de services - Effets - Poursuite du contrat de travail par l'entreprise entrante en vertu de dispositions conventionnelles - Exclusion - Portée

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 8251-1 et L. 8252-1 du code du travail qu'un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France n'est pas assimilé à un salarié régulièrement engagé au regard des obligations pesant sur l'employeur entrant en cas de transfert du contrat de travail. Les dispositions de l'article L. 8251-1 du code du travail font obstacle à ce que l'entreprise entrante soit tenue, en vertu de dispositions conventionnelles applicables en cas de changement de prestataire de services, à la poursuite du contrat de travail d'un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France. Dès lors la cour d'appel, qui a constaté qu'à la date du changement de prestataire de services le salarié ne détenait pas un titre de séjour l'autorisant à exercer une activité salariée en France, a exactement décidé que l'entreprise entrante n'était pas tenue de poursuivre le contrat de travail de l'intéressé en application des dispositions de l'avenant n°3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités du 20 juin 1983

EMPLOI - Travailleurs étrangers - Emploi illicite - Droits du salarié - Assimilation à un salarié régulièrement engagé au regard des obligations de l'employeur définies par le code du travail - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Reprise du contrat de travail par l'entreprise entrante en cas de transfert d'entreprise - Portée

STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL - Conventions et accords collectifs - Conventions diverses - Convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités du 20 juin 1983 - Avenant n° 3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services - Obligations du nouveau titulaire du marché - Poursuite des contrats de travail - Exclusion - Cas - Contrat de travail d'un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France - Portée

Textes appliqués :
articles L. 8251-1 et L. 8252-1 du code du travail