



Il n'est pas rare qu'un ou plusieurs salariés transférés refusent de signer le nouveau contrat qui entérine leur transfert. (DR)

→ Les mécanismes conventionnels de transfert de personnel au sein des entreprises de propreté, familièrement appelés « Annexe 7 », peuvent être source de complications dans certaines situations. Vincent Hagenbourger, responsable juridique du groupe Challancin et spécialiste en droit social, répond aux principales questions que posent ces dispositions propres à la convention collective des entreprises de propreté, lors d'une conférence organisée il y a quelques semaines pour informer quelques-uns de ses donneurs d'ordres et partenaires.

Ressources humaines : mieux maîtriser « l'annexe 7 »

Le transfert du personnel s'applique-t-il dans tous les cas de perte d'un marché ?

L'article L.1224-1 du Code du travail prévoit que « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour

de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. » Ce dispositif légal a longtemps régi les transferts de personnel entre deux prestataires en cas de changement de titulaire d'un marché commercial jusqu'à un revirement de jurisprudence en 1985. À cette occasion, les juges ont considéré que le changement de titulaire d'un marché commercial

ne suffisait pas, à lui seul, à entraîner l'application de ce dispositif légal et impératif de transfert de personnel. Suite à ce revirement, les conséquences pour les entreprises de propreté sont claires et sans appel : à défaut d'accord tripartite entre les salariés du site et les prestataires entrant et sortant, la perte d'un marché occasionnait nécessairement l'embauche de personnel pour

le prestataire entrant et le reclassement voire le licenciement des salariés pour le prestataire sortant. Afin de pallier cette nouvelle problématique, les partenaires sociaux ont alors négocié, au niveau de la branche professionnelle, un accord réglant les modalités de transfert du personnel entre prestataire entrant et prestataire sortant à l'occasion de la perte d'un marché commercial. Dès lors, cet accord, dit « annexe 7 » est venu préciser les obligations incombant à chacune des parties dans un tel cas de figure. Toutefois, dans certaines situations, liées par exemple à la nature de l'activité du repreneur, cette démarche peut ne pas être obligatoire. Ce sera le cas si l'entreprise qui reprend le marché ne dépend pas de la convention collective appliquée dans les entreprises de propreté, s'il s'agit par exemple d'une entreprise de restauration.

Cette disposition s'applique-t-elle à tous les salariés ?

Pas totalement, et c'est là que les choses peuvent se compliquer. Le transfert de personnel n'étant pas une mesure d'ordre pu-

blic, mais un mécanisme régi par la convention collective de branche, le salarié peut refuser de passer au service du prestataire entrant. Un arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2006 stipule que « L'accord exprès du salarié sur le transfert conventionnel de son contrat ne peut résulter de la seule poursuite du travail ». Par ailleurs, pour entrer dans le champ de ce mécanisme le salarié doit, être en CDI, effectuer au moins 30 % de son temps de travail sur le site concerné, être présent sur le chantier depuis au moins 6 mois à la date du transfert et ne pas avoir été absent depuis plus de 4 mois sauf cas de congé maternité, congés de longue maladie ou parental.

Que se passe-t-il si le salarié refuse de signer l'avenant de son contrat ?

Selon la loi et la jurisprudence, l'employeur a pour obligation de reclasser un salarié refusant son transfert, ce refus ne pouvant pas être une cause valable de licenciement. Dans la pratique il peut arriver qu'un ou plusieurs salariés ne veulent pas signer leur transfert ayant peur de

perdre des avantages, sans pour autant souhaiter leur reclassement ou le départ du site. Les situations sont alors bien souvent gérées au cas par cas, parfois en relation avec le donneur d'ordres qui connaît mieux le personnel en poste.

Lors d'un changement d'employeur, les salariés perdent-ils leurs avantages acquis ?

Non. Les avantages individuels acquis du salarié sont conservés. Il en va de même pour les horaires de travail. La répartition hebdomadaire des horaires entre les jours de la semaine ne peut être changée de manière unilatérale sans que cela entraîne une modification substantielle du contrat de travail. Le repreneur ne pourra donc pas de façon unilatérale décréter qu'un salarié travaillant 5 jours sur 7 passe désormais à une fréquence de 6 jours sur 7. Il en va de même pour les périodes d'intervention sur site. L'agent travaillant en horaire de journée ne pourra pas, sans son accord, être contraint d'intervenir la nuit. En revanche, si l'organisation propre à la nouvelle entreprise de





Notre métier : simplifier le vôtre



- Une alliance de fabricants
- 21 plates-formes sur la France
- Des produits innovants
- Des offres globales adaptées à vos métiers
- Des produits plus respectueux de l'Homme et de l'environnement

Le réseau des grandes marques pour une expertise en hygiène complète.





























Laboratoires ANIOS • pavé du Moulin • 59260 Lille-Hellemmes • Tél : +33 3 20 67 67 67 - Fax : +33 3 20 67 67 68

BD, février 2012

→ propreté exige que les heures de prise ou de fin de service soient sensiblement décalées (de 6 à 7 heures, de 18 à 19 heures, par exemple...), le salarié ne pourra s'y opposer. La question des avantages collectifs, comme l'adhésion à une mutuelle, est en revanche plus complexe à aborder. Les régimes de mutuelle peuvent être liés à un site, dans ce cas-là doivent-ils être transférés ? L'entreprise entrante doit-elle supporter les frais d'une telle couverture, pouvant notamment occasionner le paiement de charges sociales supplémentaires pour le cas où le régime frais de santé qui était collectif dans la précédente entreprise (et bénéficiait donc d'exonérations sociales), ne bénéficierait plus qu'aux salariés du site transférés dans leur nouvelle société ? La question se règle en général au cas par cas en fonction des régimes de frais de santé existants ou non dans l'entreprise « d'accueil ».

Qu'advient-il des salariés protégés, représentants syndicaux notamment, lors d'un transfert de personnel ?

Le transfert de salariés ayant des mandats représentatifs ou syndicaux doit donner lieu à autorisation de la part de l'inspection du travail. Toutefois, même une fois l'accord obtenu, le salarié, qui perdra de facto son mandat, peut refuser ce changement d'employeur. Les entreprises de propreté souhaiteraient une évolution de la jurisprudence sur ce point afin que la décision de l'inspecteur du travail s'impose au salarié.

La reprise d'un marché, pour une entreprise de propreté, nécessite souvent une phase de découverte du client et du site sur lequel interviennent les équipes déjà en place. Jusqu'à quel point un donneur d'ordres peut-il s'immiscer dans l'organisation du travail et les choix opérés par le prestataire reprenant le marché ?

Le pouvoir de direction, d'organisation ou encore de rémunération revient à la seule entreprise prestataire. Le sous-traitant doit être le seul employeur du personnel utilisé, géré et rémunéré par lui, qu'il encadre et dirige dans l'accomplissement de sa tâche et qui demeure soumis à sa seule autorité : le personnel du sous-traitant ne doit pas être intégré de fait chez le donneur d'ordres, en jouissant, notamment, des mêmes conditions de travail que les salariés de ce dernier. Par ailleurs, les moyens matériels



Photo DR

nécessaires à l'exécution des travaux doivent être fournis par le sous-traitant à ses salariés, une certaine tolérance sur l'appréciation de ce critère étant toutefois envisageable. Ce sont ces exigences qui permettent d'éviter une situation de « prêt de main d'œuvre illicite », même si cela entraîne certaines difficultés pour le client, qui connaît souvent depuis de nombreuses années les salariés du prestataire intervenant sur son site. Il n'est pas exceptionnel non plus que ces agents aient bénéficié d'un transfert des effectifs du client à celui du prestataire, dans le cadre d'une externa-

lisation de la prestation. Il faudra dans ce cas précis, que l'entreprise bénéficiant du marché fasse preuve d'une extrême vigilance pour éviter toute ingérence du donneur d'ordres. En externalisant le travail le client perd de ses prérogatives. Ainsi, sauf motifs particuliers – liés notamment à des problèmes de sécurité – le donneur d'ordre ne pourra pas imposer les horaires de présence, ou les méthodes de travail aux agents de propreté. Ceux-ci doivent être conformes aux exigences du cahier des charges et contrôlés par l'encadrement du prestataire.

Le législateur a introduit la notion de « communauté de travail » dans les textes régissant les relations entre sous-traitant et donneur d'ordres ? En quoi consiste cette notion ? Quelle incidence a-t-elle pour les prestataires ?

Cette idée de « communauté de travailleurs » découle à la fois du partage d'un même lieu et environnement de travail, entre salariés du donneur d'ordres et salariés du prestataire, ainsi que d'une proximité dans l'exercice des tâches de chacun. Une équipe de nettoyage qui interviendrait de nuit en l'absence de tout salarié du client ne répondrait pas forcément à cette notion de « communauté de travailleurs ». Pour le législateur la question se pose en termes de représentativité des salariés du prestataire dans le cadre des élections professionnelles. Un arrêt de la Cour de cassation de 2010 indique clairement que « sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, les travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure

qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur, sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice depuis au moins un an, partageant ainsi des conditions de travail en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs. »

Un salarié d'une entreprise de prépreté peut donc voter et se présenter lors des élections professionnelles au sein de l'entreprise cliente ?

Oui, s'il répond aux conditions énoncées par la loi du 20 août 2008 à savoir : être présent dans l'entreprise utilisatrice depuis 12 mois sans discontinuer pour être électeur et depuis 24 mois pour être éligible. Le salarié de l'entreprise sous-traitante ne pourra toutefois pas se présenter aux élections au Comité d'Entreprise, même si des accords au cas par cas peuvent permettre aux employés du prestataire de profiter de certains avantages du CE au même titre que les salariés du client (restaurant d'entreprise, prestations culturelles ou sportives...)

Dans le cas où un salarié du prestataire serait élu au sein de l'entreprise cliente à qui incombe la charge de ses heures de délégation ?

Logiquement c'est son employeur, l'entreprise prestataire, qui doit assumer la charge des heures de délégation. Même si ce cas de figure est rare, on imagine bien la difficulté qu'une telle situation peut représenter pour une PME dont l'un de ses salariés serait élu représentant du personnel au sein d'une entreprise cliente à fort effectif, exigeant donc un nombre d'heures important de délégation. La raison voudrait que, dans ce cas-là, prestataire et donneur d'ordres s'entendent sur une organisation et une répartition de la charge financière... ■



> Offre **Paack** **Entretien** : le magazine Bâtiment Entretien + le Guide d'Achat + l'Annuaire de la distribution + l'Annuaire des EP + Internet + la e-newsletter !

Bénéficiez d'une réduction de **40%!**

Bulletin d'abonnement à retourner à Bâtiment Entretien

91 rue du Faubourg Saint Denis - 75010 Paris - Tel : 01 45 23 33 78 - Fax : 01 48 00 05 03

Oui, je souhaite m'abonner à Bâtiment Entretien pour 1 an (6 numéros) : 71 € TTC au lieu de 120 €

J'économise 49 €, soit 40 % de réduction !

Je règle : chèque > à l'ordre de Bâtiment Entretien à réception de la facture

Mes coordonnées :

Nom : _____ Société : _____
 Fonction : _____ Adresse : _____
 C.P. : _____
 Ville : _____ e-mail : _____

Le tarif indiqué est valable jusqu'au 31/12/2012 (TVA : 2.10%) en France seulement. Pour l'étranger, nous consulter. Conformément à la loi « Informatiques et libertés », vous disposez d'un droit d'accès et de rectification aux informations vous concernant auprès de l'éditeur.

TP Média : SARL au capital de 40.000 € - 488 819 137 RCS PARIS