

PLEIN  
*DROIT*

Alexandre **Barège**  
Bernard **Bossu**  
Céline **Leborgne-Ingelaere**  
Jean-Philippe **Tricoit**

*Les indispensables du*  
**droit du travail**

2<sup>e</sup> édition

*Synthèse du cours*  
*Notions fondamentales*  
*Exercices d'application*



# Le transfert d'entreprise

### ► Objectifs de la fiche

Comprendre les circonstances correspondant à un transfert d'entreprise et ses conséquences sur le contrat de travail.

#### Références jurisprudentielles

- Cass. soc., 16 janvier 1990, n° 88-40.054, *Bull. civ. V*, n° 11.
- Cass. soc., 7 juillet 1998, n° 08-40.393.
- Cass. soc., 17 juin 2009, *Bull. civ. V*, n° 151.

Selon l'article L. 1224-1 du Code du travail, le transfert d'entreprise correspond à la modification de la situation juridique de l'employeur qui entraîne la continuation des contrats de travail.

## 1. Conditions

Tout d'abord, une entité économique doit être transférée. Une entité économique est un « *ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* » (Cass. soc. 7 juillet 1998, n° 08-40.393), ce qui diffère légèrement du droit européen (Dir. du 12 mars 2001, art. 1.1 b). Un marché ne constitue pas une entité économique. Dès lors, le changement de prestataires de services ne donne pas lieu à l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail. Il en est ainsi pour une activité de nettoyage (Cass. soc. 26 sept. 1990, n° 87-40.518) ou de collecte de déchets hospitaliers (Cass. soc., 8 mars 2005, n° 02-45.114).

Cette entité doit conserver son identité : la même activité ou une activité similaire doit être maintenue au moment du transfert (Cass. soc. 17 juin 2009, *Bull. civ. V*,

n° 151), sans que celle-ci perdure après l'opération de transfert (Cass. soc. 10 juillet 2007, n° 06-40.406).

Ensuite, le transfert survient dans les cas énoncés par le Code du travail : la succession ; la vente ; la fusion ; la transformation du fonds ; la mise en société. Cette liste n'est pas limitative à cause de l'adverbe « notamment ». La forme juridique du transfert importe peu. Il peut s'agir de « *tout transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise* » (Ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730 et n° 86-40.686). Dès lors, constitue un transfert notamment la reprise d'un bail, la location-gérance d'un fonds de commerce, la concession d'activité ou encore la reprise en gestion directe par une collectivité, ce qui fait l'objet de règles spécifiques (C. trav., art. L. 1224-3 et L. 1224-3-1). À l'inverse, ne manifeste pas un transfert la prise de participation (Cass. soc., 22 janvier 2002, *Bull. civ. V*, n° 24), la cession d'actions (Cass. soc., 17 octobre 2000, n° 98-45.142) la prise de contrôle du capital social (Cass. soc., 12 décembre 1990, n° 87-41.177) ou encore la seule perte de marché, dans la mesure où il n'y a pas de passation de pouvoirs (Ass. Plén., 15 novembre 1985, n° 82-40.301).

En outre, un lien de droit entre les employeurs successifs n'est pas une condition requise (Ass. plén., 16 mars 1990, préc.).

## 2. Effets

Sauf procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, les contrats de travail sont maintenus à l'égard du nouvel employeur de plein droit (Cass. soc., 16 janvier 1990, n° 88-40.054, *Bull. civ. V*, n° 11). La continuation des contrats de travail est d'ordre public. Les parties ne peuvent pas s'y opposer. L'employeur ne peut pas modifier les contrats de travail à cette occasion. Le salarié ne peut pas refuser le transfert (Cass. soc., 26 mai 1998, *Bull. civ. V*, n° 275), la rupture lui étant alors imputable (Cass. soc., 5 novembre 1987, *Bull. civ. V*, n° 616). Sauf obligations spéciales, notamment en matière de cession de PME (ex. : C. com., art. L. 23-10-7), il n'y a pas d'obligation d'information individuelle préalable (Cass. soc., 14 décembre 1999, *Bull. civ. V*, n° 484).

De plus, le nouvel employeur est tenu des dettes que l'ancien employeur avait à l'égard des salariés, sous réserve qu'il y ait une convention entre les deux (C. trav., art. L. 1224-2).

En dehors de l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, le transfert d'entreprise peut être organisé par la volonté des parties.

## Les indispensables

- ◆ L'entité économique qui se définit comme un « ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre »
- ◆ Le changement de prestataires de services sur un marché ne donne pas lieu à l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail.
- ◆ L'entité économique doit conserver son identité ce qui implique que la même activité ou une activité similaire doit être maintenue au moment de l'opération de transfert, sans qu'il soit nécessaire que cette activité perdure après celle-ci.
- ◆ L'entité économique doit être transférée.
- ◆ Le transfert s'opère dans les cas formulés à l'article L. 1224-1 du Code du travail, à savoir la succession ; la vente ; la fusion ; la transformation du fonds ; la mise en société.
- ◆ La liste de l'article L. 1224-1 du Code du travail n'est pas limitative.
- ◆ Le transfert implique une passation de pouvoirs entre les employeurs successifs.
- ◆ Un lien de droit entre les employeurs successifs n'est pas une condition requise pour l'application de l'article L. 1224-1.
- ◆ Le transfert emporte la poursuite des contrats de travail à l'égard du nouvel employeur.
- ◆ La continuation des contrats de travail a lieu automatiquement, c'est-à-dire sans qu'un acte de volonté soit nécessaire.
- ◆ Le nouvel employeur est tenu des dettes que l'ancien employeur avait à l'égard des salariés, sous réserve qu'il y ait une convention entre les deux.

En 2021, M. Temalut, entre au service de la société Contreplaké spécialisée dans la gestion de résidences de loisirs. Il est alors responsable administratif et comptable. En juin 2023, la société Contreplaké fait l'objet d'une prise de participation de la part de la société « Paul et Loisirs ». Par crainte d'une mauvaise influence sur la culture d'entreprise et le rendement imposé par la société « Paul et Loisirs », M. Temalut fait savoir à qui veut l'entendre qu'il refuse ce changement. Devenu plus négligent quant à ses fonctions, M. Temalut est rétrogradé sur un poste exécutif en comptabilité par la société « Paul et Loisirs ». Puis, il est licencié le 15 juin 2023 par la société « Paul et Loisirs » pour faute grave, en raison d'un abandon de poste.

### Corrigé

Pour identifier le véritable employeur du salarié, il convient de vérifier la réunion des conditions posées par l'article L. 1224-1 du Code du travail.

Tout d'abord, une entité économique doit être transférée. Une entité économique est un « ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre » (Cass. soc., 7 juillet 1998, n° 08-40.393). À cet égard, l'entreprise Contreplaké constitue une entité économique dédiée à la gestion de résidences de loisirs.

Ensuite, le transfert survient dans les cas énoncés : la succession ; la vente ; la fusion ; la transformation du fonds ; la mise en société. En revanche, selon une jurisprudence bien établie, ne manifeste pas un transfert la prise de participation (Cass. soc., 22 janvier 2002, *Bull. civ. V*, n° 24). Or, la société « Paul et Loisirs » a procédé à ce montage juridique vis-à-vis de la société Contreplaké. Par conséquent, aucun transfert n'a eu lieu de la société « Paul et Loisirs » vers la société Contreplaké. Les prérogatives de l'employeur continuent alors à être exercées par la société Contreplaké et non par la société « Paul et Loisirs ». Par conséquent, la rétrogradation et le licenciement ne relèvent pas de la compétence de cette dernière.

# La révision du contrat de travail

### ► Objectifs de la fiche

Savoir distinguer la modification du contrat de travail du simple changement des conditions de travail et connaître leur régime juridique.

#### *Références jurisprudentielles*

- Cass. soc., 8 octobre 1987, n° 84-41.902 ; *Bull. civ. V*, n° 541.
- Cass. soc., 10 juillet 1996, n° 93-41.137 et n° 93-40.966 ; *RJS*, p. 793, note Ph. Waquet.
- Cass. soc., 23 février 2005, n° 03-42.018 ; *RJS*, n° 477, 1<sup>re</sup> esp.

## 1. Notions de modification du contrat et de changement des conditions de travail

La jurisprudence opère une distinction entre la modification du contrat et le simple changement des conditions de travail. La mesure qui affecte un ou plusieurs éléments essentiels ou déterminants du contrat de travail correspond à une modification du contrat. L'évolution d'un élément non déterminant du contrat relève du pouvoir de direction de l'employeur et constitue un simple changement des conditions de travail. Sous certaines conditions, le salarié peut néanmoins accepter par avance l'évolution de certains éléments contractuels (voir fiche 3.).

## 2. Éléments essentiels ou déterminants du contrat

Au fil de ses décisions, la Cour de cassation a défini les éléments essentiels ou déterminants du contrat de travail qui impliquent l'accord du salarié pour pouvoir être modifiés. Sous réserve des précisions apportées par le législateur ou la jurisprudence, il s'agit :

- de la rémunération ou son mode de calcul ;
- du temps de travail ;
- du lieu de travail lorsque le nouveau lieu de travail se trouve dans un secteur géographique différent ;
- de la qualification du salarié ou la nature de ses fonctions.

Par principe les horaires de travail ne sont pas considérés comme des éléments essentiels ou déterminants. Il en est autrement lorsque le changement d'horaire a des incidences majeures (par exemple, passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit, d'un horaire continu à un horaire discontinu, d'un horaire fixe à un horaire variable, ou inversement).

## 3. Clauses de révision

Par principe une clause du contrat de travail ne peut pas permettre à l'employeur de modifier unilatéralement un élément du contrat de travail tel que la rémunération ou la durée du travail. La clause de mobilité est autorisée à la condition qu'elle définisse de façon précise sa zone géographique d'application et qu'elle ne permette pas à l'employeur d'en étendre unilatéralement la portée. La mise en œuvre de la clause ne doit néanmoins pas être abusive et ne pas porter une atteinte disproportionnée au droit du salarié à une vie personnelle et familiale.

## 4. Régime juridique de la modification

Toute modification du contrat de travail, y compris pour un motif disciplinaire, est subordonnée à l'accord du salarié. Sauf en matière économique où la modification du contrat de travail répond à un régime particulier (C. trav., art. L. 1222-6), la seule poursuite du travail aux nouvelles conditions ne peut suffire à établir que le salarié a tacitement accepté la modification de son contrat. Face au refus du salarié, l'employeur dispose d'une option : renoncer à la modification ou prendre l'initiative d'un licenciement. Encore faut-il toutefois qu'il dispose d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, étant précisé que le refus du salarié ne la caractérise pas. Sous réserve de l'absence d'abus de droit, le changement des conditions de travail et la mise en œuvre d'une clause de mobilité s'imposent au salarié. Le refus du salarié constitue une faute même s'il ne caractérise pas à lui seul une faute grave.

## Les indispensables

- ◆ La jurisprudence opère une distinction entre la modification du contrat et le simple changement des conditions de travail.
- ◆ La mesure qui affecte un ou plusieurs éléments essentiels ou déterminants du contrat de travail correspond à une modification du contrat.
- ◆ L'évolution d'un élément non déterminant du contrat relève de son pouvoir de direction et constitue un simple changement des conditions de travail.
- ◆ Par principe, les éléments essentiels ou déterminants sont la rémunération ou son mode de calcul ; le temps de travail ; le lieu de travail pris en tant que secteur géographique ; la qualification du salarié ou la nature de ses fonctions.
- ◆ Une clause du contrat de travail ne peut pas permettre à l'employeur de modifier unilatéralement un élément du contrat de travail tel que la rémunération ou la durée du travail.
- ◆ La clause de mobilité est autorisée à la condition qu'elle définisse de façon précise sa zone géographique d'application et qu'elle ne permette pas à l'employeur d'en étendre unilatéralement la portée.
- ◆ Toute modification du contrat de travail, y compris pour un motif disciplinaire, est subordonnée à l'accord du salarié.
- ◆ Face au refus du salarié d'accepter une modification de son contrat de travail, l'employeur dispose d'une option : renoncer à la modification ou prendre l'initiative d'un licenciement.
- ◆ Le changement des conditions de travail et la mise en œuvre d'une clause de mobilité s'imposent au salarié. Le refus du salarié constitue une faute.



Monsieur CAPITAINE est le dirigeant d'une société ayant plusieurs agences réparties sur le territoire national. Il rencontre une difficulté au sein de l'agence parisienne. En effet, Messieurs DUPONT et DUPOND sont les auteurs de faits de harcèlement moral à l'égard de l'un de leurs collègues de travail, Monsieur PINPIN. Outre les moqueries sur son physique et sa coupe de cheveux, ils font en sorte de désorganiser son activité pour le pousser à la faute. La situation étant inadmissible, l'employeur est décidé à les sanctionner même s'il ne souhaite pas nécessairement les licencier compte tenu de leurs qualités professionnelles. Il a donc envisagé de les muter. Il souhaite affecter Monsieur DUPONT au sein de l'agence de Saint-Denis (93) sachant que le contrat de travail de ce salarié précise que « le lieu de travail est fixé à Paris ». Il envisage ensuite de muter Monsieur DUPOND à Lille sachant que son contrat ne contient pas de clause de mobilité. Les deux salariés refusent. Monsieur CAPITAINE s'interroge sur les conséquences qu'il doit tirer des refus et envisage désormais de les licencier.

➤ *Qu'en pensez-vous ?*

### Corrigé

Le cas pratique conduit à s'intéresser à la modification du contrat de travail et à son régime juridique. Il convient d'abord de revenir sur l'identification de la modification du contrat de travail et du simple changement des conditions de travail avant de revenir sur leur régime juridique.

La mesure qui affecte un ou plusieurs éléments essentiels ou déterminants du contrat de travail correspond à une modification du contrat. L'évolution d'un élément non déterminant du contrat relève du pouvoir de direction de l'employeur et constitue un simple changement des conditions de travail. Le lieu de travail pris en tant que secteur géographique est un élément essentiel du contrat. S'agissant de Monsieur DUPONT, la mutation de Paris à Saint-Denis constitue un simple changement des conditions de travail dans la mesure où les deux villes sont situées dans le même secteur géographique (proximité des deux villes et desserte par les transports publics) étant précisé que la mention d'un lieu de travail dans le contrat de travail a simple valeur d'information (Cass. soc., 3 juin 2003, n° 01-40.376). Compte tenu de l'éloignement entre Paris et Lille, l'évolution du lieu de travail de Monsieur DUPOND constitue en revanche une modification du contrat de travail. Le changement des conditions de travail s'impose au salarié. Le refus du salarié constitue une faute. La modification du