

# Transfert d'entreprise

## Transfert d'entreprise

### Avertissement

---

Les transferts d'entreprise applicables aux entreprises en redressement ou liquidation judiciaire sont traités dans l'étude [«Difficultés des entreprises»](#).

---

A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z

### A

---



- ▶ [Accord atypique](#) [107](#), [109](#), [110](#)
- ▶ [Accord de substitution](#) [99](#), [103](#), [104](#), [106](#)
- ▶ [Activité du déchet](#) [49](#)
- ▶ [Adaptation des textes conventionnels](#) [92](#), [101](#)
- ▶ [Ancienneté](#) [58](#), [62](#), [96](#)
- ▶ [Application conventionnelle](#) [49](#)
- ▶ [Application volontaire de l'article L. 1224-1](#) [47](#)
- ▶ [Application volontaire des accords collectifs](#) [92](#), [96](#)
- ▶ [Apport partiel d'actif](#) [29](#)
- ▶ [Avantage acquis](#) [105](#), [106](#)
- ▶ [Avantage le plus favorable](#) [96](#)

### B

---



- ▶ [Biens du comité d'entreprise](#) [121](#)
- ▶ [Budgets du comité d'entreprise](#) [122](#)

### C

---



- ▶ [Caducité des dispositions conventionnelles mises en cause](#) [97](#)
- ▶ [Cas d'application](#) [21](#), [22](#)
- ▶ [Cessation d'activité](#) [17](#), [22](#), [31](#)
- ▶ [Cession](#) [92](#), [94](#)
- ▶ [Cession d'immeuble](#) [12](#)
- ▶ [Cession de parts sociales](#) [94](#)
- ▶ [Changement d'activité](#) [94](#)
- ▶ [Changement de prestataire](#) [11](#), [37](#), [94](#)
- ▶ [Changement des conditions de travail](#) [70](#) et s.
- ▶ [Clause de non-concurrence](#) [63](#)
- ▶ [Clause du contrat de travail](#) [95](#)
- ▶ [Collusion frauduleuse](#) [62](#), [83](#)
- ▶ [Comité d'entreprise](#) [121](#) et s.  
sort des biens et budgets [121](#) et s.  
transfert des mandats [111](#) et s.
- ▶ [Complément différentiel](#) [64](#)
- ▶ [Concours d'accords collectifs](#) [96](#)
- ▶ [Contrat à durée déterminée](#) [69](#)
- ▶ [Créances salariales](#) [66](#)

### D

---



- ▶ [Décès de l'employeur](#) [22](#)
- ▶ [Délai de préavis](#) [95](#)
- ▶ [Délai de survie des accords collectifs mis en cause](#) [95](#), [96](#), [98](#) et s.
- ▶ [Démission](#) [86](#)
- ▶ [Dénonciation des usages](#) [107](#)
- ▶ [Départs négociés](#) [91](#)
- ▶ [Détachés \(saliés\)](#) [57](#)
- ▶ [Dettes salariales \(répartition des\)](#) [66](#)
- ▶ [Dévolution des biens du comité d'entreprise](#) [123](#)
- ▶ [Directive européenne](#) [3](#)
- ▶ [Disposition plus favorable](#) [96](#), [103](#)
- ▶ [Dommages et intérêts](#) [109](#)
- ▶ [Droit acquis](#) [105](#), [106](#)

▶ [Droit communautaire](#) [1](#), [3](#), [4](#)

## E

---

- ▶ [Effets sur le contrat](#) [58](#)
- ▶ [Égalité de traitement](#) [92](#), [104](#), [105](#), [108](#)
- ▶ [Employés de maison](#) [22](#), [56](#)
- ▶ [Engagement unilatéral de l'employeur](#) [107](#) et s.
- ▶ [Entité économique \(notion\)](#) [7](#), [94](#)
- ▶ [Entreprise de propreté](#) [49](#)
- ▶ [Entreprise en difficulté](#) [66](#), [87](#)
- ▶ [Expiration du délai de survie](#) [100](#)
- ▶ [Externalisation](#) [39](#)

## F

---

- ▶ [Fraude à la loi](#) [72](#), [75](#), [76](#)
- ▶ [Fusion](#) [27](#), [92](#), [94](#)

## G

---

- ▶ [Gérant de succursale de commerce de détail alimentaire](#) [31](#)
- ▶ [Groupement d'intérêt économique \(GIE\)](#) [30](#)

## I

---

- ▶ [Identité \(entité économique conservant son\)](#) [6](#)
- ▶ [Immeuble](#) [12](#)
- ▶ [Indemnité de congés payés](#) [85](#)
- ▶ [Indemnité de requalification d'un contrat à durée déterminée](#) [69](#)
- ▶ [Indemnité de rupture](#) [81](#), [85](#)
- ▶ [Inexécution de l'engagement de l'employeur](#) [109](#)
- ▶ [Information du CE](#) [59](#)
- ▶ [Information du salarié](#) [59](#), [107](#)
- ▶ [Institutions représentatives du personnel](#)
  - autorisation administrative de transfert [113](#)
  - durée des mandats [119](#)
  - suppression des mandats [120](#)
  - transfert des mandats [111](#) et s.
- ▶ [Interruption d'activité](#) [17](#)
- ▶ [Interruption du délai de survie](#) [99](#)

## J

---

- ▶ [Journée de solidarité](#) [65](#)

## L

---

- ▶ [Licenciement après transfert](#) [84](#)
- ▶ [Licenciement avant transfert](#) [76](#)
- ▶ [Licenciement dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire](#) [87](#)
- ▶ [Licenciement disciplinaire](#) [84](#)
- ▶ [Lien de droit entre les employeurs](#) [20](#)
- ▶ [Liquidation judiciaire](#) [66](#), [87](#)
- ▶ [Location-gérance](#) [31](#)

## M

---

- ▶ [Maintien des avantages acquis](#) [105](#), [106](#)
- ▶ [Maintien des institutions représentatives du personnel](#) [111](#) et s.
- ▶ [Mise en cause](#) [92](#), [93](#)
- ▶ [Mise en société](#) [29](#)
- ▶ [Modification de la situation juridique de l'employeur](#) [1](#), [92](#), [94](#)
- ▶ [Modification des contrats de travail](#) [70](#) et s.
- ▶ [Mutation précédant le transfert](#) [72](#)

## N

---

- ▶ [Négociation de substitution](#) [101](#)
- ▶ [Non-concurrence](#) [63](#)
- ▶ [Nouvelle négociation](#) [101](#)
- ▶ [Novation du contrat de travail](#) [75](#), [86](#)

## O

- 
- ▶ Obligation de négocier [101](#)
  - ▶ Opposabilité de l'accord mis en cause [94](#)
  - ▶ Opposabilité des usages [107](#)
  - ▶ Ordre public [58](#)
  - ▶ Organisation syndicale représentative [101](#)

## P

- 
- ▶ Période d'essai [61](#)
  - ▶ Perte d'un marché [11, 37](#)
  - ▶ Plan de sauvegarde de l'emploi [77](#)
  - ▶ Poursuite de l'activité [17](#)
  - ▶ Préavis [95](#)
  - ▶ Prestataires de services (succession de) [11, 37](#)
  - ▶ Prestations de services [37](#)
  - ▶ Primes [67](#)
  - ▶ Prise de participation [26](#)
  - ▶ Propreté (branche professionnelle de la) [49](#)

## Q

- 
- ▶ Qualité pour négocier un accord de substitution [101](#)

## R

- 
- ▶ Refus du salarié (conséquences d'un) [58](#)
  - ▶ Remboursement par le cédant [68](#)
  - ▶ Remise en cause d'un usage par accord collectif [110](#)
  - ▶ Rémunérations [64, 67](#)
  - ▶ Représentants du personnel [5, 111](#)
  - ▶ Reprise de clientèle [16](#)
  - ▶ Restauration [49](#)

## S

- 
- ▶ Salaire [64, 67](#)
  - ▶ Salariés protégés [48, 111](#)
  - ▶ Sanctions [80](#)
  - ▶ Scission [28, 92, 94](#)
  - ▶ Service public administratif [74](#)
  - ▶ Sous-traitance [94](#)
  - ▶ Statut conventionnel [92](#)
  - ▶ Successions [22](#)
  - ▶ Suppression des mandats représentatifs [120](#)
  - ▶ Survie provisoire des accords collectifs [95, 96, 98](#) et s.

## T

- 
- ▶ Transfert d'une partie des tâches du salarié [73](#)
  - ▶ Transfert des créances salariales [66](#) et s.
  - ▶ Transfert des mandats représentatifs [111](#) et s.
  - ▶ Transfert géographique de l'entreprise [93](#)
  - ▶ Transformation du fonds [21](#)
  - ▶ Transmission des usages [107](#)
  - ▶ Travailleur à domicile [56](#)

## U

- 
- ▶ Usage [107, 109, 110](#)

## V

- 
- ▶ VRP [56](#)

## Titre 1 : Les règles applicables au transfert d'entreprise

### Chapitre 1 Textes applicables

- 1 Sources et historique du principe ■ C'est l'article [L. 1224-1](#) du code du travail qui pose le principe selon lequel « 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 ».

◆ C. trav., art. [L. 1224-1](#)

A l'origine le principe du maintien des contrats a été instauré par une loi du 19 juillet 1928. Il s'agissait de garantir une certaine stabilité d'emploi aux salariés lors de modifications économiques ou juridiques de l'entreprise qui les employait. Cette disposition a fait l'objet d'une codification tardive au moment de la constitution du code du travail dans les années 1970. Or, à cette époque, suite au choc pétrolier de 1973, les entreprises françaises se sont fortement réorganisées et le tissu économique s'en est trouvé modifié. En France, comme dans les autres pays européens, le monde industriel et financier a dû se restructurer pour faire face aux nouvelles données économiques, mettant à mal parfois certaines économies régionales.

Dans un tel contexte, les États membres de la Communauté ont voulu se doter d'un cadre juridique commun à tous les États, assurant aux salariés une relative protection face aux restructurations croissantes et garantissant à chacun une certaine stabilité de sa main-d'œuvre. Dans ce cadre, la législation française a servi d'exemple au projet de directive européenne.

Le principe du maintien des contrats de travail « en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion » figure dans la directive communautaire du Conseil de l'Union européenne, en date du 12 mars 2001. Cette directive regroupe en un texte unique les dispositions de la directive 77-187 du 14 février 1977 ainsi que celles de la directive du 29 juin 1998 qui l'avait complétée. Entrée en vigueur le 12 avril 2001, cette directive abroge et remplace les deux directives précédentes à droit constant, c'est-à-dire sans en modifier le contenu. Elle se contente en effet de codifier le droit communautaire applicable sous une nouvelle numérotation pour des raisons de clarté et de lisibilité, et maintient ce faisant le délai de transposition fixé pour la directive de 1998 au 17 juillet 2001.

◆ [Dir. 77/187/CE du Conseil 14 févr. 1977 : JOCE n° L 61, 5 mars, mod. par Dir. 98/50/CE 29 juin 1998 : JOCE n° L 201, 17 juill., mod. par Dir. 2001/23/CE 12 mars 2001 : JOCE n° L 82, 22 mars](#)

## 2 **Autres textes encadrant les incidences du transfert d'entreprise** ■ D'autres textes du code du travail encadrent les incidences du transfert d'entreprise sur le statut du salarié :

- l'article [L. 1224-2](#) sur le sort des créances salariales des salariés transférés prévoit que, sauf en cas de redressement ou de liquidation judiciaire « le nouvel employeur est en outre tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date » de la modification juridique de l'employeur.

« Le premier employeur est tenu de rembourser les sommes acquittées par le nouvel employeur... sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux » ;

◆ C. trav., art. [L. 1224-2](#)

- les articles [L. 2143-10](#) (délégués syndicaux), [L. 2314-28](#) (délégués du personnel), [L. 2324-26](#) (comité d'entreprise), [L. 2327-11](#) (comité central d'entreprise) et [L. 2421-9](#) sur le sort des mandats des représentants du personnel ;
- l'article [L. 2323-19](#) sur l'obligation d'informer et de consulter le comité d'entreprise en cas de restructuration et donc en cas de transfert de tout ou partie de l'entreprise ;
- l'article [L. 2261-14](#) du code du travail sur le sort des accords collectifs de l'activité transférée ;
- les articles [L. 3313-4](#) et [L. 3323-8](#) sur les accords d'intéressement et de participation.

## 3 **La directive communautaire** ■

### 1f **Champ d'application de la directive**

La directive est applicable à tout transfert d'entreprise (d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement) résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.

« Est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire ».

« Les entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif », entrent dans son champ d'application. En revanche, en est exclue « une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ».

◆ [Dir. 77/187/CE du Conseil 14 févr. 1977 : JOCE n° L 61, 5 mars, mod. par Dir. 98/50/CE 29 juin 1998 : JOCE n° L 201, 17 juill., mod. par Dir. 2001/23/CE 12 mars 2001, art. 1<sup>er</sup> et 3 : JOCE n° L 82, 22 mars](#)

### 2f **Maintien des droits des travailleurs**

« Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire ».

« Les États membres peuvent prévoir que le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date de celui-ci ».

◆ [Dir. 77/187/CE du Conseil 14 févr. 1977 : JOCE n° L 61, 5 mars, mod. par Dir. 98/50/CE 29 juin 1998 : JOCE n° L 201, 17 juill., mod. par Dir. 2001/23/CE 12 mars 2001, art. 3 : JOCE n° L 82, 22 mars](#)

Ils pourront aussi adopter les mesures appropriées pour garantir au cessionnaire que le cédant lui notifie tous les droits et obligations transférés.

« Le transfert d'entreprise... ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant et le cessionnaire », qui ne peut intervenir que « pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi ».

◆ [Dir. 77/187/CE du Conseil 14 févr. 1977 : JOCE n° L 61, 5 mars, mod. par Dir. 98/50/CE 29 juin 1998 : JOCE n° L 201, 17 juill., mod. par Dir. 2001/23/CE 12 mars 2001, art. 1<sup>er</sup> : JOCE n° L 82, 22 mars](#)

### 3f **Absence d'effet direct**

Les dispositions de la directive qui ne sont pas précises et inconditionnelles ne peuvent pas être invoquées lors d'un litige dès lors que l'État français n'a pas pris, dans les délais impartis par la directive, les mesures de transposition nécessaires. Tel est le cas de l'article 7, alinéa 6 de la directive européenne du 12 mars 2001 qui prévoit que lorsqu'il n'y a pas de représentants du personnel dans l'entreprise, les salariés concernés par le transfert doivent être informés préalablement de la date fixée ou proposée pour le transfert du motif du transfert, des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert. Comme cet article n'a pas été transposé en droit interne, il ne crée pas d'obligation à l'égard de l'employeur. En conséquence, les salariés ne peuvent pas demander réparation du préjudice lié à l'absence d'information.

◆ [Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-43.397, n° 2279 FS - P + B](#)

## 4 **Critères généraux du transfert d'une entité économique dégagés par la jurisprudence communautaire** ■ Les directives européennes ont donné lieu à une importante jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE).

La Cour de justice des communautés européennes a fixé plusieurs critères déterminant le champ d'application des transferts d'entreprises soumis à l'obligation de maintenir les contrats de travail en cours :

- la directive relative au maintien des droits des travailleurs lors de transfert d'entreprise impose la poursuite des contrats de travail lorsque, à travers son exploitation par différents concessionnaires, une entité économique maintient son identité ; la continuité dans l'activité compense en quelque sorte l'absence de lien juridique entre les concessionnaires successifs. En l'espèce un donneur d'ouvrage avait confié le nettoyage de ses locaux à un premier entrepreneur, puis résilié le contrat qui le liait à celui-ci et conclut, en vue de l'exécution de travaux similaires, un nouveau contrat avec un second entrepreneur. La directive n'était pas applicable à défaut de cession d'éléments d'actif corporels ou incorporels significatifs ou de reprise par le nouvel entrepreneur d'une partie essentielle des effectifs.

Par cet arrêt la CJCE pose un principe désormais constant dans sa jurisprudence : l'absence de lien de droit entre le cédant et le cessionnaire ne peut exclure l'hypothèse d'un transfert au sens de la directive.

◆ [CJCE 10 févr. 1988, aff. 324/86, Féd. danoise des contremaîtres et similaires c/ Daddys'Dance Hall A/S](#) ◆ [CJCE 24 janv. 2002, aff. C-51/00, Tempo Service Industries SA c/ Samir Inzilyen et a.](#)

- l'opération doit s'accompagner d'une cession entre l'un et l'autre entrepreneur d'éléments d'actif corporels ou incorporels significatifs, ou d'une reprise par le nouvel entrepreneur d'une partie essentielle des effectifs, en termes de nombre et de compétence, que son prédécesseur affectait à l'exécution de son contrat ;

◆ [CJCE 11 mars 1997, aff. C-13/95, Sützen](#)

- la notion d'entité économique est indépendante du statut juridique de cette entité et de son mode de fonctionnement. Ce qui aboutit à appliquer le principe du maintien des contrats en cours à un transfert d'une activité économique d'une personne de droit privé à une personne de droit public agissant dans le cadre des règles spécifiques du droit administratif, pour autant que l'entreprise cédée conserve son identité ;

◆ [CJCE 26 sept. 2000, aff. C-175/99, Mayeur c/ Assoc. Promotion de l'Informatique Messine \(APIM\)](#)

- la directive doit s'appliquer même si la mise en sous-traitance s'effectue sans transfert d'éléments d'exploitation ;

◆ [CJCE 14 avr. 1994, aff. C-392/92, Schmidt c/ Spar und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm](#)

- la seule circonstance que les travaux d'entretien assurés tour à tour par l'entreprise de nettoyage et l'entreprise propriétaire des locaux soient similaires ne permet pas de conclure au transfert d'une telle entité ;

◆ [CJCE 10 déc. 1998, aff. C-127/96, Hernández Vidal SA et a.](#)

- la seule circonstance que la prestation fournie tour à tour par l'ancien et le nouveau concessionnaire ou titulaire du marché soit similaire ne permet pas de conclure au transfert d'une telle entité ;

◆ [CJCE 10 déc. 1998, aff. C-173/96, Sanchez Hidalgo et a.](#)

- la directive européenne a vocation à régir toute mutation juridique de la personne de l'employeur et peut donc s'appliquer à un transfert entre deux sociétés filiales d'un même groupe, lesquelles constituent des personnes morales distinctes qui sont chacune engagées dans des relations de travail spécifiques avec leurs salariés ;

◆ [CJCE 2 déc. 1999, aff. C-234/98, Allen et a. c/ Almagarated Construction Co. Ltd et a.](#)

- les règles protectrices de la directive communautaire ne s'appliquent pas aux agents soumis à un statut de droit public. Il appartient au juge national de vérifier, au moment du transfert d'activités, si les personnes concernées étaient soumises au droit du travail ou à un statut de droit public, la directive ne leur étant pas applicable dans ce dernier cas.

En l'espèce, une entité assurant l'exploitation de services de télécommunications à l'usage du public et gérée par un organisme public intégré dans l'administration de l'État avait fait l'objet, à la suite de décisions unilatérales des pouvoirs publics italiens, d'un transfert à titre onéreux, sous la forme d'une concession administrative, à une société de droit privé constituée par un autre organisme public qui en détenait l'intégralité du capital.

Ainsi, si cette situation entre bien dans le champ d'application matériel de la directive communautaire, il convient cependant que les personnes concernées par un tel transfert aient été initialement protégées en tant que travailleurs au titre de la législation nationale en matière de droit du travail, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

◆ [CJCE 14 sept. 2000, aff. C-343/98, Collino et a. c/ Telecom Italia Spa](#)

## 5

**La jurisprudence française** ■ La mise en œuvre du principe de maintien des contrats de travail a suscité un important contentieux, les tribunaux ayant eu à connaître de quantité de situations, pouvant ou non donner lieu à application de l'article [L. 1224-1](#).

S'est ainsi construit un droit d'origine jurisprudentielle, qui a évolué au fur et à mesure des cas soumis à la Cour de cassation (transferts d'activité, location-gérance, succession de prestataires de services). Le champ d'application de l'article [L. 1224-1](#) a donc été modifié successivement en fonction des principes dégagés par la jurisprudence.

Au dernier état, s'inspirant des principes communautaires et de la jurisprudence de la CJCE, la jurisprudence de la Cour de cassation pose le principe suivant : « les articles 1<sup>er</sup> et 3 de la directive du 14 février 1977 du Conseil des communautés européennes et [L. 1224-1](#) du code du travail s'appliquent, même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs, à tout transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. »

◆ [Cass. ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730, n° 312 P : Bull. civ. ass. plén., n° 4](#)

La Chambre sociale de la Cour de cassation a, par la suite, complété la définition de la notion d'entité économique en précisant que « constitue une entité économique 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 juill. 1998, n° 96-21.451, n° 4069 P+B : Bull. civ. V, n° 363](#)

Il apparaît que cette définition est proche de celle donnée par la jurisprudence communautaire et de celle issue de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise.

Il est parfois encore difficile de déterminer avec certitude si les changements opérés dans l'organisation de l'entreprise entraînent de plein droit ou non le maintien des contrats.

La fin des années 1990 a vu se développer un nouveau type de contentieux initié par les représentants du personnel. Alors que l'article [L. 1224-1](#) était considéré jusqu'alors comme une disposition protectrice pour les salariés, certaines situations comme les transferts partiels d'activité ont conduit les salariés transférés chez un sous-traitant à revendiquer la non-application de l'article [L. 1224-1](#) : en effet, il peut paraître plus avantageux, au vu du statut collectif de l'entreprise cédante, de rester dans l'effectif de cette entreprise (et donc de ne pas être « cédé »). Quitte à risquer le licenciement, celui-ci étant assorti d'un droit à reclassement dans une des structures du groupe, le cas échéant.

## Chapitre 2 Conditions d'application de l'article L. 1224-1

- 6** **Conditions du maintien lors du transfert** ■ L'article [L. 1224-1](#) du code du travail fixe une liste de situations dans lesquelles les contrats de travail en cours sont maintenus en cas de modification de la situation juridique de l'employeur.

Cette liste n'est pas exhaustive et la jurisprudence considère qu'il y a maintien des contrats en cours chaque fois qu'il y a continuité de la même entreprise.

En effet, la Cour de cassation a posé comme principe que les articles 1<sup>er</sup> et 3 de la directive du 14 février 1977 du Conseil des communautés européennes et [L. 1224-1](#) du code du travail s'appliquent, même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs, à tout transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise.

◆ [Cass. ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730, n° 312 P](#) ◆ [Cass. ass. plén., 16 mars 1990, n° 86-40.686, n° 311 P](#) : [Bull. civ. ass. plén., n° 4](#)

La mise en œuvre de l'article [L. 1224-1](#) en cas de modification de la situation juridique est soumise à deux conditions :

- l'existence d'une entité économique autonome (v. n°s [7](#) et s.) ;
- le maintien de l'identité et la poursuite de l'activité de l'entité économique (v. n°s [13](#) et s.).

Par ailleurs, la Cour de cassation a étendu la notion de transfert en abandonnant le critère du lien de droit entre les employeurs successifs (v. n° [20](#)).

### ■ Section 1 : Existence d'une entité économique autonome

#### Sous-section 1 : Les critères de l'entité économique autonome

- 7** **Éléments constitutifs de l'entité économique autonome** ■ L'article [L. 1224-1](#) s'applique à tout transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. A ce jour, selon une jurisprudence constante « constitue une entité économique 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 juill. 1998, n° 96-21.451, n° 4069 P+B](#) : [Bull. civ. V., n° 363](#)

Cette définition paraît en réalité assez proche de celle donnée par la jurisprudence communautaire et de celle issue de la directive du 12 mars 2001. Pour cette dernière, l'entité économique est entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire (v. n° [3](#)).

Il ressort de la définition jurisprudentielle contenue dans l'arrêt du 7 juillet 1998 que l'entité économique doit comprendre plusieurs éléments :

- des moyens corporels (matériel, outillage, marchandises mais aussi bâtiments, ateliers, terrains équipements...);
- des éléments incorporels (clientèle, droit au bail, brevets d'invention, licences, dessins et modèles industriels, droits de propriétés industriels, littéraires ou artistiques...);
- du personnel propre. En principe, la présence d'un personnel propre constitue un élément supplémentaire en vue de la reconnaissance d'une entité économique autonome. Toutefois, dans certains secteurs reposant essentiellement sur de la main-d'œuvre, la jurisprudence tant communautaire que nationale peut être amenée à considérer cette condition relative au personnel comme le seul élément constitutif de l'entité.

De plus, selon cette définition jurisprudentielle, l'ensemble de ces moyens humains ou matériels doit être organisé.

Un objectif propre doit en outre être poursuivi. Ainsi par exemple, l'exploitation d'un fonds de commerce, non compris dans une cession, mais qui a été reprise par une société dans les mêmes locaux et avec la même clientèle, donne lieu à application de l'article [L. 1224-1](#).

◆ [Cass. soc., 13 avr. 1999, n° 97-41.450, n° 1753 P](#) : [Bull. civ. V., n° 168](#)

- 8** **Application de la notion d'entité économique au transfert partiel d'activité ou d'activités accessoires** ■ Le transfert peut concerner une activité principale, secondaire ou accessoire. En effet, suivant les termes de la directive : « est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire » (v. n° [3](#)).

◆ [Dr. 77/187/CE du Conseil 14 févr. 1977 : JOCE n° L 61, 5 mars, mod. par Dir. 98/50/CE 29 juin 1998 : JOCE n° L 201, 17 juill., mod. par Dir. 2001/23/CE 12 mars 2001, art. 1<sup>er</sup> et 3 : JOCE n° L 82, 22 mars](#)

Pour la Cour de cassation, le transfert peut porter sur une branche ou un secteur d'activité de l'entreprise dès lors que la partie transférée constitue à elle seule, une entité économique autonome conservant son identité. Dans un tel cas, la jurisprudence exige un transfert au moins partiel des moyens d'exploitation.

La reprise par un employeur d'une activité secondaire ou accessoire n'entraîne le maintien des contrats en cours que si cette activité est exercée par l'entité économique autonome.

◆ [Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 87-40.518, n° 3291 P](#) : [Bull. civ. V., n° 390](#) ◆ [Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 98-18.037, n° 3699 FS - P+B](#) : [Bull. civ. V., n° 285](#) ◆ [Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 99-13.976](#) ◆ [Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-43.092](#)

Les juges vont donc rechercher aujourd'hui si l'activité transférée constitue une entité suffisamment distincte, dotée de moyens propres, pour être qualifiée d'entité économique autonome.

Pour des exemples, voir n° [9](#).

#### Sous-section 2 : Exemples d'entités économiques autonomes

- 9** **Cas où une partie de l'activité de l'entreprise est considérée comme une entité économique autonome** ■ Une entité économique autonome dont le transfert entraîne l'application de l'article [L. 1224-1](#) a été reconnue dans les cas suivants :

- la branche des transports de marchandises par route cédée, dont tous les moyens d'exploitation avaient été cédés à la société, poursuivait un objectif propre au sein de la société cédante, disposait d'une autonomie et était détachable du reste de l'entreprise ;

◆ [Cass. soc., 31 mai 2005, n° 03-44.849](#)

- l'ensemble du portefeuille d'une agence immobilière comprenant des mandats de gestion d'appartements, de garages et de copropriétés ;

◆ [Cass. soc., 23 sept. 1992, n° 91-40.313, n° 3023 P : Bull. civ. V, n° 474](#)

- dans une société produisant et commercialisant des bennes et remorques agricoles ainsi que des coques et coffrets de batteries, la cession de l'activité de production et de commercialisation des bennes et remorques agricoles à une société constituée à cette fin ;

◆ [Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 03-48.404](#)

- le service informatique d'une société qui dispose de moyens spécifiques et jouissant d'une autonomie de gestion.

◆ [Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-44.396](#)

## 10 Cas où une partie de l'activité de l'entreprise ne constitue pas une entité économique autonome ■ A l'inverse, ne constitue pas une entité économique autonome :

- un département d'une entreprise en l'absence de réelle spécificité du département cédé dans ses activités et dans son personnel. En l'espèce, une société avait divisé un centre d'activité en deux départements dont l'un avait été cédé à une autre société ;

◆ [Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-42.418, n° 1623 F - P + B](#)

- la rédaction d'un hebdomadaire qui ne constituait pas un service distinct disposant de ses propres moyens. Elle ne caractérise pas une entité économique autonome susceptible d'être transférée à un nouvel exploitant ;

◆ [Cass. soc., 19 févr. 1992, n° 90-45.319, n° 793 P + F : Bull. civ. V, n° 94](#)

- la perte du mandat de gestion d'une seule copropriété. Elle n'emporte pas le transfert au nouveau gestionnaire du contrat de travail du salarié qui était affecté à la gestion de cette copropriété. L'activité qui était exercée par ce salarié (suivi des problèmes techniques et matériels de la copropriété) ne constituait pas un service autonome au sein de la société d'administration de biens. Tous les services de cette société apportaient leur contribution à cette tâche, qui relevait « purement et simplement de la fonction de syndic dévolue à cette société ».

◆ [Cass. soc., 26 avr. 2000, n° 98-41.024, n° 1789 P : Bull. civ. V, n° 150](#)

## 11 Cas de la perte d'un marché ■ Il s'agit de l'hypothèse où une entreprise confie à une autre certaines prestations en exécution d'un marché (choix d'un autre prestataire ou reprise de l'activité en interne).

Depuis ses arrêts d'assemblée plénière du 15 novembre 1985, la Cour de cassation considère que le simple changement de prestataire ne suffit pas à appliquer l'article [L. 1224-1](#). Le fait que la même activité se poursuive avec un autre employeur n'a pas pour effet d'entraîner le transfert des contrats de travail, sauf si cette activité constitue une entité économique autonome.

◆ [Cass. ass. plén., 15 nov. 1985, n° 82-40.301 : Bull. civ. AP, n° 7](#) ◆ [Cass. ass. plén., 15 nov. 1985, n° 82-41.510 : Bull. civ. AP, n° 8](#) ◆ [Cass. ass. plén., 16 mars 1990, n° 85-44.518, n° 310 P : Bull. civ. AP, n° 3](#) ◆ [Cass. soc., 27 juin 1990, n° 86-40.201, n° 2582 P : Bull. civ. V, n° 317](#)

Il n'y avait donc pas application de l'article [L. 1224-1](#) lorsqu'une entreprise dénonçait ou ne renouvelait pas le contrat qu'elle avait conclu avec une entreprise extérieure pour l'exécution de certaines tâches (notamment, nettoyage de locaux, restauration d'entreprise) et qu'elle confiait ces tâches :

- soit à un nouveau prestataire de services ;
- soit à son propre personnel, pour en assurer la gestion directe.

L'ancien prestataire de services, qui se trouvait ainsi avoir perdu un seul client (ce qui n'entraîne ni transformation de son entreprise ni cessation de son activité) devait donc garder à son service les salariés qui étaient jusqu'alors affectés à ce marché, et les « redistribuer » sur les marchés qu'il continuait d'exploiter (ou les licencier s'il ne pouvait pas assurer cette « redistribution »).

Par la suite, la Cour de cassation a admis l'application de l'article [L. 1224-1](#) en cas de succession de prestataires de services dès lors qu'il peut être constaté que le changement de prestataires s'accompagne du transfert d'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité a été poursuivie ou reprise.

◆ [Cass. soc., 6 nov. 1991, n° 90-21.437, n° 3891 P + F : Bull. civ. V, n° 473](#) ◆ [Cass. soc., 15 janv. 2003, n° 00-46.416](#)

Pour caractériser un tel transfert, il est nécessaire que cette succession des sociétés concernées s'accompagne dans le même temps d'un transfert des moyens d'exploitation (matériel, locaux, terrains, équipements par exemple) permettant de conclure à la poursuite de l'entreprise considérée dans ses caractéristiques essentielles.

◆ [Cass. soc., 13 déc. 1995, n° 94-40.816](#) ◆ [Cass. soc., 26 janv. 2005, n° 02-45.626](#)

La succession d'entreprise peut intervenir dans le cadre des marchés publics.

◆ [Cass. soc., 13 déc. 2011, n° 10-17.716](#)

C'est le cas lorsque l'attribution d'un service de remontées mécaniques à un nouveau concessionnaire entraîne la mise à disposition de ce dernier de l'ensemble des biens meubles et immeubles, corporels et incorporels nécessaires à l'exploitation du service. Dans ce cas il y a transfert d'une entité économique disposant de moyens spécifiquement affectés à la poursuite d'une finalité économique propre et par conséquent transfert des contrats de travail des salariés spécialement et exclusivement affectés à ce service avant le transfert.

◆ [Cass. soc., 9 nov. 2005, n° 03-47.188, n° 2406 F - P + B](#)

En revanche, le transfert d'une entité économique autonome n'est pas caractérisé lorsque le nouveau titulaire du marché ne fait qu'exécuter des missions ponctuelles. Le contrat de travail de la salariée affectée au chantier n'est donc pas transmis au nouveau prestataire.

◆ [Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-45.395, n° 1790 F - P + B](#)

De même, lorsque le nouveau prestataire est chargé d'une mission que n'assurait pas le précédent prestataire et que cette activité nouvelle a nécessité l'acquisition d'un matériel spécifique.

◆ [Cass. soc., 14 juin 2005, n° 03-43.677](#)

C'est également le cas pour l'attribution du seul marché d'assainissement d'une commune à un nouveau concessionnaire. En effet, seules les activités techniques et de facturation liées aux éléments d'exploitation appartenant à la commune, à l'exclusion de tout moyen technique, avaient été transmises au nouveau concessionnaire et les salariés n'étaient pas spécialement affectés à cette activité avant le transfert.

◆ [Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-42.566](#) ◆ [Cass. soc., 15 janv. 2003, n° 00-46.416](#)

Sur cette question, voir également n° [37](#).

- 12** **Application de la notion d'entité économique autonome à la cession d'un ensemble immobilier** ■ Selon une jurisprudence constante la cession d'un immeuble à usage d'habitation ne remplit pas les critères de l'entité économique. Il en résulte que les contrats de travail du personnel chargé de l'entretien de l'immeuble cédé ne peuvent pas être transmis au nouveau propriétaire. L'article [L. 1224-1](#) du code du travail ne s'applique pas à la cession d'un immeuble à usage d'habitation.

◆ [Cass. soc., 3 oct. 1989, n° 87-43.953, n° 3434 P](#) ◆ [Cass. soc., 14 mars 2006, n° 05-41.610, n° 753 F - P+B](#) ◆ [Cass. soc., 14 févr. 2007, n° 04-47.110, n° 292 FS - P+B](#) ◆ [Cass. soc., 28 févr. 2012, n° 11-15.507](#)

Toutefois, la cession d'un ensemble immobilier constitue un transfert d'une entité économique autonome lorsqu'elle comporte également la reprise du service de gardiennage et d'entretien, ainsi que des contrats nécessaires à l'exploitation de cet ensemble. Il s'agit bien du transfert d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre. Par conséquent, les contrats de travail des employés chargés de l'entretien de l'immeuble sont transférés au nouveau propriétaire par l'application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail.

◆ [Cass. soc., 14 févr. 2007, n° 04-47.110, n° 292 FS - P+B](#)

En l'espèce, l'acte de vente prévoyait le transfert du contrat de travail de certains salariés chargés du gardiennage et de l'entretien. A la suite de la vente, le nouveau propriétaire propose de nouveaux contrats de travail aux salariés concernés. Les salariés invoquent alors l'article [L. 1224-1](#) du code du travail pour réclamer la poursuite de leurs contrats de travail initiaux. Licenciés pour motif économique par l'ancien propriétaire, les salariés ont saisi la juridiction prud'homale en référé pour obtenir la poursuite de leur contrat de travail.

## ■ Section 2 : Maintien de l'identité et de l'activité de l'entreprise

- 13** **Transfert d'une entité conservant son identité** ■ Lorsqu'une entité économique autonome a été reconnue en application des critères présentés ci-dessus, il faut en outre que cette entité économique soit transférée à un repreneur qui doit poursuivre la même activité.

C'est depuis les arrêts d'assemblée plénière du 16 mars 1990 que la Cour de cassation fait du maintien de l'identité et de l'activité de l'entreprise une condition d'application de l'article [L. 1224-1](#).

Cette exigence s'inspire de celle formulée par la jurisprudence de la CJCE (arrêt Spijkers du 18 mars 1986 et Sützen du 11 mars 1997). Pour celle-ci en effet, le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert d'entreprise au sens de la directive communautaire est celui du maintien d'identité.

◆ [CJCE, 18 mars 1986, aff. C-24/85, Spijkers c/ Gebroeders Benedik Abattoir CV et a.](#) ◆ [CJCE, 11 mars 1997, aff. C-13/95, Sützen](#)

Pour la jurisprudence nationale ou communautaire, le maintien de l'identité résulte notamment de la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise.

L'appréciation de ce critère repose sur l'examen des conditions d'exploitation de l'activité transférée.

### Sous-section 1 : Transfert des moyens d'exploitation

- 14** **Principe : exigence du transfert des moyens d'exploitation** ■ Lorsque l'activité se poursuit avec une entreprise avec les mêmes moyens d'exploitation (corporels ou incorporels) l'identité d'activité est réalisée.

#### **1f** Moyens d'exploitation pris en compte

Il y a transfert des moyens d'exploitation lorsque l'activité est reprise dans les mêmes locaux et avec le même matériel.

◆ [Cass. soc., 12 oct. 1999, n° 97-42.850, n° 3551 P+B : Bull. civ. V, n° 374](#)

Le transfert d'éléments d'exploitation au repreneur ne suppose pas nécessairement un transfert de propriété des actifs. Une simple mise à disposition du nouvel exploitant des moyens d'exploitation nécessaires à l'activité peut suffire.

◆ [Cass. soc., 3 avr. 2002, n° 00-40.299, n° 1278 F - P : Bull. civ. V, n° 114](#)

Le transfert des moyens d'exploitation nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entité peut être indirect. Ainsi, le transfert des moyens d'exploitation est caractérisé lorsqu'une société chargée du service restauration d'une clinique reprend pour la gestion de ce service, des éléments d'exploitation nécessaires et significatifs appartenant à la clinique et mis par elle à la disposition des prestataires successifs.

◆ [Cass. soc., 24 nov. 2009, n° 08-44.148, n° 2307 F - P+B](#)

Il en est de même en cas de changement de prestataires pour assurer l'accueil d'une entreprise lorsque les locaux et les moyens techniques nécessaires sont fournis par le donneur d'ordre.

Si le cessionnaire reprend l'activité mais l'exploite avec des moyens techniques différents, l'article [L. 1224-1](#), en principe, ne s'applique pas.

#### **2f** Recherche de la preuve par les juges du fond

L'absence de reprise des éléments d'exploitation exclut en principe l'application de l'article [L. 1224-1](#). Les juges du fond doivent donc rechercher s'il y a transfert des éléments d'actifs corporels ou incorporels nécessaires à l'exploitation de l'entité.

◆ [Cass. soc., 25 juin 2002, n° 01-41.848, n° 2131 FS - P+B](#)

Doit être cassé l'arrêt de la cour d'appel qui, dans le cas d'une société ayant repris à son compte une activité de nettoyage, s'était prononcé pour l'applicabilité de l'article [L. 1224-1](#), sans s'expliquer sur les conditions dans lesquelles fonctionnait, après le transfert, ce service de nettoyage.

◆ [Cass. soc., 8 févr. 1984, n° 81-42.239 : Bull. civ. V, n° 47](#)

Les juges du fond doivent rechercher si, « en raison des différences existant entre la société cédante et le repreneur notamment eu égard aux procédés techniques utilisés, il y a eu continuation de la même entreprise et si les mêmes emplois ont été maintenus », faute de quoi l'article [L. 122-12](#) (devenu article [L. 1224-1](#)) ne s'appliquerait pas.

◆ [Cass. soc., 18 oct. 1983, n° 80-42.060 : Bull. civ. V, n° 503](#)

En l'espèce, une société assurait la destruction des déchets urbains dans une usine fonctionnant par pyrolyse et produisant de la vapeur d'eau à un usage industriel ; après résiliation de son contrat, cette mission fut confiée à une autre entreprise qui l'assura dans une usine d'incinération produisant de l'eau chaude pour le chauffage urbain. La cour d'appel avait appliqué l'article [L. 1224-1](#), au bénéfice des salariés de la première entreprise au motif essentiel que les deux entreprises avaient assuré successivement un même service. Ce n'est pas un critère suffisant pour la Cour de cassation.

### 36 Exemples où les moyens d'exploitation n'ont pas été transférés

Il n'y a pas continuité de la même entreprise dans le cas d'une société de transport qui avait cédé l'ensemble de son matériel roulant à une autre entreprise du groupe et mis en vente ses bureaux et ateliers, tandis qu'une autre société tiers reprenait, avec des moyens nouveaux, le service de transport abandonné ; l'entreprise initiale ayant en fait disparu au moment où le nouveau service avait été créé, l'article [L. 1224-1](#), ne s'appliquait pas.

◆ [Cass. soc., 23 mars 1983, n° 81-40.120 : Bull. civ. V, n° 186](#)

Il en est de même pour une association qui s'est bornée à mettre à disposition 2 de ses salariés pour participer au fonctionnement du théâtre géré par la ville. A la fin du marché, la situation juridique du théâtre était restée identique, cet établissement continuant d'être exploité par la ville. Par conséquent, l'article [L. 1224-1](#) du code du travail ne s'applique pas.

◆ [Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-42.615, n° 1286 FS - P+B](#)

- 15 Atténuation de l'exigence du transfert des moyens d'exploitation pour certaines activités** ■ Depuis l'arrêt Süzen du 11 mars 1997 (v. n° 4), la CJCE précise que pour déterminer si les conditions d'un transfert d'une entité économique sont remplies, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, au nombre desquelles figure notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, tels que les bâtiments et les biens mobiliers, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant ou après le transfert et la durée d'une éventuelle suspension d'activités. Ces éléments ne constituent toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément.

Le juge national, dans son appréciation des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, doit notamment tenir compte du type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit. Il en résulte que l'importance respective à accorder aux différents critères de l'existence du transfert au sens de la directive varie nécessairement en fonction de l'activité exercée, voire des méthodes de production ou d'exploitation utilisées dans l'entreprise, dans l'établissement ou dans la partie d'établissement en cause.

Une entité économique peut, dans certains secteurs, fonctionner sans éléments d'actif, corporels ou incorporels, significatifs, de sorte que le maintien de l'identité d'une telle entité par-delà l'opération dont elle fait l'objet ne saurait, par hypothèse, dépendre de la cession de tels éléments.

Dans la mesure où, dans certains secteurs dans lesquels l'activité repose essentiellement sur la main-d'œuvre, une collectivité de travailleurs que réunit durablement une activité commune peut correspondre à une entité économique, il convient d'admettre qu'une telle entité est susceptible de maintenir son identité par-delà son transfert quand le nouveau chef d'entreprise ne se contente pas de poursuivre l'activité en cause, mais reprend également une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à cette tâche. Dans cette hypothèse, le nouveau chef d'entreprise acquiert en effet l'ensemble organisé d'éléments qui lui permettra la poursuite des activités ou de certaines activités de l'entreprise de manière stable.

La Cour de cassation paraît retenir cette interprétation. Elle a en effet considéré que les conditions de transfert d'une entité économique étaient réalisées :

- dans le cas d'un changement de concessionnaire exclusif de vente de véhicules automobiles. En l'espèce, il n'y avait pas eu de transfert de local, ni de cession de stocks de véhicules et de pièces de rechange entre les concessionnaires exclusifs ;

◆ [Cass. soc., 11 juin 2002, n° 01-43.051, n° 2007 FS - P+B+R+I : Bull. civ. V, n° 197](#)

- s'agissant d'une grande surface qui avait repris en gestion directe une activité d'animation promotionnelle de rayons en grandes surfaces. Cette activité qui exigeait un personnel propre, s'était poursuivie sous une direction nouvelle avec la plus grande partie du personnel qualifié spécialement affecté à celle-ci par le précédent employeur.

◆ [Cass. soc., 24 sept. 2002, n° 00-44.923](#)

Par la suite, la CJCE a précisé que le fait que la reprise des contrats de travail ait été imposée par une convention collective sectorielle est sans incidence sur le fait que le transfert porte sur une entité économique.

◆ [CJCE 24 janv. 2002, aff. C-51/00. Tempo Service Industries SA c/ Samir Irzilyen et a.](#)

- 16 La reprise de clientèle** ■ La reprise de la clientèle peut être considérée comme un élément d'exploitation significatif pour poursuivre l'activité. C'est ce qui a été jugé dans le cadre de la reprise d'une activité de restauration scolaire ainsi que d'une activité de vente de boissons où le seul élément d'exploitation transféré était la clientèle.

◆ [Cass. soc., 16 déc. 2009, n° 08-41.196](#) ◆ [Cass. soc., 15 déc. 2009, n° 08-44.494](#) ◆ [Cass. soc., 10 mars 2010, n° 08-44.636](#)

## Sous-section 2 : Poursuite de la même activité de manière durable

- 17 Maintien de la même activité** ■ La règle du maintien des contrats en cours, vis-à-vis du nouvel employeur, ne s'applique qu'à la condition que le repreneur poursuive la même activité et ce de façon durable.

Il y a maintien de l'activité lorsque l'entité économique transférée conserve son affectation à la même activité ou à des activités analogues.

◆ [CJCE 18 mars 1986, aff. C-24/85. Spijkers c/ Gebroeders Benedik Abattoir CV et a.](#)

La CJCE n'exige pas une identité totale entre les activités exercées avant et après le transfert.

◆ [CJCE 15 juin 1988, aff. 101/87. Bork International A/S](#)

De même, la Cour de cassation applique l'article [L. 1224-1](#) du code du travail en cas de transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et poursuivant une activité de même nature. En l'espèce, le concessionnaire d'un fonds de restauration avait décidé, après le transfert de s'intéresser à une clientèle différente et obtenu à cette fin une licence de débit de boissons. Ce changement d'orientation commercial ne pouvait faire obstacle à l'application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail.

◆ [Cass. soc., 12 oct. 2004, n° 02-44.309](#)

A l'inverse, le fait, pour une association d'insertion des personnes handicapées (l'ADAPT), de reprendre en gestion directe l'activité de restauration ne s'analyse pas comme la poursuite de la même activité. Selon la Cour de cassation, l'entité économique a changé de nature et d'objet dès lors qu'à la fourniture de plats, préparés par une société de restauration, s'est substitué un atelier d'apprentissage professionnel destiné aux travailleurs handicapés et encadrés par des éducateurs spécialisés.

◆ [Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 09-41.403, n° 1545 FS - P+B](#)

## 18 Cas de la disparition de l'entité ■ L'article [L. 1224-1](#) ne s'applique pas en cas de disparition de l'identité de l'entité en raison :

- soit du démantèlement des outils de production. Tel était le cas par exemple s'agissant d'un contrat de location-gérance venu à expiration. En l'espèce, un bailleur avait mis en gérance un « hôtel de voitures », simple parking. Le gérant obtint une concession de marque automobile, engagea du personnel, développe son activité ; à l'expiration du contrat de location-gérance, il transfère sur un autre garage lui appartenant la concession qu'il avait obtenue, la clientèle qui lui était attachée ainsi que la plus grande partie du matériel. Conséquence : il n'y avait plus identité entre l'entreprise qu'il avait exploitée et celle qu'il laissait à son départ ;

◆ [Cass. soc., 9 juin 1983, n° 81-40.257 : Bull. civ. V, n° 318](#)

- soit de changements importants des conditions d'exploitation.

A titre d'exemple, une société assurait la destruction des déchets urbains dans une usine fonctionnant par pyrolyse et produisant de la vapeur d'eau à un usage industriel ; après résiliation de son contrat, cette mission fut confiée à une autre entreprise qui l'assura dans une usine d'incinération produisant de l'eau chaude pour le chauffage urbain. La cour d'appel avait appliqué l'article [L. 1224-1](#), au bénéfice des salariés de la première entreprise au motif essentiel que les deux entreprises avaient assuré successivement un même service.

La Cour de cassation a estimé qu'il y avait lieu de rechercher si, « en raison des différences existant entre ces sociétés notamment eu égard aux procédés techniques utilisés, il y avait eu continuation de la même entreprise et si les mêmes emplois avaient été maintenus », faute de quoi l'article [L. 1224-1](#) ne s'appliquerait pas ;

◆ [Cass. soc., 18 oct. 1983, n° 80-42.060 : Bull. civ. V, n° 503](#)

- de cessation volontaire d'activité. A titre d'exemple, le maintien des contrats ne s'applique pas dans le cas d'une société de transport qui avait cédé l'ensemble de son matériel roulant à une autre entreprise du groupe et mis en vente ses bureaux et ateliers, tandis qu'une autre société tiers reprenait, avec des moyens nouveaux, le service de transport abandonné ; l'entreprise initiale ayant en fait disparu au moment où le nouveau service avait été créé, l'article [L. 1224-1](#), ne s'appliquait pas ;

◆ [Cass. soc., 23 mars 1983, n° 81-40.120 : Bull. civ. V, n° 186](#)

- de ruine du fonds à l'issue d'un contrat de location-gérance (hypothèse où le fonds mis en location-gérance est inexploitable au jour de sa restitution par le locataire) (v. n° [31](#)).

## 19 Cas de l'interruption temporaire de l'activité ■ Dès l'instant où les critères dégagés par la jurisprudence sont remplis, il importe peu que la poursuite ou la reprise de l'exploitation ne soit pas immédiate après le transfert. La jurisprudence a ainsi pleinement appliqué l'article [L. 1224-1](#) dans des hypothèses d'interruption temporaire de l'activité par le repreneur, allant de quelques jours à 6 mois.

◆ [Cass. soc., 13 juin 1990, n° 86-44.114, n° 2431 P : Bull. civ. V, n° 276](#) ◆ [Cass. soc., 10 oct. 1990, n° 87-42.175](#) ◆ [Cass. soc., 8 juill. 1992, n° 90-42.590, n° 2799 P+F : Bull. civ. V, n° 446](#) ◆ [Cass. soc., 28 mai 1997, n° 94-44.644, n° 2326 P : Bull. civ. V, n° 195](#) ◆ [Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-40.344](#)

Toutefois, l'article [L. 1224-1](#) du code du travail ne s'applique pas lorsque l'activité a été interrompue puis reprise par l'ensemble des anciens salariés licenciés.

Les licenciements étant devenus définitifs avant la reprise de la société, il ne pouvait pas y avoir transfert d'entreprise au sens de l'article [L. 1224-1](#).

◆ [Cass. soc., 12 nov. 1997, n° 95-42.533, n° 4137 P : Bull. civ. V, n° 364](#)

## ■ Section 3 : Indifférence du critère du lien de droit entre les employeurs successifs

### 20 Extension de la notion de transfert défini à l'article [L. 1224-1](#) ■ L'article [L. 1224-1](#) vise à titre indicatif les transferts s'appuyant sur un lien de droit : « succession, vente, fusion notamment ».

Dans un premier temps, la Cour de cassation appliquait à la lettre cet article aux seuls cas où il existait un lien de droit entre les employeurs successifs.

◆ [Cass. soc., 12 juin 1986, n° 85-43.746 : Bull. civ. V, n° 299](#)

Sous l'influence de la jurisprudence de la CJCE notamment d'un arrêt du 10 février 1988 (v. n° [4](#)) la Cour de cassation a infléchi sa position.

En 1990, l'assemblée plénière pose le principe suivant : les articles 1<sup>er</sup> et 3 de la directive du 14 février 1977 du Conseil des communautés européennes et [L. 1224-1](#) du code du travail s'appliquent, même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs.

◆ [Cass. ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730, n° 312 P](#) ◆ [Cass. ass. plén., 16 mars 1990, n° 86-40.686, n° 311 P : Bull. civ. ass. plén., n° 4](#)

Depuis cette date, la Cour de cassation continue à appliquer l'article [L. 1224-1](#), à tout transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Par conséquent, l'article [L. 1224-1](#) peut s'appliquer :

- dans des situations où il n'y a pas de lien juridique entre les employeurs successifs ;
- en cas de succession de prestataires de services dès lors que la succession des sociétés concernées s'accompagne d'un transfert d'une entité économique autonome se traduisant notamment par un transfert des moyens d'exploitation (v. nos [11](#) et [37](#)) ;
- en cas de mise en sous-traitance ou en concession d'une activité précédemment intégrée dans l'entreprise (v. nos [37](#) et [39](#)).

## Chapitre 3 Cas d'application de l'article [L. 1224-1](#)

### 21 Une énumération non limitative ■ L'article [L. 1224-1](#) envisage comme cause d'application de ce texte l'hypothèse d'une modification de la situation juridique de l'employeur notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société.

Il s'agit d'une énumération indicative et donc non limitative des cas de transferts soumis à l'obligation de maintenir les contrats de travail en cours.

Se basant sur la notion de continuité de l'entreprise, la jurisprudence a :

- étendu l'application de l'article [L. 1224-1](#) à des situations de transfert non prévues par cet article telles que : les transferts partiels d'activité, les locations gérances, les prestataires de services ;
- tout en limitant son application aux seuls transferts d'une entité économique autonome.

## ■ Section 1 : Cas d'application légaux

### 22 **Succession suite au décès de l'employeur** ■ Le décès de l'employeur ne fait pas obstacle au maintien des contrats de travail vis-à-vis de l'héritier sauf renonciation de leur part à la succession.

Si l'entreprise survit après le décès, les contrats se poursuivent avec les héritiers en application de l'article [L. 1224-1](#).

◆ [Rép. min. n° 73699 : JOAN Q. 9 déc. 1985, p. 5663](#)

Par exception, cette disposition ne s'applique pas en cas de décès de l'employeur de gens de maison.

◆ [Cass. soc., 5 déc. 1989, n° 86-43.165, n° 4821 P : Bull. civ. V, n° 695](#)

### 23 **Cession totale de l'entreprise** ■ L'entreprise constitue une entité économique autonome entendue comme un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre. Une cession totale de l'entreprise entraîne l'application de l'article [L. 1224-1](#) dès lors que l'entité économique conserve son identité et que le cessionnaire poursuit la même activité que le cédant.

A titre d'exemple, la cession d'un cabinet dentaire auquel est affectée une clientèle médicale constitue une entité économique autonome entraînant le transfert des contrats.

◆ [Cass. soc., 30 avr. 2003, n° 01-40.244](#)

De même, il y a transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et poursuivant son activité lorsqu'une société acquiert l'ensemble des moyens d'exploitation corporels, incorporels et en personnel d'une autre société, dont elle poursuit l'activité.

◆ [Cass. soc., 9 nov. 2004, n° 02-43.562](#)

Par ailleurs, il a été jugé que l'article [L. 1224-1](#) s'applique en cas de poursuite, même provisoire, de l'exploitation d'un fonds de commerce par le cessionnaire (ce fonds avait, en l'espèce, fait l'objet d'un compromis de vente non régularisé antérieurement à l'ouverture d'une procédure de mise en liquidation judiciaire).

Le nouvel exploitant, occupant sans droit ni titre de ce fonds, n'en n'est pas moins devenu employeur des salariés transférés pour toute la période comprise entre la reprise de l'exploitation et son expulsion des lieux.

◆ [Cass. soc., 3 mars 1998, n° 95-42.609, n° 1125 P : Bull. civ. V, n° 116](#)

### 24 **Cession partielle d'activité** ■ La cession partielle consiste en la cession d'une partie de l'entreprise, par exemple une branche de l'entreprise. Cette hypothèse vise le cas où une partie de l'entreprise fait l'objet d'un transfert de propriété. Elle doit être distinguée de celle où l'entreprise « externalise » un service ou une activité en faisant appel à un prestataire de service ou à un sous-traitant (v. n° 39).

Une cession partielle entraîne l'application de l'article [L. 1224-1](#) dès lors que la branche cédée constitue une entité économique autonome conservant son identité et que le cessionnaire poursuit la même activité que le cédant.

Ainsi par exemple, constitue une entité économique autonome, dont le transfert entraîne l'application de l'article [L. 1224-1](#) la cession d'un dépôt de presse constituant une branche de l'entreprise à laquelle était attaché un salarié.

◆ [Cass. soc., 6 nov. 1991, n° 88-45.486, n° 3887 P+F : Bull. civ. V, n° 422](#)

L'article [L. 1224-1](#) du code du travail s'applique en cas de cession partielle d'une entreprise ou d'un établissement, lorsque la branche d'activité cédée constitue une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Dès lors que toute l'activité de production et de commercialisation des bennes et remorques agricoles à laquelle étaient affectés les salariés ensuite licenciés, avait été cédée et exploitée ensuite par une société constituée à cette fin, il en résulte le transfert à cette dernière d'une branche d'activité autonome conservant son identité et dont l'activité était poursuivie sous une autre direction.

◆ [Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 03-48.404](#)

De même, il y a bien transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité s'était poursuivie dès lors que la cour d'appel a constaté d'une part, qu'une société de prêt immobilier avait apporté à une autre société une branche d'activité poursuivant un objectif économique propre de gestion et de recouvrement des prêts à l'habitat, à laquelle étaient affectés des moyens corporels et incorporels spécifiques et, d'autre part, que cette dernière, tout en poursuivant cette activité avec les mêmes moyens, avait subordonné la reprise du personnel à une modification des contrats de travail. Par conséquent, le licenciement économique des salariés attachés à cette entité était sans effet, peu important que l'activité poursuivie ait présenté un caractère accessoire et quelle que soit son évolution future.

◆ [Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 04-41.089](#)

### 25 **Cession de certains éléments d'actifs** ■

#### 1° **Cession d'éléments d'actifs de nature corporelle**

La cession d'éléments d'actifs corporels peut donner lieu à application de l'article [L. 1224-1](#) par exemple :

- en cas de cession du matériel et de la clientèle d'un entrepreneur de commerce en gros de boissons ;

◆ [Cass. soc., 7 juill. 1983, n° 81-41.324 : Bull. civ. V, n° 474](#)

- ou encore de la reprise des camions et de la clientèle d'une société de transport.

◆ [Cass. soc., 7 mars 1989, n° 86-41.151, n° 1031 P : Bull. civ. V, n° 179](#)

En revanche, ce texte ne s'applique pas à la cession d'un bien isolé comme par exemple la vente d'un camion semi-remorque qui n'était pas spécialement

équipé pour un usage déterminé.

◆ [Cass. soc., 16 oct. 1984, n° 82-41.948 : Bull. civ. V, n° 377](#)

## 25 Cession d'éléments d'actifs de nature incorporelle

Une entité économique autonome entraînant un transfert des contrats peut aussi être reconnue en cas de cession d'éléments d'actifs incorporels telle que par exemple :

- la cession de l'ensemble d'un portefeuille de mandats de gestion d'appartements, de garages et de copropriétés transférée à une agence immobilière ;

◆ [Cass. soc., 23 sept. 1992, n° 91-40.313, n° 3023 P : Bull. civ. V, n° 425](#)

- la reprise en régie directe par une commune de l'activité d'accueil de jeunes enfants jusqu'alors assurée par une association, avec conservation de la plus grande partie du personnel auparavant employé et avec la même clientèle familiale qui bénéficie d'un droit de priorité ;

◆ [Cass. soc., 10 mars 2010, n° 08-44.636](#)

**Remarque :** en l'espèce, une commune avait repris en régie directe l'activité d'une association assurant l'accueil de jeunes enfants, tout en refusant la reprise du contrat de la directrice de crèche, en raison, selon la commune, de l'absence de transfert d'une entité économique autonome. La commune faisait valoir que ni les locaux, ni les équipements, ni le matériel de la crèche n'avaient été repris. A tort selon la Cour de cassation qui considère que la reprise d'une partie du personnel et la conservation de la clientèle, qui constitue un élément incorporel significatif, permettent de retenir qu'une activité autonome avait été reprise.

- la reprise par une société du matériel spécialisé d'une autre société ainsi que le fruit de ses recherches et des homologations ou actions menées auprès des clients.

◆ [Cass. soc., 31 mars 1998, n° 94-44.798, n° 1810 P : Bull. civ. V, n° 182](#)

Sur la cession de marque (v. n° 40).

## 26 Cession de participation et prise de participation ■ La cession de participation que l'employeur détient dans d'autres sociétés ne suffit pas, à elle seule, à entraîner le transfert au cessionnaire d'une entité économique autonome.

En revanche, si cette cession de participation s'accompagne du transfert de moyens d'exploitation matériels et humains relevant d'une branche ou d'un secteur d'activité autonome, l'article [L. 1224-1](#) s'applique.

◆ [Cass. soc., 29 oct. 2002, n° 00-45.166, n° 3141 FS - P + B : Bull. civ. V, n° 321](#)

La seule prise de participation d'une société dans le capital d'une autre société ne constitue pas une modification dans la situation juridique pouvant entraîner l'application de l'article [L. 1224-1](#).

◆ [Cass. soc., 19 déc. 1990, n° 87-44.669, n° 4960 P : Bull. civ. V, n° 678](#) ◆ [Cass. soc., 22 janv. 2002, n° 00-40.787, n° 282 FS - P : Bull. civ. V, n° 24](#) ◆ [Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 05-40.224](#)

## 27 Fusion ■ Les opérations de fusion (par absorption d'une société existante ou par création d'une nouvelle société) peuvent donner lieu au maintien des contrats de travail.

L'article [L. 1224-1](#) a été appliqué à un salarié transféré dans la perspective d'une fusion prévisible entre deux entreprises.

◆ [Cass. soc., 22 févr. 1994, n° 92-41.056](#)

## 28 Scission ■ Constitue une modification de la situation juridique au sens de l'article [L. 1224-1](#) :

- la création d'une filiale sur une branche d'activité de l'entreprise ;

◆ [Cass. soc., 16 nov. 1993, n° 91-43.314, n° 3620 P : Bull. civ. V, n° 271](#) ◆ [Cass. soc., 2 mars 1999, n° 97-20.535](#)

- ou la reprise d'une activité.

## 29 Mise en société ■ La modification de la forme juridique de l'entreprise par apport d'un fonds de commerce ou d'un apport partiel d'actif peut entraîner l'application de l'article [L. 1224-1](#).

Il en a été ainsi décidé s'agissant d'un entrepreneur individuel qui avait apporté son fonds de commerce à une société.

◆ [Cass. soc., 19 mai 1958, n° 4.849 : Bull. civ. IV, n° 612](#)

## 30 Création et dissolution d'un GIE ■ Nentraîne pas à elle seule, le transfert d'une entité économique autonome :

- la création d'un GIE ;

◆ [Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 88-42.112 : Bull. civ. V, n° 511](#)

- la création d'un GIE européen.

◆ [Cass. soc., 25 janv. 1995, n° 94-60.048](#) ◆ [Cass. soc., 6 mars 1985, n° 81-42.799 : Bull. civ. V, n° 143](#)

Dans ces cas, il n'y a pas transfert des contrats de travail entre les employeurs membres du GIE et leurs salariés.

En revanche, la dissolution d'un GIE qui s'accompagne de la cession de ses activités à une société emporte modification dans la situation juridique de l'employeur lorsque cette opération constitue le transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité a été poursuivie ou reprise.

◆ [Cass. soc., 10 juin 1997, n° 95-42.973](#)

## ■ Section 2 : Principaux cas d'application jurisprudentiels

### Sous-section 1 : Mise en location-gérance

- 31** **Conditions d'application du transfert des contrats en cas de location-gérance** ■ Selon une jurisprudence constante, la Cour de cassation considère que l'article [L. 1224-1](#) s'applique :

- à la mise en location-gérance ;

◆ [Cass. soc., 18 déc. 2000, n° 98-41.178, n° 5227 P](#)

- en cas de succession de locataires-gérants et ce, même en l'absence de lien de droit entre eux ;

◆ [Cass. soc., 7 mars 1989, n° 85-45.173, n° 1026 P: Bull. civ. V, n° 181](#)

- à la reprise en fin de location-gérance. A l'expiration du contrat de location-gérance, le fonds fait automatiquement retour au propriétaire, ce dernier étant alors responsable, s'il met fin à l'exploitation, de la rupture des contrats de travail.

◆ [Cass. soc., 29 oct. 1974, n° 73-40.369 : Bull. civ. V, n° 507](#) ◆ [Cass. soc., 27 avr. 1977, n° 76-40.034 : Bull. civ. V, n° 272](#) ◆ [Cass. soc., 2 juill. 1981, n° 80-10.644 : Bull. civ. V, n° 634](#) ◆ [Cass. soc., 12 juin 2002, n° Y 00-40.892](#)

Toutefois, le transfert ne s'opère que si l'activité est maintenue et que le fonds de commerce est toujours exploitable. Si le fonds de commerce est devenu inexploitable (ruine du fonds), il ne peut y avoir transfert d'une entité économique conservant son identité.

◆ [Cass. soc., 7 nov. 1990, n° 88-45.196, n° 4159 P+F : Bull. civ. V, n° 519](#) ◆ [Cass. soc., 6 nov. 1991, n° 90-41.600, n° 3885 P: Bull. civ. V, n° 474](#) ◆ [Cass. soc., 23 mars 2005, n° 03-40.073](#)

La ruine du fonds s'apprécie au jour de la résiliation du contrat de location-gérance.

◆ [Cass. soc., 19 févr. 1997, n° 95-42.009, n° 817 P: Bull. civ. V, n° 68](#)

La mise en liquidation judiciaire du locataire-gérant n'a pas pour effet d'entraîner la ruine du fonds. Si celui-ci est toujours exploitable, il fait retour au propriétaire qui doit maintenir les contrats de travail.

Sauf ruine du fonds, la résiliation du contrat de location-gérance entraîne le retour de l'entité économique au propriétaire du fonds dès le jugement de liquidation judiciaire qui l'a prononcé.

◆ [Cass. soc., 20 mars 2001, n° 99-41.392, n° 1147 P: Bull. civ. V, n° 98](#)

Le transfert du contrat de travail s'effectue également dans le cadre de la nomination de gérants non salariés de succursale de commerce de détail alimentaire dont le statut est régi à l'article [L. 7322-1](#) du code du travail.

◆ [Cass. soc., 27 mars 2013, n° 11-27.641, n° 578 FS - P+B](#)

Pour plus de précisions sur la location-gérance, se reporter au Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises.

### Sous-section 2 : Reprise d'une activité par un service public

- 32** **Jurisprudence antérieure au 25 juin 2002** ■ Dans un premier temps, la Cour de cassation distinguait dans le cas de reprise par une personne morale de droit public d'une activité exploitée par une personne morale de droit privé, selon que l'activité reprise était effectuée sous la forme d'un service public administratif ou un service public industriel et commercial.

Lorsque l'activité reprise relevait d'un service public administratif, elle considérait que l'article [L. 1224-1](#) ne s'appliquait pas. Ainsi, il a été jugé que n'étaient pas soumis à ce texte, par exemple :

- une commune qui avait repris en service administratif l'exploitation d'une piscine concédée à une société privée ;

◆ [Cass. soc., 8 nov. 1978, n° 77-40.896 : Bull. civ. V, n° 743](#)

- un établissement public à caractère administratif qui avait repris l'exploitation d'une clinique privée ;

◆ [Cass. soc., 7 févr. 1980, n° 78-41.168 : Bull. civ. V, n° 115](#)

- une commune qui avait repris en régie directe, sous la forme d'un service public administratif, le service de la distribution de l'eau et de l'assainissement de la ville.

◆ [Cass. soc., 10 juill. 1995, n° 94-40.608 F](#)

En revanche, elle admettait l'application de cet article lorsque l'activité reprise relevait d'un service public industriel et commercial (SPIC) (pour des illustrations jurisprudentielles, v. le 4° ci-après).

Contrairement à la Cour de cassation, la CJCE avait de son côté estimé que la directive du 14 février 1977 (remplacée depuis lors par celle du 12 mars 2001) était applicable en cas de reprise par une personne morale de droit public (en l'espèce une commune), des activités jusque-là exercées dans son intérêt par une personne morale de droit privé (en l'espèce une association sans but lucratif), pour autant que l'entité cédée conserve son identité.

◆ [CJCE, 26 sept. 2000, aff. C-175/99, Mayeur c/ Assoc. Promotion de l'Informatique Messine \(APIM\)](#)

- 33** **Jurisprudence et législation actuelles** ■ Depuis la loi 2005-843 du 26 juillet 2005, le transfert des contrats de travail en cas de reprise d'une activité de droit privé par une entité de droit public est encadré par l'article [L. 1224-3](#) du code du travail. En conséquence, la reprise d'une entité de droit privé par une entité de droit public entraîne le transfert des contrats de travail à l'instar de la reprise d'une entité de droit privé par une autre entité de droit privé.

◆ C. trav., art. [L. 1224-3](#)

Cette solution est une reprise de la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait opéré un revirement en 2002 sous l'influence de la jurisprudence communautaire. Depuis, la Cour de cassation considère que l'article [L. 1224-1](#) a vocation à s'appliquer à une activité reprise sous forme d'un service public administratif.

◆ [Cass. soc., 25 juin 2002, n° 01-43.467, n° 2127 FS - P+B+R+I](#)

En effet, les circonstances que le cessionnaire soit une personne morale de droit public liée à son personnel par des rapports de droit public et que l'entité transférée soit un établissement public administratif ou un établissement public, industriel et commercial ne peut suffire à caractériser une modification dans l'identité de cette entité.

Se fondant sur ce nouveau principe, la Cour de cassation a précisé :

- que l'obligation de maintenir les contrats en cours lors d'un transfert d'entreprise s'applique en cas de reprise en gestion directe par une collectivité territoriale d'un service public administratif, qui était concédé à une personne privée. En l'espèce, il s'agissait d'une commune qui avait repris l'exploitation en gestion directe d'un port jusqu'alors concédé à une société civile immobilière ;

◆ [Cass. soc., 14 janv. 2003, n° 01-43.676, n° 45 FS - P + B + I : Bull. civ. V, n° 3](#)

- que la reprise par un centre hospitalier, d'une partie des lits d'une clinique ayant cessé son activité avec transfert de l'autorisation d'exploitation entraîne le transfert des contrats de travail ;

◆ [Cass. soc., 17 déc. 2003, n° 02-44.358, n° 2728 FS - P + B + I](#)

- que la reprise en gestion d'un site touristique par un syndicat mixte entraîne le maintien des contrats de travail. Le fait que le syndicat assure une mission de service public dans un cadre administratif ne pouvant suffire à soustraire la personne publique de son obligation de maintenir les contrats dès lors qu'aucune modification, autre que celle résultant de son transfert à un établissement public administratif, n'a affecté l'identité de l'entité économique transférée.

◆ [Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 03-40.724](#)

Sur la modification du contrat de travail des salariés transférés au sein d'un service public administratif, voir n° [74](#).

### 34 **Compétence du tribunal judiciaire en cas de litige** ■ Les litiges liés aux transferts privé/public relèvent de la compétence du juge judiciaire jusqu'à ce que les intéressés soient placés dans un régime de droit public.

L'article [L. 1224-1](#) n'a pas pour effet de transformer la nature juridique des contrats de travail en cause. Ceux-ci demeurent des contrats de droit privé tant que le nouvel employeur public n'a pas placé les salariés dans un régime de droit public.

◆ [T. confl., 19 janv. 2004](#) ◆ [T. confl., 21 juin 2004](#) ◆ [T. confl., 14 févr. 2005](#)

Puis, le Tribunal de conflits a précisé que lorsqu'un salarié refuse de signer le contrat de droit public qui lui est proposé, le litige relatif aux conséquences de ce refus relève de la compétence du juge judiciaire, dès lors que ce salarié n'a jamais été lié au nouvel employeur public par un rapport de droit public.

◆ [T. confl., 29 déc. 2004, n° 3435 P](#)

La Cour de cassation s'est rangée à cette solution en affirmant que seul le juge judiciaire est compétent pour statuer sur les litiges nés de la rupture des contrats de travail, prononcée par la personne morale de droit public, dès lors que les salariés n'ont jamais été liés à celle-ci par un rapport de droit public.

◆ [Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 03-45.439, n° 2552 FS - P + B](#)

### 35 **Illustrations jurisprudentielles relatives au transfert à des SPIC** ■ Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes, peuvent exploiter directement un service public industriel et commercial, en créant une régie.

◆ CGCT, art. [L. 1412-1](#)

De jurisprudence constante, l'article [L. 1224-1](#) s'applique en cas de reprise en régie directe d'une entité économique autonome conservant son identité par une commune, lorsqu'elle s'effectue sous la forme d'un service public industriel et commercial.

Il en est ainsi, par exemple :

- en cas de reprise par une commune d'un abattoir public ;

◆ [Cass. soc., 7 avr. 1998, n° 96-43.063 : Bull. civ. V, n° 200](#) ◆ [Cass. soc., 22 janv. 2002, n° 00-40.756, n° 280 FS - P + B + R](#)

- ou de reprise de service public de remontées mécaniques.

◆ [Cass. soc., 9 mai 2000, n° 98-40.043](#)

Le caractère administratif ou industriel et commercial du service s'apprécie compte tenu de l'objet du service, de l'origine de ses ressources et des modalités de son fonctionnement.

◆ [Cass. soc., 7 oct. 1992, n° 89-45.712 : Bull. civ. V, n° 499](#) ◆ [Cass. soc., 10 mai 1999, n° 97-40.458, n° 2134 P + B](#)

### Sous-section 3 : Reprise d'une activité de service public par une personne privée

### 36 **Exclusion de l'application de l'article L. 1224-1** ■ Dans l'hypothèse inverse de disparition d'un service public administratif et de reprise de cette activité par un organisme de droit privé, l'article [L. 1224-1](#) ne s'applique pas.

En l'espèce, un opéra, établissement public à caractère administratif, avait été dissous et une association privée avait repris le théâtre et les musiciens.

◆ [Cass. soc., 1<sup>er</sup> déc. 1993, n° 91-41.602, n° 3865 P + BBS : Bull. civ. V, n° 295](#)

La CJCE estime pour sa part que le transfert réel d'une activité du secteur public au secteur privé n'est pas en principe exclu du champ d'application de la directive du 14 février 1977 (remplacée depuis lors par celle du 12 mars 2001). Le bénéfice de ce texte ne peut être invoqué que par les salariés protégés en tant que travailleurs au titre de la législation nationale en droit du travail.

◆ [CJCE, 14 sept. 2000, aff. C-343/98, Collino et a. c/ Telecom Italia Spa](#)

Ceci a été confirmé par la Cour de cassation dans un arrêt où un salarié avait été gardien de l'école vétérinaire de Maisons-Alfort, établissement public administratif. Alors que son contrat de droit public venait à son terme, ce salarié demande à bénéficier du transfert du contrat suite à la reprise du service de gardiennage par une entreprise privée. Selon la Cour de cassation, les dispositions de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail interprété à la lumière de la directive du 12 mars 2001, n'étant applicables qu'aux personnes qui, selon le droit du travail, sont protégées en tant que travailleur. M. étant lié à l'école

nationale vétérinaire, EPA, par un contrat d'agent non titulaire de droit public, ne relève pas de ce texte.

◆ [Cass. soc., 16 juin 2010, n° 09-66.916](#)

En revanche, l'article [L. 1224-1](#) peut s'appliquer au transfert d'une activité privée à un service public dès lors que celui qui poursuit l'activité est une personne de droit privé investie d'une mission de service public. Le caractère industriel et commercial ou administratif du service public repris importe peu (◆ [Cass. soc., 2 mars 1999, n° 97-40.444, n° 967 P](#)).

#### Sous-section 4 : Changement de prestataires de services

**37** **Cas où la perte d'un marché repris par un autre prestataire peut conduire aux transferts des contrats** ■ Comme indiqué au n° [11](#), la seule perte d'un marché ne constitue pas un cas d'application de l'article [L. 1224-1](#). En effet, l'exécution d'un marché de prestations de services par un nouveau titulaire ne réalise pas, à elle seule, le transfert d'une entité économique ayant conservé son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise.

◆ [Cass. soc., 6 nov. 1991, n° 90-21.437, n° 3891 P+F : Bull. civ. V, n° 473](#)

Toutefois, ce texte peut trouver à s'appliquer dans les deux situations énumérées ci-après dès lors que ces opérations se sont accompagnées du transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise :

- lorsque le changement de prestataire s'accompagne du maintien d'une activité constitutive d'une entité économique autonome (v. n° [7](#)) ;
- lorsqu'une convention collective prévoit la poursuite des contrats de travail avec le nouveau prestataire (v. n° [49](#)).

**38** **Reprise en gestion directe d'une activité confiée précédemment à un tiers** ■ Entraîne l'application de l'article [L. 1224-1](#), par exemple :

- la reprise par une maison de retraite de l'activité de restauration, jusqu'alors assurée par une société extérieure, dans les mêmes locaux et avec le même personnel spécialisé ;

◆ [Cass. soc., 11 juill. 1994, n° 93-41.414](#)

- la reprise du service cafétéria par un établissement de rééducation fonctionnelle.

◆ [Cass. soc., 28 nov. 2001, n° C 99-45.593](#)

A l'inverse, l'application de l'article [L. 1224-1](#) a été écartée par exemple :

- s'agissant de la reprise par une société à son compte de l'exploitation d'un service technique jusque-là assuré en sous-traitance, dans ses propres locaux et avec son matériel, par des salariés d'une société extérieure ;

◆ [Cass. soc., 19 juill. 2000, n° 98-42.506](#)

- en cas de reprise de la représentation d'une marque par la société propriétaire de la marque (v. n° [40](#)).

#### Sous-section 5 : Externalisation d'activité

**39** **Cas où l'externalisation d'activités entraîne le transfert des contrats** ■ L'externalisation, pratique de plus en plus courante, consiste pour une entreprise à confier à une société extérieure (société tierce ou société du groupe) l'exécution d'une activité secondaire ou accessoire (service de nettoyage, informatique, comptabilité) afin de se recentrer sur leur activité principale.

Phénomène également nouveau, si, dans la plupart des affaires relatives à l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, ce sont les employeurs qui revendiquent sa non-application, dans deux affaires récentes, ce sont les représentants des salariés qui ont revendiqué sa non-application, l'enjeu pour les salariés étant la perte, à terme, d'un statut collectif favorable.

Le transfert d'une activité secondaire ou accessoire n'est pas *a priori* exclu de l'application de l'article [L. 1224-1](#). La Cour de cassation l'a déjà admis, conformément à la directive communautaire du 12 avril 2001 (v. n° [9](#)).

Cependant, la reprise par un employeur d'une activité secondaire ou accessoire n'entraîne le maintien des contrats en cours que si cette activité est exercée par l'entité économique autonome.

La Cour de cassation avait déjà adopté, à plusieurs reprises, une telle solution qu'elle érige aujourd'hui en véritable principe.

◆ [Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 87-40.518, n° 3291 P : Bull. civ. V, n° 390](#) ◆ [Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 98-18.037, n° 3699 FS - P+B : Bull. civ. V, n° 285](#) ◆ [Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 99-13.976](#)

Pour une application au cas particulier des établissements de santé, voir ci-dessous (4°).

Pour décider qu'une opération d'externalisation emporte bien transfert des salariés concernés, les juges devront vérifier que celle-ci concerne une activité autonome, dotée de moyens, d'un personnel et d'une finalité économique propres. Du fait de ces exigences jurisprudentielles, l'application de l'article [L. 1224-1](#) pourrait s'en trouver de fait réduite.

**40** **Première condition : exercice de l'activité externalisée par une entité économique autonome** ■ Comme indiqué au n° [7](#), constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre.

Si l'opération d'externalisation constitue un simple démembrement des services centraux de l'entreprise, l'article [L. 1224-1](#) du code du travail n'est pas applicable.

Tel était le cas du transfert d'un service à une société extérieure qui ne disposait pas d'une autonomie :

- dans ses moyens en personnel, en raison de la polyvalence de la plupart de ses salariés ;
- dans l'organisation de sa production (malgré l'existence d'un encadrement spécifique la fixation des objectifs de production, la planification, l'organisation des équipes, la gestion du personnel et des approvisionnements dépendaient des services centraux de l'entreprise).

Un tel service ne possédait donc pas de moyens particuliers tendant à des résultats spécifiques et à une finalité propre.

◆ [Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 98-18.037, n° 3699 FS - P+B : Bull. civ. V, n° 285](#)

L'article [L. 1224-1](#) est également inapplicable au transfert d'un atelier au motif qu'il ne disposait pas d'un personnel propre, ni d'un comptable.

◆ [Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 99-13.976](#)

En revanche, la Cour de cassation a admis l'application de l'article [L. 1224-1](#) dans un cas d'externalisation d'un service informatique. Selon elle, en effet, ce service constituait une entité économique autonome. Il disposait de moyens particuliers en personnel et en matériel, tendait à des résultats spécifiques et avait une finalité propre.

◆ [Cass. soc., 23 janv. 2002, n° M99-46.245](#) ◆ [Cass. soc., 22 mars 2006, n° 03-44.941](#)

**41** **Deuxième condition déterminante : existence d'un ensemble organisé de personnes** ■ Il est à noter, dans les deux affaires du 18 juillet 2000 rapportées ci-dessus, que l'absence d'un ensemble organisé de personnes propre à l'activité dont le transfert était envisagé a été un élément déterminant dans la décision des juges.

Ainsi, quand seules des « activités techniques distinctes » ou seule « une tâche particulière, n'entrant pas dans le cadre de l'activité économique de la société », est confiée à des entreprises extérieures, l'article [L. 1224-1](#) du code du travail n'a pas vocation à s'appliquer dès lors qu'il n'y a pas transfert d'ensembles organisés de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.

Dans le premier cas, une entreprise avait confié à deux nouvelles sociétés ses activités de travaux d'entretien général, de nettoyage industriel, de collecte et de tri de déchets industriels, de manutention et d'assistance technique, jusqu'alors assurées par une seule société.

Dans le second cas, une société avait confié le nettoyage de ses locaux, jusqu'alors assuré de manière directe par un salarié, à une entreprise extérieure.

La Cour de cassation confirme ainsi, dans la ligne de sa jurisprudence « Ferrier », son orientation vers une application stricte et donc restreinte de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail.

◆ [Cass. soc., 21 nov. 2000, n° 98-45.837, n° 4601 FS - P+B : Bull. civ. V, n° 380](#) ◆ [Cass. soc., 18 déc. 2000, n° 98-42.885, n° 5232 FS - P+B : Bull. civ. V, n° 423](#)

Cependant, dans une autre affaire présentée à la Cour de cassation en mai 2001, l'activité de distribution de véhicules d'une marque avait fait l'objet d'un acte de cession entre la société propriétaire de la marque et une société distribuant par ailleurs des véhicules d'autres marques.

Cet acte de cession prévoyait le transfert à la société propriétaire de la marque, en application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, de 500 salariés attachés à la distribution des véhicules de cette même marque. En revanche, une salariée dont la charge de travail pour l'activité cédée était minoritaire n'avait pas été transférée.

Les juges du fond avaient considéré que cette salariée ne pouvait prétendre qu'elle aurait dû être au moins transférée partiellement chez la société cessionnaire. Ceci principalement au motif qu'un contentieux était susceptible de se créer entre les deux sociétés du fait de cette reprise d'actifs, et qu'il n'était pas envisageable que la salariée défende cumulativement les intérêts de deux sociétés devenues concurrentes.

La Cour de cassation censure cette décision. Partant du double constat que :

- la reprise de l'activité de distribution de ses propres véhicules par la société concernée emporte transfert d'une entité économique autonome conservant son identité ;
- la salariée consacrait 40 % de ses fonctions à l'activité reprise ;

la cour d'appel aurait dû en déduire que le contrat de travail avait été transféré pour partie à la société cessionnaire, l'acte de cession ne pouvant faire échec aux dispositions de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail.

◆ [Cass. soc., 2 mai 2001, n° 99-41.960, n° 2083 P : Bull. civ. V, n° 145](#)

En revanche, dans l'arrêt Ferrier précité, la plupart des salariés étaient affectés à différents services dont celui qui faisait l'objet d'une externalisation. Cette polyvalence, parmi d'autres éléments, avait amené la Haute Cour à décider que l'autonomie de l'entité économique n'était pas caractérisée.

◆ [Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 98-18.037, n° 3699 FS - P+B : Bull. civ. V, n° 285](#)

En pratique, il conviendrait donc de distinguer deux situations :

- si un seul salarié (ou un faible nombre) est polyvalent, son contrat de travail est transféré pour la partie correspondant à l'activité cédée, dès lors que cette activité constitue une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ;
- en revanche, si l'activité cédée n'a pas de personnel propre, c'est la notion même d'entité économique autonome qui est mise en cause, et l'article [L. 1224-1](#) n'a pas alors vocation à s'appliquer.

**42** **Troisième condition : absence de fraude** ■ Dans un cas de filialisation d'activité, la Cour de cassation a considéré que l'application de l'article [L. 1224-1](#) peut être écartée, alors même que les conditions de son application sont réunies, s'il apparaît que l'opération a été organisée à seule fin de soustraire le personnel affecté à l'activité en cause aux dispositions de la convention collective. En l'espèce, la fraude n'avait pas été retenue, les juges ayant constaté que la filialisation était justifiée par des circonstances économiques propres (nécessité d'une gestion plus claire des interventions sur le marché et exigences des investisseurs institutionnels).

◆ [Cass. soc., 2 mars 1999, n° 97-20.535](#)

**43** **Cas particuliers des établissements de santé** ■

#### **1°** Jusqu'à l'arrêt du 27 mai 2009

Jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 2009, les établissements de santé étaient considérés comme constituant en eux-mêmes des entités économiques dont aucun service participant à la prise en charge globale des malades, même s'il pouvait être confié à un tiers, ne pouvait constituer une entité économique distincte.

Selon les dispositions combinées des articles [L. 6113-2](#) et [L. 6111-2](#) du code de la santé publique « les établissements de santé, publics ou privés, ont pour objet de dispenser des soins, avec ou sans hébergement, ils doivent développer toute action concourant à une prise en charge globale du malade ».

◆ [Cass. soc., 24 oct. 2000, n° 97-45.944, n° 3959 FS - P+B+R+I : Bull. civ. V, n° 342](#)

#### **2°** Depuis l'arrêt du 27 mai 2009

Désormais, lorsque l'activité de restauration d'un hôpital est cédée à un prestataire extérieur, le personnel affecté à cette activité est transféré

automatiquement chez ce prestataire.

Selon la Cour de cassation, l'existence d'une entité économique autonome est indépendante des règles d'organisation, de fonctionnement et de gestion du service exerçant une activité économique.

◆ [Cass. soc., 27 mai 2009, n° 08-40.393, n° 1118 FS - P + B + R](#)

En l'espèce, le personnel chargé des tâches de restauration à l'hôpital Saint-Luc, les locaux et les éléments d'exploitation utilisés formaient une entité économique autonome, qui a conservé son identité à la suite du marché conclu avec la société Sodexho. Celle-ci a continué à utiliser les mêmes moyens d'exploitation pour poursuivre l'activité antérieurement assurée par l'hôpital Saint-Luc. En conséquence, il y a bien eu transfert à ce prestataire de service d'une entité économique autonome dont relevaient les salariés.

Ces derniers ne peuvent donc pas refuser un tel transfert et demander leur réintégration à l'hôpital.

## Sous-section 6 : Distribution et représentation d'une marque

**44** **Cession de la distribution d'une marque** ■ L'article [L. 1224-1](#) peut être appliqué à la cession de la distribution d'une marque dès lors qu'il y a un transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et que l'activité est poursuivie ou reprise.

La Cour de cassation a précisé ce principe s'agissant d'un constructeur automobile qui avait cédé à un concessionnaire la distribution des véhicules et des produits de sa marque, au motif principal que le secteur géographique concédé faisait antérieurement l'objet d'une exploitation directe par le constructeur automobile concerné.

◆ [Cass. soc., 4 oct. 1995, n° 93-46.181, n° 3461 P : Bull. civ. V, n° 261](#)

Mais une cession de clientèle et de la marque ne suffit pas à justifier l'application de l'article [L. 1224-1](#), à défaut de personnel spécialement affecté, et alors que le cédant a conservé certaines opérations, ce qui exclut l'autonomie transférée.

◆ [Cass. soc., 22 janv. 2002, n° 00-40.787, n° 282 FS - P : Bull. civ. V, n° 24](#)

En revanche, la cession de la distribution des produits d'une marque ne constitue pas le transfert d'une entité économique dès lors que le cédant conserve son propre réseau et distribue ses produits sous un autre nom.

◆ [Cass. soc., 20 oct. 1993, n° 92-41.668 S](#)

**45** **Changement de « distributeur » d'une marque** ■ Le transfert d'une marque entraîne le transfert d'une entité économique autonome et constitue à ce titre un cas d'application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail.

Pour la Cour de cassation, le changement de concessionnaire exclusif de la vente automobile d'une marque entraîne le transfert d'une entité économique constituée d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre, ayant conservé son identité et dont l'activité est poursuivie.

◆ [Cass. soc., 11 juin 2002, n° 01-43.051, n° 2007 FS - P + B + R + I](#) ◆ [Cass. soc., 12 févr. 2003, n° D 00-46.187](#)

Toutefois, ce texte ne s'applique pas :

- lorsque la concession exclusive dans un secteur géographique de la vente des automobiles d'une marque n'est pas reprise par un concessionnaire unique mais assurée par plusieurs entreprises de la région ;

◆ [Cass. soc., 28 mai 2003, n° 01-41.263, n° 1504 FS - P : Bull. civ. V, n° 177](#)

- lorsque la société concédante n'a pas désigné de nouveau concessionnaire à l'issue du contrat de concession exclusive sur le même secteur.

◆ [Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-41.999, n° 1509 FS - P : Bull. civ. V, n° 177](#)

**46** **Reprise de la représentation d'une marque** ■ L'article [L. 1224-1](#), s'applique en cas de reprise de la représentation d'une marque en France et de la clientèle y afférente par la société propriétaire de la marque ou sa filiale française.

◆ [Cass. soc., 13 avr. 1999, n° 96-44.254, n° 1738 P + B : Bull. civ. V, n° 169](#) ◆ [Cass. soc., 9 févr. 2000, n° 97-44.896](#)

## ■ Section 3 : Applications conventionnelles et volontaires

### Sous-section 1 : Conditions de validité et effets juridiques de l'application volontaire

**47** **Conditions d'application volontaire de l'article L. 1224-1** ■ Même si les conditions d'application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail ne sont pas réunies, la jurisprudence admet la validité des conventions prévoyant l'application volontaire de cet accord.

◆ [Cass. soc., 17 mars 1993, n° 90-41.996 H, n° 1153 P + F : Bull. civ. V, n° 88](#)

Dans certains cas, celle-ci sera organisée par une convention collective de branche (v. n° [49](#)).

En cas d'application de l'article [L. 1224-1](#) en dehors des cas obligatoires prévus par ce texte, le transfert du contrat de travail n'est pas d'ordre public et ne s'impose donc pas au salarié. L'accord exprès de chaque salarié est requis.

◆ [Cass. soc., 2 avr. 1998, n° 96-40.383](#) ◆ [Cass. soc., 7 mars 2001, n° 99-40.994](#) ◆ [Cass. soc., 3 mars 2010, n° 08-41.600, n° 433 FS - P + B + R](#)

A la différence d'un transfert opéré dans le cadre de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, lors d'un transfert conventionnel, le salarié dispose d'un droit d'opposition.

Le salarié doit donc être informé du transfert, être renseigné sur le fait qu'il s'agit d'une application volontaire de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail qu'il a le droit de refuser, et de donner son accord exprès après avoir disposé d'un délai de réflexion suffisant pour faire son choix.

◆ [Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 08-41.046, n° 786 FS - P + B](#)

Il s'agit en effet d'une modification du contrat de travail des salariés que le salarié peut refuser ou accepter.

L'accord exprès du salarié est nécessaire ; il ne peut résulter de la seule poursuite du travail.

◆ [Cass. soc., 10 oct. 2006, n° 04-46.134, n° 2233 FS - P+B](#)

Remarque : en l'espèce, les salariés ont demandé leur réintégration chez leur ancien employeur plus d'un an et demi après le transfert.

En cas de refus, il reste alors employé dans l'entreprise d'origine. Si celle-ci souhaite le licencier, c'est à elle et à elle seule qu'il revient le soin de mettre en œuvre la procédure et d'en supporter le coût.

◆ [Cass. soc., 4 avr. 2001, n° 99-40.871](#)

Seul le salarié peut se prévaloir de l'absence d'accord et s'opposer au transfert.

◆ [Cass. soc., 12 déc. 2001, n° 99-45.921](#)

En cas d'acceptation du transfert par le salarié, le contrat se poursuit avec le nouvel employeur. Dans le cas où un licenciement serait ultérieurement décidé, celui-ci sera imputable au nouvel employeur.

S'agissant d'une affaire de succession de prestataires de services dans la gare de l'Est, il a été décidé, alors même que le changement de concessionnaire entraîne le transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est poursuivie ou reprise, que les salariés ne passent au service du nouvel employeur que s'ils sont affectés à l'activité transférée.

◆ [Cass. soc., 12 nov. 1997, n° 95-43.605 : Bull. civ. V, n° 363](#)

Le juge des référés est compétent en cas de refus par le nouvel employeur de reprendre les salariés lorsque les conditions conventionnelles sont remplies.

◆ [Cass. soc., 17 mars 1998, n° 95-44.213, n° 1532 P : Bull. civ. V, n° 153](#)

**48** **Effet de l'application volontaire de l'article L. 1224-1** ■ Les effets du maintien volontaire des contrats sont identiques à ceux résultant de l'application obligatoire de l'article [L. 1224-1](#) (v. n° [58](#)) sauf particularités indiquées ci-après.

Le premier employeur ne peut être tenu d'indemniser le salarié au titre d'un manquement du nouvel employeur, à moins qu'il n'y soit contractuellement engagé ou qu'une collusion frauduleuse soit constatée entre les deux employeurs successifs afin de priver le salarié des avantages qu'il tenait de son contrat.

◆ [Cass. soc., 17 juin 2003, n° 01-42.171, n° 1635 F - P : Bull. civ. V, n° 196](#)

En cas d'application volontaire de l'article [L. 1224-1](#), les mandats représentatifs ne sont pas maintenus.

◆ [Cass. soc., 7 oct. 1992, n° 91-60.353](#)

## Sous-section 2 : Exemples de secteurs professionnels imposant le maintien des contrats

**49** **Objectif : garantir le maintien des contrats en cas de perte de marché** ■ Suite aux arrêts du 15 novembre 1985 (v. n° [11](#)), qui ont précisé que la seule perte d'un marché ne constituait pas une modification de la situation juridique de l'employeur, plusieurs accords ont été conclus dans les professions concernées, pour garantir (à certaines conditions) le maintien de tout ou partie des contrats en cours en cas de changement de prestataire de services. C'est le cas à ce jour dans plusieurs branches. Pour sa part la jurisprudence a précisé la portée de certains de ces accords.

**50** **Secteur de la manutention ferroviaire et travaux connexes** ■ Le maintien des contrats en cas de changement de prestataires dans le secteur de la manutention ferroviaire est garanti par l'avenant n° 9 du 8 octobre 1998 à la Convention collective nationale du 6 janvier 1970 étendu par arrêté du 15 février 1999 (JO, 26 févr.).

**51** **Secteur de la restauration des collectivités** ■ Dans le secteur de la restauration des collectivités, le maintien des contrats de travail est assuré par un avenant n° 3 à la convention collective, « Changement de prestataires de services », du 26 février 1986, étendu par arrêté du 6 juin 1986 (JO, 17 juin), et modifié en dernier lieu par avenant du 21 février 1997 étendu par arrêté du 25 juillet 1997 (JO, 2 août) et complété par avenant du 24 janvier 2003 (*non étendu*).

Lorsque le changement de lieu d'activité n'affecte pas les conditions d'exploitation du service de restauration poursuivi par le nouveau prestataire, les salariés qui entrent dans la catégorie des personnes visées par cet accord du 26 février 1986 doivent être repris par le nouveau prestataire. Le refus de celui-ci constitue un trouble manifestement illicite justifiant la compétence du juge des référés.

◆ [Cass. soc., 17 mars 1998, n° 95-44.213, n° 1532 P : Bull. civ. V, n° 153](#)

**52** **Secteur des entreprises de propreté** ■ Un texte complémentaire à la convention collective « fixant les conditions d'une garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire », du 29 mars 1990 a été étendu par arrêté du 6 juin 1990 (JO, 9 juin), complété par avenant n° 1 du 27 février 1991 étendu par arrêté du 24 avril 1991 (JO, 7 mai).

Pour la Cour de cassation, la continuité des contrats ne doit être assurée par le nouveau prestataire que si le marché dévolu a le même objet et concerne les mêmes locaux.

◆ [Cass. soc., 10 juin 1997, n° 94-41.252, n° 2519 P : Bull. civ. V, n° 212](#)

L'obligation du repreneur de poursuivre les contrats ne s'applique pas (sauf maternité) lorsque le salarié est absent depuis 4 mois ou plus. Il en est ainsi en cas d'arrêt de travail pour maladie de plus de 4 mois.

◆ [Cass. soc., 28 nov. 2000, n° 98-42.813, n° 4840 FS - P : Bull. civ. V, n° 397](#)

L'exception prévue par cet accord en faveur des salariées en congé maternité ne peut être étendue aux salariées en congé parental.

◆ [Cass. soc., 12 févr. 1997, n° 93-42.510, n° 687 P+B : Bull. civ. V, n° 59](#)

L'entreprise sortante (ancien prestataire) doit adresser la liste du personnel affecté au marché repris, en faisant ressortir ceux qui remplissent les conditions pour être transférés, au plus tard dans les 8 jours ouvrables après que l'entreprise entrante (nouveau prestataire) se soit faite connaître par l'envoi d'un document écrit (avenant n° 1 du 2 févr. 1991).

A défaut pour l'entreprise entrante de se faire connaître auprès de l'entreprise sortante, cette dernière est tenue de maintenir la rémunération des salariés concernés par le transfert tant que leur contrat de travail n'a pas été repris par l'entreprise entrante. L'entreprise sortante peut exercer un recours contre l'entreprise entrante.

◆ [Cass. soc., 21 mars 2000, n° 97-40.131, n° 1398 P+B ; Bull. civ. V, n° 116](#)

Faute pour l'entreprise sortante de respecter le délai impératif de 8 jours, le transfert du salarié ne peut s'opérer de plein droit. L'entreprise entrante étant mise dans l'impossibilité de reprendre le salarié, la rupture du contrat de travail incombait à l'entreprise sortante.

◆ [Cass. soc., 17 mars 1998, n° 96-44.089, n° 1536 P ; Bull. civ. V, n° 148](#)

En outre, cette convention ne soumet pas la garantie d'emploi du personnel affecté au marché à des conditions de forme, de durée du contrat conclu par le nouveau prestataire et d'étendue des prestations : la reprise des salariés s'applique dès lors que les prestations fournies concernent les mêmes locaux.

◆ [Cass. soc., 12 juill. 1999, n° 97-42.338, n° 3350 P+B](#)

**53** **Secteur des entreprises de prévention et de sécurité** ■ Dans les entreprises rattachées à la Convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité, il s'agit de l'accord du 5 mars 2002 étendu par arrêté du 10 décembre 2002 (JO, 20 déc.), modifié par arrêté du 2 avril 2003 (JO, 12 avr). Cet accord remplace l'accord du 18 octobre 1995 étendu par arrêté du 29 avril 1996 (JO, 8 mai).

Pour la Cour de cassation, l'accord du 18 octobre 1995 qui impose à l'employeur une information individuelle de chaque salarié sur sa situation à venir ne doit pas se limiter à l'information au transfert du contrat de travail. Celui-ci doit également avertir le salarié des conséquences d'un éventuel refus de ce transfert et notamment le risque de rupture du contrat de travail.

Cette procédure d'information conventionnelle, préalable et personnelle, constitue une garantie de fond accordée au salarié. Son inobservation rend sans cause réelle et sérieuse le licenciement motivé par le seul refus du salarié de passer au service du nouveau titulaire du marché.

◆ [Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-40.863, n° 743 FS - P+B+I ; Bull. civ. V, n° 95](#)

Par ailleurs, la Cour de cassation a affirmé que hors le cas du maintien de plein droit d'un contrat de travail avec le nouvel employeur en application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, le refus d'un salarié de changer d'employeur ne constitue pas en lui-même, une cause de licenciement.

En revanche, « si le refus du salarié ne constitue pas en lui-même une cause de licenciement, le refus du salarié d'un changement d'affectation rendu nécessaire par la perte du marché, qui ne constituait pas une modification du contrat de travail, est un motif de licenciement ».

Cette jurisprudence, qui consacre le droit, pour le salarié, de refuser le transfert « conventionnel » de son contrat, prive d'effet la disposition de l'accord précité du 18 octobre 1995, cette dernière prévoyant qu'« en cas de refus du transfert par le salarié, l'entreprise sortante prendra une mesure de licenciement pour cause réelle et sérieuse fondée sur le refus d'une modification non substantielle du contrat de travail ».

◆ [Cass. soc., 9 nov. 2005, n° 03-45.483, n° 2403 FS - P+B](#)

Le manquement du nouveau bénéficiaire du marché de prestation de service aux obligations résultant de l'accord fait obstacle au changement d'employeur. Il en résulte que l'action indemnitaire dont dispose le salarié contre le prestataire entrant qui a empêché sans raison légitime le changement d'employeur n'est pas exclusive de celle qu'il peut aussi exercer contre l'entrepreneur sortant qui a pris l'initiative de la rupture du contrat. Ce dernier pourra faire un recours éventuel contre le nouveau titulaire du marché, si la carence a fait obstacle au changement d'employeur.

En l'espèce, le contrat de travail d'un salarié a été rompu sans que le nouveau prestataire le convoque à un entretien préalable de licenciement.

◆ [Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 08-43.722, n° 2428 FS - P+B](#)

**54** **Secteur des activités de déchets** ■ L'annexe V de la convention collective des activités de déchet fixe les conditions du maintien des contrats de travail en cas de changement de titulaire d'un marché public.

La Cour de cassation reconnaît au salarié un droit au refus de son transfert conventionnel.

◆ [Cass. soc., 8 mars 2005, n° 02-45.114](#) ◆ [Cass. soc., 3 mars 2010, n° 08-41.600, n° 433 FS - P+B+R](#)

**Remarque :** dans le premier arrêt cité ci-dessus, une société avait conclu un contrat de marché public scindé en deux lots. A la suite d'un appel d'offres, un des 2 lots a été attribué à une autre société. Deux salariés de l'entreprise sortante affectés à l'exploitation du lot perdu ont été licenciés pour faute grave pour avoir refusé de rejoindre l'entreprise entrante. La Cour de cassation approuve la cour d'appel qui, après avoir constaté que la perte d'un marché de services ne constitue pas en soi le transfert d'une entité économique autonome, a jugé qu'en l'absence de poursuite de plein droit des mêmes contrats de travail avec le nouveau titulaire du marché et d'obligation légale, les intéressés pouvaient refuser de signer les nouveaux contrats proposés conformément à la convention collective applicable.

**55** **Secteur de la manutention et du nettoyage sur les aéroports de la région parisienne** ■ Dans le secteur du nettoyage des aéroports de la région parisienne, le maintien des contrats est prévu par l'avenant n° 32 du 21 mai 2002 à la Convention collective régionale du 1<sup>er</sup> octobre 1985, étendu par arrêté du 22 décembre 2003 (JO, 6 janv. 2004) et modifié par un avenant du 16 avril 2009 (*non étendu*).

## Titre 2 : Incidences du transfert d'entreprise

### Chapitre 1 Incidences du transfert d'entreprise sur le statut individuel du salarié

#### Section 1 : Maintien du contrat de travail en cours

##### Sous-section 1 : Contrats transférés

**56** **Indifférence de la nature du contrat** ■ L'article [L. 1224-1](#) s'applique à tous les titulaires d'un contrat de travail, peu importe le type de contrat (contrat à durée indéterminée, contrat à durée déterminée, contrat à temps partiel...). Il concerne également les salariés :

- en contrat de qualification. Il est à noter qu'à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2004, le contrat de qualification sera remplacé par le contrat de professionnalisation. La solution énoncée dans cet arrêt du 3 mars 1998 à propos du contrat de qualification pourrait être transposée à ce nouveau contrat ;

◆ [Cass. soc., 3 mars 1998, n° 95-42.609, n° 1125 P: Bull. civ. V, n° 116](#)

- en contrat d'apprentissage ;

◆ [Cass. soc., 4 mars 1982, n° 80-40.256 : Bull. civ. V, n° 146](#) ◆ [Cass. soc., 31 oct. 1989, n° 86-42.558 K, n° 4076 P: Bull. civ. V, n° 621](#) ◆ [Cass. soc., 7 mars 2001, n° 99-40.976](#)

En cas de cession de fonds de commerce, cette règle d'ordre public a pour effet de rendre impossible toute rupture convenue entre le cédant et l'apprenti dès lors que celle-ci intervient postérieurement à la cession.

◆ [Cass. soc., 28 mars 1996, n° 93-40.716, n° 1495 P: Bull. civ. V, n° 125](#)

- travaillant à domicile ;  
- VFP.

◆ [Cass. soc., 19 juill. 1981 : Bull. civ. V, n° 144](#)

- en contrat d'accès à l'emploi (propre au DOM) ;

◆ [C. trav., art. R 5522-13](#)

- en OE

◆ [D. n° 2002-400, 25 mars 2002, art. 14 : JO, 27 mars](#)

En outre, la qualité de mandataire social dans la société cédée ne fait pas obstacle à l'application de l'article [L. 1224-1](#) en cas de cumul du mandat avec un contrat de travail.

◆ [Cass. soc., 13 nov. 2001, n° 99-43.016, n° 4633 FS - P: Bull. civ. V, n° 341](#)

En revanche, l'article [L. 1224-1](#) ne s'applique pas aux employés de maison.

◆ [Cass. soc., 5 déc. 1989, n° 86-43.165, n° 4821 P: Bull. civ. V, n° 695](#)

## **57** **Contrat en cours** ■ Pour être applicable, le contrat de travail doit être en cours à la date de la modification de la situation juridique de l'employeur.

Si tel est le cas, la poursuite du contrat s'impose même si :

- le salarié est en période d'essai. La clause d'essai insérée dans le contrat liant le salarié au repreneur est nulle ;

◆ [Cass. soc., 13 nov. 2001, n° 99-43.016, n° 4633 FS - P: Bull. civ. V, n° 341](#)

- le contrat de travail est suspendu pour quelque cause que ce soit (par exemple la maladie). Ainsi, un salarié en arrêt de travail suite à un accident du travail, bénéficie de l'article [L. 1224-1](#) ;

◆ [Cass. soc., 8 févr. 1989, n° 86-10.761 : Bull. civ. V, n° 103](#)

- le salarié est détaché dans une filiale étrangère lors du transfert dès lors que celui-ci est resté salarié de la première société ;

◆ [Cass. soc., 14 mai 1997, n° 94-41.814, n° 2019 P: Bull. civ. V, n° 170](#)

- le salarié est en cours de préavis pour la durée d'exécution de celui-ci. En l'espèce, le litige concernait un salarié licencié antérieurement au transfert ;

◆ [Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 86-41.497, n° 151 P: Bull. civ. V, n° 23](#)

- le salarié est rémunéré de façon temporaire par un régime de garantie de salaire ou d'assurance chômage.

◆ [Cass. soc., 28 mars 2006, n° 03-43.995, n° 896 FS - P+B+R+I](#)

Si le contrat a été rompu avant le transfert par le précédent employeur, celui-ci est considéré comme n'étant plus en cours au sens de l'article [L. 1224-1](#) au jour de la reprise d'exploitation.

◆ [Cass. soc., 25 avr. 1979, n° 77-40.911 : Bull. civ. V, n° 331](#)

Il en est de même lorsque le salarié est réembauché par le nouvel employeur après que son contrat initial ait été rompu.

◆ [Cass. soc., 26 mars 1980, n° 78-41.770 : Bull. civ. V, n° 300](#)

## **58** **Poursuite de plein droit des contrats en cours** ■ La poursuite des contrats de travail en cours lors du transfert de l'entreprise est clairement précisée par l'article [L. 1224-1](#) du code du travail («... tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise») et par l'article 3 de la directive du 12 mars 2001 (« les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert, sont du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire »).

Lorsque les conditions d'application de l'article [L. 1224-1](#) sont remplies, le contrat de travail du salarié concerné est transféré de plein droit, indépendamment de la volonté des parties.

◆ [Cass. soc., 13 juin 1990, n° 86-45.216 Z, n° 2409 P: Bull. civ. V, n° 273](#)

Cette règle s'applique à tous les contrats en cours à la date du transfert et ce, quelle que soit leur nature. Pour avoir des précisions sur les contrats concernés, voir n° [56](#).

Le transfert des contrats et des relations de travail a nécessairement lieu à la date du transfert de l'entreprise et ne peut être reporté, au gré du cédant ou du cessionnaire, à une autre date.

◆ [CJCE, 14 nov. 1996, aff. C-305/94, Rostart de Hertaing c/ Benoit SA et a.](#)

La CJCE a précisé que la date du transfert au sens de la directive correspond à la date à laquelle s'opère la transmission, du cédant au cessionnaire, de la qualité de chef d'entreprise responsable de l'exploitation de l'entité transférée. Les contrats et les relations de travail existant, à la date du transfert, entre le cédant et les travailleurs affectés à l'entreprise transférée sont réputés être transmis, à ladite date, du cédant au cessionnaire, quelles que soient les modalités qui ont été convenues à cet égard entre ces derniers.

◆ [CJCE 26 mai 2005, aff. C-478/03, Celtec Ltd c/ Astley et a.](#)

L'application de l'article [L. 1224-1](#), dont les dispositions sont d'ordre public, s'impose aux salariés comme aux employeurs successifs.

◆ [Cass. soc., 16 janv. 1990, n° 88-40.054, n° 306 P: Bull. civ. V, n° 11](#) ◆ [Cass. soc., 28 mai 1997, n° 94-43.561](#)

S'agissant d'une disposition d'ordre public, le salarié ne peut refuser le transfert de son contrat de travail, sauf à faire valoir une modification de son contrat de travail par le nouvel employeur (v. n° [70](#)). En revanche, dans le cas d'un transfert conventionnel le salarié dispose d'un droit d'opposition au transfert de son contrat de travail, voir n° [49](#).

A été jugé injustifié et fautif le refus de travail d'un directeur salarié qui avait été transféré, suite au transfert de l'entité économique où il était affecté, dans une filiale sans que ni ses fonctions ni son statut n'aient été modifiés.

◆ [Cass. soc., 18 nov. 1998, n° 95-43.132, n° 4718 P: Bull. civ. V, n° 497](#)

Le salarié dont le contrat de travail est transféré commet une faute grave justifiant son licenciement en refusant de se rendre à un entretien destiné à préciser les conditions de la poursuite de son contrat.

En effet, lorsque les conditions d'application de l'article [L. 1224-1](#) alinéa 2 du code du travail sont réunies, la poursuite du contrat de travail avec le cessionnaire s'opère de plein droit et s'impose tant aux employeurs successifs qu'aux salariés. Les salariés en refusant de se rendre à des entretiens destinés à préciser les conditions de la poursuite de leur contrat de travail ont refusé de poursuivre leur contrat de travail et par conséquent commis une faute justifiant leur licenciement.

◆ [Cass. soc., 4 avr. 2006, n° 04-42.735](#)

Par ailleurs, le caractère impératif de l'article [L. 1224-1](#) fait échec aux conventions conclues entre les employeurs successifs, ayant pour effet d'é luder ou de limiter son application. Ainsi, un contrat de location-gérance portant sur un transfert partiel d'entreprise ne peut prévoir une clause ayant pour objet d'écarter le transfert automatique d'un contrat de travail : le salarié concerné devait dès lors passer au service de la seconde société pour la partie de l'activité qu'il consacrait au secteur cédé.

◆ [Cass. soc., 22 juin 1993, n° 90-44.705, n° 2564 P+ BS: Bull. civ. V, n° 171](#) ◆ [Cass. soc., 2 mai 2001, n° 99-41.960, n° 2083 P: Bull. civ. V, n° 145](#)

De même, pour convention subordonnant le changement d'employeur à l'accord préalable du salarié.

◆ [Cass. soc., 20 avr. 2005, n° 03-42.096](#)

Lorsque l'acte de cession exclut de manière expresse la poursuite du contrat de travail avec le cessionnaire, le contrat est rompu sans cause réelle et sérieuse et le salarié peut demander l'indemnisation de son préjudice à l'une quelconque des parties à l'acte de cession.

◆ [Cass. soc., 21 mars 2006, n° 04-42.243](#)

## 59 **Information du salarié sur le transfert de son contrat** ■ Les dispositions de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail n'obligent pas l'employeur à informer individuellement le salarié concerné par la modification de la cession de l'entreprise dans laquelle il était employé.

◆ [Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 97-43.011, n° 4850 P: Bull. civ. V, n° 484](#)

Pourtant l'article 7, alinéa 6 de la directive européenne du 12 mars 2001 prévoit, lorsqu'il n'y a pas de représentants du personnel dans l'entreprise, que les salariés concernés par le transfert doivent être informés préalablement de la date fixée ou proposée pour le transfert du motif du transfert, des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert. Mais comme cet article n'a pas transposé en droit interne, il ne crée pas d'obligation à l'égard de l'employeur. En conséquence, les salariés ne peuvent pas demander réparation du préjudice lié à l'absence d'information.

◆ [Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-43.397, n° 2279 FS - P + B](#)

En revanche, lorsqu'il existe un comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, celui-ci doit obligatoirement être consulté pour toute modification de la situation juridique de l'entreprise.

## Sous-section 2 : Poursuite du même contrat de travail

### 60 **Maintien des conditions d'exécution du contrat** ■ Le contrat de travail en cours lors du transfert d'entreprise doit être maintenu dans les mêmes conditions.

◆ [Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 86-41.497, n° 151 P: Bull. civ., n° 23](#)

### 61 **Impossibilité de prévoir une période d'essai** ■ En cas de maintien du contrat de travail par application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, le nouvel employeur ne peut pas imposer au salarié une nouvelle période d'essai. La clause d'essai insérée dans le contrat liant le salarié au repreneur est nulle.

◆ [Cass. soc., 13 nov. 2001, n° 99-43.016, n° 4633 FS - P: Bull. civ. V, n° 341](#)

Une rupture prononcée sans énonciation de motif au prétexte d'une période d'essai illicite s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

◆ [Cass. soc., 31 mars 1998, n° 95-44.889, n° 1539 P+ B: Bull. civ. V, n° 185](#)

Le licenciement prononcé suite au refus du salarié de conclure un nouveau contrat comportant une période d'essai est abusif.

◆ [Cass. soc., 22 sept. 1993, n° 91-45.103, n° 2916 P: Bull. civ. V, n° 220](#)

### 62 **Maintien de l'ancienneté acquise chez le précédent employeur** ■ Il résulte de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail qu'en cas de modification de la situation juridique de l'employeur, le salarié, dont le contrat de travail subsiste avec le nouvel employeur, conserve le bénéfice de l'ancienneté acquise au service du précédent employeur.

◆ [Cass. soc., 18 déc. 1991, n° 88-43.550 E, n° 4626 P: Bull. civ. V, n° 590](#) ◆ [Cass. soc., 17 mars 1998, n° 95-42.100, n° 1533 P: Bull. civ. V, n° 143](#)

Un salarié ne peut renoncer à son ancienneté au motif que le repreneur d'une entreprise en redressement judiciaire a indiqué, dans l'offre soumise à la juridiction commerciale, qu'il ne pouvait reconduire l'ancienneté des salariés dont les contrats de travail lui étaient transmis.

◆ [Cass. soc., 10 oct. 2000, n° 98-42.189, n° 3702 P+B](#)

Dès lors, la prime d'ancienneté des salariés d'une société A absorbée par une société B, prévue par une convention collective applicable aux deux sociétés, doit être calculée en fonction de l'ancienneté globale acquise par ceux-ci au service des deux employeurs successifs.

◆ [Cass. soc., 18 déc. 1991, n° 88-43.550 E, n° 4626 P; Bull. civ. V, n° 590](#) ◆ [Cass. soc., 17 mars 1998, n° 95-42.100, n° 1533 P; Bull. civ. V, n° 143](#)

La prime d'ancienneté doit être calculée en prenant en compte l'ancienneté acquise chez l'ancien employeur.

◆ [Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-40.582](#)

Lorsque le salarié a démissionné avant le transfert de l'entreprise et a été embauché par le repreneur ou lorsque le repreneur a opéré une novation du contrat de travail, le juge va vérifier si l'objectif de ces opérations n'était pas d'éluider l'application de l'article [L. 1224-1](#) et de ne pas reprendre l'ancienneté du salarié acquise chez son ancien employeur (v. n° [86](#)).

Une transaction, dont le contenu est ignoré compte tenu d'une clause de confidentialité, ne suffit pas à exclure l'ancienneté du salarié, dans le cadre d'un transfert ultérieur. En l'espèce, le contrat du salarié avait été successivement transféré à plusieurs entreprises, alors que l'entité économique à laquelle il appartenait, continuait son activité. Lors de l'un des transferts, le salarié, se désistant d'une action entreprise pour voir reconnaître son ancienneté, avait signé une transaction. La Cour de cassation écarte la transaction dans la solution du litige et condamne le dernier employeur à indemniser le salarié en tenant compte de son ancienneté depuis le premier transfert.

Remarque : nul doute que cette question du calcul de l'ancienneté, en cas de transferts successifs et en présence d'une transaction se posera à nouveau et sera l'occasion, pour la Haute cour, de préciser sa position.

◆ [Cass. soc., 13 déc. 2011, n° 10-17.716](#)

**63** **Maintien de la clause de non-concurrence** ■ En cas d'application de l'article [L. 1224-1](#), l'obligation de non-concurrence souscrite auprès de l'ancien employeur est transmise avec le contrat de travail au nouvel employeur qui seul peut en demander l'exécution.

◆ [Cass. soc., 15 oct. 1997, n° 95-42.454, n° 3569 P; Bull. civ. V, n° 318](#)

Le refus des salariés d'accepter que leurs contrats de travail, transférés à la suite d'une cession d'entreprise soient modifiés par la société cessionnaire, n'a pas pour effet de rendre caducs ces contrats de travail et notamment la clause de non-concurrence qui y est insérée. Le cessionnaire peut donc se prévaloir de cette clause après la rupture du contrat de travail.

◆ [Cass. soc., 30 nov. 1994, n° 93-42.477](#)

**64** **Maintien de la rémunération** ■ Le salarié transféré bénéficie du maintien de sa rémunération.

Par ailleurs, l'article 32 de la loi du 19 janvier 2000 (loi Aubry II sur les 35 heures) a créé, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000, un mécanisme de maintien de la rémunération des salariés payés au Smic et dont la durée du travail a été réduite à 35 heures hebdomadaires ou plus, en application d'un processus de réduction de la durée collective du travail.

Ce maintien de leur rémunération prend la forme d'un complément différentiel de salaire qui se rajoute au Smic horaire.

Ce même article prévoit que, dans les cas où, en application des dispositions de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, les contrats de travail se poursuivent à la suite d'une modification intervenue dans la situation juridique de l'employeur, le nouvel employeur est tenu de verser aux salariés concernés le même complément différentiel de salaire que celui dont ils bénéficiaient à la date de cette modification.

Le minimum applicable à chaque salarié est ensuite revalorisé dans les conditions fixées par cette loi.

◆ [L. n° 2000-37, 19 janv. 2000, art. 32 : JO, 20 janv.](#)

Pour plus de précisions sur ce complément différentiel, se reporter à l'étude [«Salaires»](#).

**65** **Sort de la journée de solidarité en cas de transfert d'entreprise** ■ Lorsque le salarié a déjà accompli au titre de l'année en cours une journée de solidarité, s'il doit s'acquitter d'une nouvelle journée de solidarité en raison d'un changement d'employeur, les heures travaillées ce jour donnent lieu à rémunération.

Toutefois, le salarié peut aussi refuser d'exécuter cette journée supplémentaire de travail sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement.

◆ C. trav., art. [L. 3133-12](#)

Pour plus de précisions, se reporter à l'étude [«Journée de solidarité»](#).

## ■ Section 2 : Transfert des créances salariales

**66** **Paiement des créances salariales par le repreneur** ■ Le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail sont en cours, des obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date du changement d'employeur.

◆ C. trav., art. [L. 1224-2](#)

Le code du travail prévoit le transfert automatique au cessionnaire des obligations qu'avait le cédant à l'égard des salariés. Il y a là une garantie supplémentaire pour les salariés qui, quelles que soient les conditions du transfert, ont nécessairement un interlocuteur auprès duquel faire valoir leurs créances salariales.

En cas de dettes salariales restées impayées par le premier employeur, ce dernier peut être plus difficile à assigner en justice ou le salarié plus hésitant à engager une telle action.

Ce transfert automatique ne se fait pas dans deux cas :

- lorsque le changement d'employeur intervient dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire.

Il s'agit de ne pas décourager les candidats sérieux à la reprise d'entreprises en difficultés en leur imposant des charges excessives. En outre, la protection des créances salariales est assurée, dans ce cas, depuis 1973, par un autre mécanisme juridique, l'AGS (assurance pour la garantie des salaires). Les salariés sont en effet couverts par l'AGS contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail à la date de la décision prononçant le redressement judiciaire.

Pour plus de précisions, voir l'étude «[Difficultés des entreprises](#)» :

- lorsqu'il y a substitution d'employeurs sans accord préalable entre eux.

**Remarque :** lorsqu'elle a été instituée (en 1983), cette exception visait essentiellement les prestataires de services se succédant sur un même marché, à qui la jurisprudence appliquait, à l'époque, l'article [L. 1224-1](#). Compte tenu de l'évolution de la jurisprudence sur la perte d'un marché (v. n° [11](#)), cette exception n'a plus de raison d'être, sauf toutefois dans les professions (v. n° [49](#)) ou le maintien des contrats de travail est prévu par accord collectif : dans ces professions, le nouvel employeur n'est pas responsable des dettes de l'ancien employeur à l'égard des salariés.

Le nouvel employeur n'en est pas non plus responsable dans les cas de transfert d'une entité économique où l'article [L. 1224-1](#) est applicable malgré l'absence de lien de droit entre les employeurs successifs.

## 67 **Champ d'application : créances concernées** ■ Le nouvel employeur n'est tenu que des créances des contrats de travail en cours lors du changement d'employeur. Ainsi le repreneur est redevable du paiement :

- des salaires dus à la date du transfert de l'entreprise par l'ancien employeur mais non encore payés.

« Si un litige s'est élevé à propos du calcul de tel ou tel élément de la rémunération avant le transfert et n'est pas encore tranché au moment du transfert, ou même si le salarié s'aperçoit, après le transfert, qu'un 13<sup>e</sup> mois ou des indemnités complémentaires en cas de maladie ont été calculés par le cédant sur des bases inexactes, c'est le second employeur qui devra assumer les conséquences pécuniaires de ces obligations » ;

◆ Décl. min. 20 avr. 1983 : JOAN CR, 20 avr. 1983, p. 402

- de la totalité de l'indemnité de congés payés y compris pour la partie de l'indemnité calculée sur le temps de travail effectué chez l'ancien employeur ;

◆ [Cass. soc., 27 janv. 1983, n° 81-14.466 : Bull. civ. V, n° 40](#) ◆ [Cass. soc., 4 mai 1984, n° 82-40.235 : Bull. civ. V, n° 175](#) ◆ [Cass. soc., 22 juill. 1985, n° 84-13.261 : Bull. civ. V, n° 423](#)

- des dommages-intérêts dus au titre d'une résiliation judiciaire aux torts de l'employeur. Même si les fautes commises par le second employeur, (il s'agissait, pour les deux employeurs, de l'absence de paiement d'heures supplémentaires), identiques à celles commises par le précédent employeur, étaient d'une gravité moindre et qu'il avait reconnu rapidement les faits et tenté de les corriger. En l'espèce, la Cour de cassation le condamne à verser l'ensemble des rappels de salaires et les indemnités pour rupture abusive.

◆ [Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-67.777](#)

Une entreprise, tenue conventionnellement d'effectuer le transfert des contrats, est condamnée, solidairement avec le second cessionnaire, à réparer les conséquences des licenciements abusifs, dès lors que la rupture des contrats de travail résulte, au moins en partie, de sa renonciation sans motif légitime au marché.

En l'espèce, le conseil général de la Haute-Vienne attribue le marché du transport scolaire à une entreprise appliquant la convention collective des transports routiers. Cette convention prévoit une clause conventionnelle de garantie d'emploi pour les salariés affectés à cette activité, en cas de succession de prestataires. Toutefois, l'entreprise cessionnaire résilie le contrat, quelques semaines après l'avoir signé. Le conseil général attribue alors le marché à un EPIC, qui considère ne pas être tenu par une quelconque obligation en matière de transfert des salariés. L'entreprise d'origine, contrainte de les licencier, forme un recours contre les deux cessionnaires et obtient leur condamnation solidaire.

◆ [Cass. soc., 17 mai 2011, n° 09-67.525, n° 1133 FS - P+B](#)

Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que le nouvel employeur doit en supporter définitivement la charge totale. Il peut demander le remboursement à l'ancien employeur de la part de l'indemnité de congés payés correspondant au travail accompli à son service.

◆ [Cass. soc., 2 févr. 1984, n° 82-10.118 : Bull. civ. V, n° 43](#) ◆ [Cass. soc., 2 févr. 1984, n° 82-17.037 : Bull. civ. V, n° 45](#) ◆ [Cass. soc., 14 mai 1987, n° 85-13.287 : Bull. civ. V, n° 305](#)

En décider autrement aboutirait à procurer un enrichissement sans cause au précédent employeur sur la partie non remboursée ;

◆ [Cass. soc., 2 févr. 1984, n° 82-10.118 : Bull. civ. V, n° 44](#)

- des primes nées après le transfert d'entreprise même si elles sont calculées sur la période de travail effectuée chez l'ancien employeur.

La prime du 13<sup>e</sup> mois exigible le 31 décembre doit être payée par l'employeur du salarié à cette date. Il s'agira du repreneur si le transfert de l'entreprise a eu lieu avant le 31 décembre.

◆ [Cass. soc., 11 mars 1992, n° 88-43.447, n° 1276 P+F : Bull. civ. V, n° 169](#)

Le dernier employeur est tenu, à l'égard du salarié, de verser l'ensemble des sommes dues, y compris celles qui sont nées du fait de l'ancien employeur.

Le salarié n'est pas tenu de mettre en cause, devant la juridiction, l'ancien employeur.

◆ [Cass. soc., 14 mai 2008, n° 07-42.341, n° 896 FS - P+B](#)

## 68 **Possibilité de remboursement par le cédant** ■ Le cessionnaire, ne devant pas injustement supporter des charges indues, peut se faire rembourser par le cédant les sommes qu'il a été amené à verser en son nom : c'est donc toujours le premier employeur qui continue à assumer la charge financière des obligations contractées envers ses salariés jusqu'au transfert, mais c'est le deuxième employeur qui doit se retourner contre lui.

◆ C. trav., art. [L. 1224-1](#)

Le remboursement est impossible si les créances salariales ont été prises en compte dans la convention de transfert. En effet, la convention de transfert d'entreprise peut tenir compte de la charge résultant du transfert des créances salariales.

◆ C. trav., art. [L. 1224-1](#)

Cette disposition vise à inciter les parties à régler à l'avance d'éventuelles difficultés dans ce domaine.

**69 Créances restant à la charge du cédant** ■ L'application éventuelle de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail ne prive pas le salarié du droit d'agir directement contre l'ancien employeur pour obtenir le paiement des créances nées avant le transfert.

Ainsi, l'indemnité de requalification d'un contrat à durée déterminée n'est pas transférée au repreneur. En effet, cette créance naît à la date de conclusion du CDD et pèse ainsi sur l'employeur qui l'a conclu.

◆ [Cass. soc., 7 nov. 2006, n° 05-41.723, n° 2519 FS - P+B](#)

Le salarié licencié pour motif économique à l'occasion d'un transfert d'entreprise (notamment dans le cadre d'une liquidation judiciaire) peut demander au cédant, en cas de licenciement abusif, réparation du préjudice que lui a causé la perte de son emploi mais à la condition que le contrat de travail ne se soit pas poursuivi avec le cessionnaire.

◆ [Cass. soc., 13 mai 2009, n° 08-40.447, n° 938 FS - P+B](#)

Le salarié peut également agir contre son ancien employeur pour obtenir des indemnités au titre des repos acquis avant le transfert d'entreprise.

◆ [Cass. soc., 10 mars 2010, n° 08-45.159](#)

**Remarque :** en l'espèce, à la suite du transfert de son activité à une autre société le 1<sup>er</sup> mars 2007, un salarié réclame à son ancien employeur le paiement des indemnités au titre des repos acquis sur la période allant du 28 août 2006 au 28 février 2007. Ce dernier refuse de payer ces indemnités au motif que le contrat de travail ayant été transféré au nouvel employeur, cette créance avait été également transférée. A tort selon la Cour de cassation, qui rappelle que le salarié peut tout à fait décider d'agir contre son ancien employeur s'agissant des créances nées avant le transfert.

### ■ Section 3 : Modification ou novation du contrat de travail après le transfert

**70 Possibilité d'aménager le contrat transféré** ■ Si le cessionnaire est tenu de garder le salarié transféré à son service, il peut être amené à modifier certaines de ses conditions de travail après le transfert (v. l'étude [«Modification du contrat de travail»](#)). La Cour de justice des communautés européennes estime que la directive ne s'oppose cependant pas à une modification de la relation de travail convenue avec le nouveau chef d'entreprise dans la mesure où le droit national applicable admet une telle modification en dehors de l'hypothèse d'un transfert d'entreprise.

◆ [CJCE, 10 févr. 1988, aff. 324/86, Féd. danoise des contremaîtres et similaires c/ Daddys'Dance Hall A/S](#)

De même, la Cour de cassation a affirmé que la poursuite du contrat de travail, en application de l'article [L. 1224-1](#), « n'impliquait pas automatiquement le maintien de tous les avantages acquis, qu'ils soient ou non essentiels ». Par conséquent, le licenciement par le nouvel employeur fondé sur le refus du salarié de modifier les éléments contractuels, n'est pas nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

◆ [Cass. soc., 19 oct. 1983, n° 81-41.756 : Bull. civ. V, n° 508](#)

Il convient d'appliquer les règles régissant la modification du contrat de travail en droit interne, c'est-à-dire de distinguer suivant qu'il s'agit d'un simple changement des conditions de travail qui s'impose au salarié, de la modification du contrat de travail qui nécessite l'accord de ce dernier.

**71 Changement des conditions de travail** ■ Dans le cadre de son pouvoir de direction, le repreneur peut, comme tout employeur, modifier les conditions de travail des salariés pour tenir compte de l'évolution de l'organisation de l'entreprise. Sur la notion de changement des conditions de travail, voir l'étude [«Modification du contrat de travail»](#).

A été jugé injustifié et fautif le refus de travail d'un directeur salarié qui avait été transféré, suite au transfert de l'entité économique où il était affecté, dans une filiale sans que ni ses fonctions ni son statut n'aient été modifiés.

◆ [Cass. soc., 18 nov. 1998, n° 95-43.132, n° 4718 P : Bull. civ. V, n° 497](#)

**72 Modification du contrat de travail** ■ L'application de l'article [L. 1224-1](#), ne fait pas obstacle à ce que le nouvel employeur apporte au contrat transféré des modifications dès lors que le salarié y consent. Lorsque le salarié refuse la modification d'un élément de son contrat de travail, la rupture du contrat est un licenciement. Ce licenciement sera sans cause réelle et sérieuse si la modification du contrat n'est pas motivée.

◆ [Cass. soc., 2 juin 1992, n° 89-41.696 K](#) ◆ [Cass. soc., 4 juin 1992, n° 91-41.421](#)

La Cour de cassation considère que lorsque le transfert entraîne une modification du contrat de travail autre que le changement d'employeur, et que le cessionnaire n'est pas en mesure de maintenir les conditions de travail antérieures, il doit formuler de nouvelles propositions ou engager une procédure de licenciement à l'égard du salarié qui refuse ces nouvelles conditions de travail.

La modification projetée ne doit pas avoir pour but de faire échec aux conséquences habituelles de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail. Dès lors, le licenciement résultant du refus du salarié de la modification sera jugé sans effet.

Ainsi, en proposant au salarié une mutation, qui devait s'analyser comme une rétrogradation, l'employeur a cherché à éluder les dispositions d'ordre public de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail en modifiant le contrat de travail de l'intéressé.

En l'espèce, dès le lendemain de la mise en location-gérance du fonds de commerce, l'employeur avait demandé au salarié, aussitôt remplacé dans ses fonctions, de ne plus se présenter à son travail et lui avait proposé à la place un poste de directeur stagiaire pour une durée indéterminée et sans indication sur son affectation à l'issue du stage.

◆ [Cass. soc., 14 janv. 2004, n° 01-45.126, n° 104 F - P](#)

Les juges tiennent compte, notamment, de la date de la modification du contrat pour apprécier s'il y a fraude ou non à l'article [L. 1224-1](#) du code du travail. En effet, une modification proposée avant la reprise du contrat ou un commencement d'exécution caractérise un détournement de procédure destiné à faire échec aux conséquences du transfert des contrats de travail.

Ainsi, une cour d'appel a exactement décidé que le licenciement du salarié pour avoir refusé la modification de son contrat de travail ne reposait pas sur une cause économique au sens de l'article [L. 1233-3](#) du code du travail dès lors que la modification proposée au salarié n'avait pas pour véritable motif les difficultés économiques mais uniquement, dans la perspective de l'application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail à la suite de la cession, la volonté de l'employeur d'aligner les salaires des VRP transférés avec ceux perçus par leurs nouveaux collègues.

◆ [Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-45.548](#)

Dans un arrêt rendu en matière de transfert conventionnel mais dont la solution est applicable au transfert légal, la Cour de cassation a estimé que le recours à la modification du contrat de travail caractérisait un détournement de procédure destiné à faire échec aux dispositions de la Convention collective nationale des entreprises de nettoyage de locaux relatives au transfert de plein droit des contrats de travail car le nouvel employeur avait proposé un déclassement au salarié avant même que le contrat de nettoyage de locaux qu'il venait de conclure ait été mis en application, en sorte que l'employeur ne pouvait encore justifier d'aucun motif économique et qu'il en résultait.

◆ [Cass. soc., 20 oct. 1999, n° 97-43.008, n° 3687 P](#)

Le refus des salariés d'accepter que leurs contrats de travail, transférés à la suite d'une cession d'entreprise, soient modifiés par la société cessionnaire, n'a pas pour effet de rendre caducs ces contrats de travail.

◆ [Cass. soc., 30 nov. 1994, n° 93-42.477](#)

Par ailleurs, les transferts partiels d'activité soulèvent certains problèmes à l'égard des salariés dont les contrats de travail sont transférés.

Tel est le cas du contrat de travail d'un VRP exclusif en vente de fournitures de bureaux et de travaux d'imprimerie est transféré en raison de la cession de l'entreprise. L'activité de papeterie est reprise en location-gérance par une autre société, qui ne reprend pas l'activité d'imprimerie, une des activités du VRP. Le cessionnaire impose au salarié un statut de VRP multiscarte en lieu et place de son statut de VRP exclusif, le cessionnaire disposant déjà de sa propre équipe commerciale. S'opposant à ce qu'il estime être une modification unilatérale de son contrat de travail, le salarié est licencié pour insubordination, ce qui ne l'empêche pas de demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur. La Cour de cassation estime sa demande justifiée. Elle rappelle que les contrats de travail ainsi transférés doivent être dans les mêmes conditions.

◆ [Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-44.227, n° 688 FS - P + B](#)

Dans une autre affaire, le contrat de travail du directeur financier d'une société de produits multimédia est transféré à l'entité juridique qui résulte de la fusion de sa société d'origine avec une autre société pour l'activité 'télévisions'. Le salarié proteste contre ce transfert, estimant que son ancien employeur a conservé ses activités vidéo, audio et accessoires pour lesquels il travaillait également. Le salarié, licencié pour insubordination, réclame la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur. La Cour de cassation rejette l'argumentation du salarié. Elle s'appuie sur le fait que le contrat de travail de ce dernier s'exécutait pour l'essentiel dans le secteur d'activité repris par la nouvelle société. Elle en déduit que l'ensemble de son contrat de travail avait bien été transféré à la nouvelle entité juridique, quand bien même le salarié avait continué à exercer des tâches dans un secteur encore exploité par son précédent employeur.

◆ [Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-42.065, n° 684 FS - P + B](#)

Il convient de rappeler que lorsque la modification repose sur un motif économique, l'employeur doit respecter une procédure particulière.

Pour plus de précisions sur l'incidence du refus du salarié de modifier son contrat, voir l'étude [«Modification du contrat de travail»](#).

## 73

**Transfert d'une partie des tâches du salarié** ■ Il peut arriver qu'un transfert partiel d'activité de l'entreprise, dont il n'est pas contesté qu'il place les intéressés dans le cadre de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, porte sur une partie seulement des tâches confiées aux salariés. Comment convient-il de traiter le (ou les) contrats de travail ? faut-il évaluer, et dans ce cas selon quels critères, la part prépondérante de l'activité des salariés pour déterminer si le contrat de travail est ou non transféré en totalité ? ou convient-il de maintenir les différentes affectations et ne transférer le contrat de travail que partiellement ?

La Cour de cassation applique le principe du transfert du contrat de travail, transfert éventuellement partiel, quelles que soient les difficultés qui en résultent, puisque le salarié se trouve, après le transfert, nanti de deux contrats de travail à temps partiel auprès de deux employeurs.

En premier lieu, les employeurs ne peuvent pas convenir de ne pas transférer les contrats dès lors qu'une partie de l'activité des salariés concernés est exercée dans l'un des secteurs transférés.

◆ [Cass. soc., 22 juin 1993, n° 90-44.705, n° 2564 P + BS](#)

Toutefois, le principe du transfert partiel de contrat de travail s'applique souplement.

Le contrat d'une salariée, exerçant l'activité de prospection commerciale et rémunérée exclusivement à la commission, doit être transféré en totalité, dès lors que le transfert porte sur la « quasi-totalité » du secteur équipement informatique, sur lequel la salariée exécutait l'essentiel de sa prospection. En l'espèce, la Cour de cassation rejette l'argument selon lequel la valeur de la clientèle prospectée par la salariée, et qui n'était pas transférée, pouvait représenter 50 % du montant total des commissions perçues.

◆ [Cass. soc., 10 janv. 1995, n° 91-45.280](#)

La cour d'appel, qui constate que le contrat de travail du salarié s'exécutait « pour l'essentiel » dans le secteur d'activité repris, en déduit à bon droit que l'ensemble du contrat de travail est transféré.

◆ [Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-42.065, n° 684 FS - P + B](#)

Le transfert partiel du contrat s'applique, si les conditions sont réunies, quelles qu'en soient les conséquences.

La société Sanauto, qui avait pour activité l'importation et la distribution de voitures de différentes marques dont celle de la société Chrysler perd la commercialisation de la marque. Les deux entreprises conviennent du transfert des salariés attachés à cette activité. Toutefois, une salariée, chef du service juridique, dont la charge de travail pour Chrysler est estimée à 40 %, est maintenue intégralement à l'effectif de la société Sanauto.

Pour les deux sociétés, en effet, il était exclu que cette salariée soit transférée partiellement. En effet, elles devenaient des concurrents et par ailleurs, un risque de contentieux entre elles était en train d'apparaître. Il leur paraissait impossible que la salariée soit appelée à défendre cumulativement les intérêts de ses deux employeurs.

Ces arguments sont ignorés par la Cour de cassation qui constate le transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est reprise et qui constate par ailleurs que la salariée consacrait 40 % de ses fonctions à l'activité reprise. Les deux employeurs ne peuvent pas faire échec aux dispositions de l'article [L. 122-12](#) (ancien) et son contrat de travail doit être transféré pour partie à la société Chrysler.

◆ [Cass. soc., 2 mai 2001, n° 99-41.960, n° 2083 P](#)

Toutefois, l'article [L. 1224-1](#) du code du travail (ancien [L. 122-12](#)) entraîne, uniquement, le changement d'employeur, toute modification ultérieure du contrat de travail est soumise à l'accord du salarié. Dès lors que le repreneur n'est pas en mesure de maintenir les conditions antérieures ou de formuler de nouvelles propositions, il lui appartient de tirer les conséquences du refus du salarié en engageant une procédure de licenciement. A défaut, le salarié est en droit de poursuivre la résiliation judiciaire du contrat laquelle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En l'espèce, le contrat de travail d'un VRP exclusif est transféré, pour partie, dans une autre entreprise. Ce transfert emportait pour le salarié la perte du statut de VRP exclusif (mono carte) et la perte de l'exclusivité dont il bénéficiait précédemment sur sa clientèle. La Cour de cassation, constatant que le reprenneur n'avait pas tiré les conséquences du refus par le salarié de ces modifications, prononce la rupture du contrat de travail à ses torts.

◆ [Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-44.227, n° 688 FS - P+B](#)

## 74 Modification du contrat de travail des salariés transférés au sein d'un service public administratif ■

### 1<sup>o</sup> Avant la loi du 26 juillet 2005

L'application de la règle du maintien des contrats en cours lors du transfert d'une activité à une personne publique gérant un service public administratif posait des problèmes juridiques au regard du statut des salariés transférés.

Jusqu'à la publication de la loi du 26 juillet 2005, aucun dispositif général ne fixait le régime des salariés d'une activité de droit privé reprise par une personne publique. Le Conseil d'État considérait, en l'absence de dispositions législatives spécifiques, qu'il appartenait à la personne publique soit de maintenir les contrats de droit privé des intéressés, soit de leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur ancien contrat dans la mesure où des dispositions législatives ou réglementaires n'y font pas obstacle.

◆ [CE, 22 oct. 2004, n° 245154](#)

### 2<sup>o</sup> Depuis la loi du 26 juillet 2005

La loi du 26 juillet 2005 a mis un terme aux incertitudes juridiques en précisant le régime applicable aux salariés d'une entité économique dont l'activité est transférée à une personne morale de droit public dans le cadre d'un service public administratif.

◆ C. trav., art. [L. 1224-3](#)

Ainsi, les salariés transférés se voient proposer un contrat de droit public, « à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils étaient titulaires ». Ce contrat reprend les clauses substantielles de leur précédent contrat de droit privé, si les dispositions législatives ou réglementaires applicables aux agents non titulaires ou les conditions générales de rémunération d'emploi des agents non titulaires de la collectivité concernée n'y font pas obstacle. Les clauses substantielles visées peuvent notamment concerner la rémunération, explicitement mentionnée par la loi, le lieu de travail ou le poste occupé.

Le Conseil d'État a précisé qu'en écartant la reprise des clauses du contrat relatives à la rémunération, lorsque ces clauses ne sont pas conformes aux conditions générales de rémunération, et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique, le législateur n'a pas entendu « autoriser cette dernière à proposer aux intéressés une rémunération inférieure à celle dont ils bénéficiaient auparavant au seul motif que celle-ci dépasserait, à niveaux de responsabilité et de qualification équivalente, celles des agents en fonction dans l'organisme d'accueil ».

A l'inverse selon le Conseil d'État, l'article [L. 1224-3](#) du code du travail fait obstacle à ce que soient reprises, dans le contrat de droit public, « des clauses impliquant une rémunération dont le niveau, même corrigé de l'ancienneté, excéderait manifestement celui que prévoient les règles générales que la personne publique a fixées pour la rémunération de ses agents non titulaires ».

◆ [CE, avis, 21 mai 2007, n° 299307](#)

En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin « de plein droit », cette précision ayant été ajoutée ultérieurement (en 2009). Toutefois, la procédure de licenciement prévue par le droit du travail doit être observée par l'employeur public.

Dans son rapport annuel de 2009, la Cour de cassation précise que ce licenciement est un licenciement « *sui generis* ».

**Remarque :** les débats parlementaires indiquent que les termes d'une rupture de « plein droit » n'ont été ajoutés que pour coordonner ces dispositions avec celles de l'article [L. 1224-3-1](#) du code du travail, relatives au transfert entre personnes morales de droit public. A notre avis, ces termes ne modifient pas le régime de la rupture « *sui generis* », tel que la Cour de cassation l'avait défini.

Les tribunaux ont considéré que ce licenciement n'est pas un licenciement économique.

◆ [Cass. soc., 30 sept. 2009, n° 08-40.846, n° 1945 FS - P+B+R](#) ◆ [Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 07-45.304, n° 2436 FS - P+B](#)

Le principe de séparation des pouvoirs interdit au juge judiciaire de se prononcer - au regard des exigences de l'article [L. 1224-3](#) - sur le contrat de travail proposé par la personne publique et de faire une injonction à l'administration. En cas de difficulté sérieuse le juge judiciaire doit surseoir à statuer et inviter les parties à saisir la juridiction administrative sur la conformité des offres faites par l'employeur public.

◆ [Cass. soc., 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 09-40.679, n° 1133 FS - P+B](#)

Une fois que le nouveau contrat proposé au salarié a été refusé par ce dernier, si ce contrat comporte une diminution de la rémunération, dès lors que la personne publique n'invoque « aucune justification tirée de la nécessité de respecter les dispositions applicables aux agents contractuels », le juge judiciaire peut constater que le licenciement était sans cause et réelle et sérieuse.

◆ [Cass. soc., 13 nov. 2012, n° 11-12.050](#)

## 75 Novation du contrat de travail ■ Sauf fraude, l'article [L. 1224-1](#) du code du travail ne fait pas obstacle à la conclusion d'un nouveau contrat de travail entre le salarié et le reprenneur après le transfert.

En cas de modification de la situation juridique de l'employeur entraînant l'application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, la Cour de cassation vient de préciser que les contrats de travail ainsi transférés peuvent être remplacés par un nouveau contrat (ou « novés ») par le reprenneur à la double condition :

- que le salarié donne son accord à la novation ;
- que cette novation ne soit pas frauduleuse.

◆ [Cass. soc., 10 déc. 1984, n° 82-42.742 : Bull. civ. V, n° 475](#) ◆ [Cass. soc., 17 sept. 2003, n° 01-43.687, n° 2000 FS - P+B](#)

Tel est le cas du nouveau contrat conclu par le reprenneur d'une entreprise maintenant la qualification professionnelle et l'ancienneté acquise depuis l'embauche du salarié mais prévoyant un nouveau mode de calcul de sa rémunération et l'adjonction d'une clause de non-concurrence assortie d'une contrepartie financière. Pour ce faire, le salarié avait le même jour résilié son ancien contrat de travail et conclu un nouveau avec une prise d'effet 2 jours après.

La Cour de cassation a considéré que cette opération n'était pas contraire aux dispositions d'ordre public de l'article [L. 1224-1](#) en précisant : « si, en vertu de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, le contrat de travail en cours au jour de la modification dans la situation juridique de l'employeur subsiste avec le nouvel employeur, ce texte ne fait pas obstacle à ce que, sous réserve de fraude, celui-ci convienne avec le salarié de noveler le contrat en cours ».

S'agissant de savoir si la convention collective de l'entreprise cédante continue à s'appliquer ou non, se reporter aux n<sup>os</sup> [92](#) et suivants. S'agissant des usages, voir n<sup>os</sup> [107](#) et suivants.

## ■ Section 4 : Possibilités de licenciement

### Sous-section 1 : Licenciements opérés par l'ancien employeur

#### § 1 : Cas où le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse

**76** **Possibilité de licencier pour un motif étranger au transfert d'entreprise** ■ L'application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail ne fait pas obstacle à l'exercice, par l'ancien employeur de son pouvoir de licencier, sauf à démontrer une fraude.

L'employeur a la possibilité, dans le cadre de son pouvoir de direction de prononcer des licenciements qu'ils soient pour motif personnel ou économique.

**77** **Maintien des engagements pris par l'ancien employeur dans le cadre d'un PSE** ■ Lorsque des salariés ont adhéré aux dispositifs prévus par un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), mis en place dans le cadre d'une cessation totale d'activité, la reprise de l'activité par un repreneur ne remet pas en cause l'exécution de ces dispositifs.

En effet, les contrats de travail se poursuivent avec le cessionnaire aux conditions en vigueur au jour du changement d'employeur. Le nouvel employeur, tenu de maintenir les conventions individuelles négociées avec le cédant, ne peut y mettre fin qu'avec l'accord des salariés concernés ou dans les conditions convenues avec lui.

En conséquence, le refus des salariés de réintégrer leur poste chez le repreneur ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement.

◆ [Cass. soc., 27 mai 2009, n° 08-42.555, n° 1121 FS - P+B](#)

#### § 2 : Cas où le licenciement est interdit

**78** **Interdiction de licencier pour éluder l'application de l'article L. 1224-1** ■ Les licenciements prononcés par l'ancien employeur pourront être considérés comme abusifs par le juge s'il peut être démontré qu'ils ont été prononcés dans le but d'éluider l'application de l'article [L. 1224-1](#) et de porter ainsi atteinte aux droits des salariés.

Ainsi, la Cour de cassation a précisé que l'accord du cédant et du cessionnaire, en vue de faire échec aux dispositions de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, ne constitue pas une cause de licenciement. Elle laisse ainsi entendre qu'un tel licenciement a une nature frauduleuse.

◆ [Cass. soc., 10 mai 1999, n° 96-45.250, n° 2129 P: Bull. civ. V, n° 201](#)

Par ailleurs, les licenciements prononcés par le précédent employeur sont sans effet dès lors que les contrats de travail ont été maintenus au moment de la reprise de l'entité économique.

◆ [Cass. soc., 13 avr. 1999, n° 96-44.254, n° 1738 P+B: Bull. civ. V, n° 169](#)

**79** **Interdiction de licencier sur le fondement d'une réorganisation en vue du transfert** ■ Selon le droit européen, le transfert d'entreprise ne constitue pas un motif de licenciement, qui ne peut intervenir que pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation (◆ [Dir. 77/187/CE du Conseil 14 févr. 1977: JOCE n° L 61, 5 mars, mod. par Dir. 98/50/CE 29 juin 1998: JOCE n° L 201 17 juill., mod. par Dir. 2001/23/CE du Conseil, 12 mars 2001: JOCE n° L 82, 22 mars, art. 4-1](#)).

Pourtant, dans un premier temps, la jurisprudence française admettait comme fondé le licenciement opéré par le premier employeur compte tenu de la réorganisation à laquelle le futur employeur a d'ores et déjà décidé de procéder.

◆ [Cass. soc., 8 juin 1979, n° 77-41.597: Bull. civ. V, n° 502](#) ◆ [Cass. soc., 31 janv. 1980, n° 78-40.988: Bull. civ. V, n° 97](#) ◆ [Cass. soc., 18 mars 1982, n° 80-40.355: Bull. civ. V, n° 184](#)

Ensuite, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence dans une optique plus protectrice des intérêts des salariés :

- elle continue d'affirmer que « les dispositions de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail ne font pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir antérieurement à la cession pour des raisons économiques ou techniques impliquant une suppression d'emploi » ;
- mais elle ajoute cependant que « l'intention manifestée par le cessionnaire de poursuivre seul l'exploitation ne saurait constituer pour le cédant une cause légitime de rupture du contrat de travail d'un salarié employé dans l'entreprise transférée ».

Il en est de même de l'exigence, formulée par l'éventuel acquéreur, du licenciement d'un salarié employé dans l'entreprise transférée.

◆ [Cass. soc., 17 juill. 1990, n° 86-40.155, n° 3101 P+F: Bull. civ. V, n° 372 \(2 arrêts\)](#) ◆ [Cass. soc., 20 juin 2000, n° 98-40.539](#)

Si l'article [L. 1224-1](#) ne fait pas obstacle à des licenciements économiques par l'ancien employeur, il est rarement admis par la Cour de cassation qui considère que le licenciement pour tenir compte des exigences du repreneur n'est pas un motif de licenciement.

◆ [Cass. soc., 9 avr. 2002, n° H00-41.958](#)

En conséquence, la Cour de cassation a estimé que le licenciement d'une secrétaire, à l'occasion de la cession par son employeur de son étude d'huissier, par une lettre invoquant ladite cession et la nécessité, en accord avec le cessionnaire, de réduire les charges et de supprimer certains postes, était intervenu à tort.

◆ [Cass. soc., 10 mai 1999, n° 96-45.250, n° 2129 P: Bull. civ. V, n° 201](#)

**80** **Licenciement privé d'effet** ■ Selon une jurisprudence constante, le licenciement d'un salarié prononcé à l'occasion d'un transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est poursuivie est privé d'effet.

◆ [Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 95-40.812, n° 240 P: Bull. civ. V, n° 16](#) ◆ [Cass. soc., 18 déc. 2000, n° 98-41.178, n° 5227 P: Bull. civ. V, n° 425](#) ◆ [Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 98-41.520, n° 4851 P: Bull. civ. V, n° 483](#)

Dès lors, la procédure de licenciement est nécessairement dépourvue de tout effet.

◆ [Cass. soc., 6 nov. 2001, n° 99-44.616](#)

**81 Alternative offerte au salarié : maintien de son contrat ou indemnités pour licenciement abusif** ■ Avant l'arrêt Maldonado du 20 mars 2002, la demande du salarié licencié en violation de l'article [L. 1224-1](#) tendant à voir réparer les conséquences dommageables de son licenciement était inopérante. Le salarié licencié avant le transfert ne pouvait réclamer des indemnités de rupture à la société qui l'avait licencié, dès lors que ce licenciement était devenu sans effet à la suite du transfert de l'entreprise. En d'autres termes, le salarié était contraint soit de demander la poursuite de son contrat de travail auprès du nouvel employeur, soit de renoncer à toute indemnisation, à moins de démontrer l'existence d'une collusion frauduleuse entre le cédant et le cessionnaire.

◆ [Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 95-40.812, n° 240 P: Bull. civ. V, n° 16](#) ◆ [Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 97-43.011, n° 4850 P: Bull. civ. V, n° 484](#)

Revenant sur sa jurisprudence, la Chambre sociale de la Cour de cassation donne désormais aux salariés illégalement licenciés une nouvelle alternative.

Elle considère en effet que lorsque le licenciement d'un salarié, prononcé à l'occasion du transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est poursuivie, est privé d'effet, le salarié peut, à son choix :

- soit demander au repreneur la poursuite du contrat de travail illégalement rompu ;
- soit demander des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à l'ancien employeur, auteur du licenciement, (et/ou au repreneur, v. n° 149) et à condition que le repreneur n'ait pas proposé, avant la fin de son préavis, au salarié licencié de le reprendre.

La Cour suprême a considéré, en l'espèce, que le refus du repreneur de poursuivre les contrats de travail des salariés attachés à l'entité transférée, comme il était légalement tenu de le faire, avait nécessairement contribué au préjudice subi par les salariés du fait de la perte de leur emploi. Elle a, de ce fait, donné tort aux juges d'appel d'avoir rejeté l'appel en garantie formé par l'ancien exploitant à l'encontre du repreneur.

◆ [Cass. soc., 20 mars 2002, n° 00-41.651, n° 1087 FS - P+B+R: Bull. civ. V, n° 94](#) ◆ [Cass. soc., 28 janv. 2004, n° 01-47.356, n° 234 F - P+B](#) ◆ [Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 03-41.855](#)

En effet, l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, destiné à garantir la stabilité de l'emploi, n'a pas pour effet d'interdire au salarié qui a accepté son licenciement par le premier employeur et qui a cessé son travail, de considérer son contrat de travail comme rompu.

« Le fait qu'il ait été stipulé entre les employeurs successifs que la location-gérance nouvellement mise en place aurait effet rétroactif, n'était pas de nature à faire revivre à l'égard du salarié un contrat de travail auquel il avait été entre-temps mis fin. »

◆ [Cass. soc., 5 mai 1986, n° 83-42.906 : Bull. civ. V, n° 195](#)

Par la suite, la Cour de cassation a précisé que les licenciements prononcés à l'occasion d'une telle modification sont privés d'effet et que les salariés licenciés ont le choix de demander au nouvel employeur la poursuite de leur contrat de travail, qui est censé n'avoir jamais été rompu, ou la réparation du préjudice qui découle de la rupture par l'auteur du licenciement.

Le salarié a le droit de demander sa réintégration au sein de l'entreprise et d'obtenir le paiement des salaires qu'il aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration.

◆ [Cass. soc., 15 févr. 2006, n° 04-43.923, n° 453 FS - P+B](#)

**82 Cas où le salarié est obligé de poursuivre son contrat chez le repreneur** ■ Par exception au principe énoncé ci-dessus, le salarié licencié est obligé de poursuivre son contrat de travail lorsque le repreneur l'a informé de sa décision de reprendre son contrat sans en modifier le contenu, avant la fin de son préavis. Le salarié ne peut plus se prévaloir des conséquences du licenciement. Il ne bénéficie plus de l'option prévue par l'arrêt Maldonado.

◆ [Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-41.842, n° 744 FS - P+B+I](#) ◆ [Cass. soc., 14 déc. 2004, n° 03-41.713, n° 2445 FS - P+B](#)

Dans ce cas, le changement d'employeur s'impose au salarié qui ne peut pas se prévaloir de la notification de son licenciement.

De même, lorsque les salariés sont effectivement repris par le cessionnaire sans modification du contrat de travail.

◆ [Cass. soc., 21 févr. 2006, n° 03-48.243](#) ◆ [Cass. soc., 28 févr. 2006, n° 04-43.624](#)

En conclusion, le salarié licencié par l'ancien employeur au mépris de l'article [L. 1224-1](#) du contrat de travail peut demander des dommages-intérêts pour licenciement abusif à la condition que le repreneur ne lui ait pas proposé de reprendre son contrat avant la fin du préavis ou que le contrat de travail ne se soit pas poursuivi sans modification avec le repreneur.

**83 Condamnation solidaire des employeurs successifs** ■ La condamnation commune des deux employeurs successifs est possible dans deux cas :

- collusion frauduleuse entre l'ancien et le nouvel employeur. Un tel accord entre le cédant et le cessionnaire en vue de faire échec aux dispositions de l'article [L. 1224-1](#), entraîne leur coresponsabilité vis-à-vis du salarié.

◆ [Cass. soc., 15 oct. 1987, n° 84-44.314 : Bull. civ. V, n° 570](#) ◆ [Cass. soc., 20 févr. 1991, n° 88-40.106](#) ◆ [Cass. soc., 6 nov. 1991, n° 90-40.798, n° 3908 P: Bull. civ. V, n° 475](#) ◆ [Cass. soc., 16 janv. 2001, n° 98-45.143, n° 111 P: Bull. civ. V, n° 6](#) ◆ [Cass. soc., 7 mars 2001, n° 99-40.976](#)

Lorsque le repreneur exige du cédant le licenciement d'un salarié pour frauder l'application de l'article [L. 1224-1](#), le repreneur s'expose à être condamné au paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

◆ [Cass. soc., 31 mars 1998, n° 94-44.798, n° 1810 P: Bull. civ. V, n° 182](#)

- préjudice résultant de l'action commune des deux employeurs successifs. Le cédant, en prenant l'initiative de la rupture, et le cessionnaire, en s'opposant à la poursuite du contrat, ont causé un préjudice au salarié par leur action commune.

◆ [Cass. soc., 12 avr. 2005, n° 03-41.399](#)

## Sous-section 2 : Licenciements opérés par le nouvel employeur

**84 Conditions de validité des licenciements prononcés après le transfert** ■ Le repreneur doit reprendre l'ensemble des contrats de travail conclus par son prédécesseur en cours lors du transfert d'entreprise. Le fait qu'il dispose d'une équipe récemment recrutée ne peut autoriser le nouvel employeur à refuser de prendre en charge les contrats en cours, au moment du transfert.

◆ [Cass. soc., 30 nov. 1978, n° 77-40.711 : Bull. civ. V, n° 815](#)

Le nouvel employeur qui interdit aux salariés de l'entreprise cédante de se présenter au travail, rompt le contrat « sans cause réelle et sérieuse ». Cette rupture constitue un trouble manifestement illicite. Une cour d'appel peut donc condamner l'employeur à remettre aux salariés les documents consécutifs à la rupture ainsi qu'à leur payer diverses sommes à titre de provisions à valoir sur les indemnités de rupture et les dommages-intérêts.

◆ [Cass. soc., 28 janv. 2003, n° 01-44.667](#)

Toutefois, le juge ne peut dans ce cas « ordonner » en application de l'article [L. 1224-1](#) la réintégration des salariés licenciés, celle-ci n'étant possible aux termes de l'article [L. 1235-3](#) du code du travail que si l'employeur ne s'y refuse pas.

◆ [Cass. soc., 14 nov. 1980, n° 79-14.613 : Bull. civ. V, n° 819](#)

En revanche, une fois le transfert opéré, le nouvel employeur peut procéder à des licenciements justifiés :

- par un motif personnel. Dans le cas d'un licenciement disciplinaire, le nouvel employeur peut, comme l'aurait fait le précédent, invoquer des faits antérieurs au transfert (v. l'étude «[Licenciement](#)»), comme par exemple des négligences et manquements commis par le salarié dans la période précédant le transfert dès lors qu'aucun des deux employeurs successifs n'a laissé écouler un délai de 2 mois après avoir eu connaissance desdits manquements ;

◆ [Cass. soc., 29 mai 1990, n° 87-40.151, n° 2276 P+F : Bull. civ. V, n° 242](#) ◆ [Cass. soc., 6 mars 2002, n° 00-41.388](#)

Autrement dit, le cessionnaire peut sanctionner des faits commis sous l'autorité du cédant si ces faits ne sont pas prescrits à l'égard du cédant comme du cessionnaire.

◆ [Cass. soc., 27 mai 2009, n° 06-46.293, n° 1119 FS - P+B](#)

- par un motif économique tel que la réorganisation de l'entreprise.

◆ [Cass. soc., 20 juin 1966, n° 65-40.092 : Bull. civ. IV, n° 615](#) ◆ [Cass. soc., 6 mars 1974, n° 72-40.767 : Bull. civ. V, n° 156](#)

## 85 Paiement des indemnités de rupture par le repreneur ■ Le nouvel employeur devra payer les indemnités de licenciement calculées sur l'ancienneté globale des salariés licenciés (v. n° [86](#)).

◆ [Cass. soc., 23 janv. 1974, n° 73-40.206 : Bull. civ. V, n° 55](#)

Le licenciement décidé par le cessionnaire à qui le contrat de travail a été transféré de plein droit par l'effet de l'article [L. 1224-1](#) ne peut être imputé au cédant en l'absence de collusion frauduleuse entre les employeurs successifs. Le juge ne saurait déduire la fraude de la seule circonstance que le transfert du salarié au service du nouvel employeur rendait sa situation précaire.

◆ [Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 97-43.011, n° 4850 P : Bull. civ. V, n° 484](#)

Une cour d'appel ne peut condamner la société cédante solidairement avec le nouveau concessionnaire à payer au salarié diverses sommes à titre d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sans avoir constaté que la rupture du contrat de travail, liée au refus du nouveau concessionnaire d'en poursuivre l'exécution, procédait d'une collusion frauduleuse entre celui-ci et la société concédante ou d'une faute commise par cette dernière à l'occasion du transfert et en rapport avec la rupture du contrat de travail.

◆ [Cass. soc., 12 juill. 2005, n° 03-43.069](#)

Il a toutefois été jugé que l'ancien employeur pouvait s'engager à rembourser au nouvel employeur les indemnités de rupture dues aux salariés qui seraient licenciés après le transfert.

◆ [Cass. soc., 30 mai 1980, n° 78-15.874 : Bull. civ. V, n° 470](#)

Si des indemnités compensatrices de congés payés non pris sont dues au salarié licencié, elles doivent être versées par le second employeur mais celui-ci dispose d'une action récursoire contre l'employeur précédent : cette action, fondée sur l'enrichissement sans cause, tend à un remboursement *pro rata temporis* de ces indemnités par le premier employeur (v. n° [68](#)).

## 86 Appréciation de l'ancienneté dans le calcul de l'indemnité de licenciement ■ L'employeur ne doit pas chercher à détourner la loi pour échapper notamment à la reprise de l'ancienneté du salarié. Le juge vérifie en cas de licenciement peu après un transfert d'entreprise, si la totalité de l'ancienneté du salarié a été prise en compte. Deux situations vont attirer en particulier son attention :

- en cas de démission du salarié donnée à son ancien employeur suivie d'une embauche par le repreneur.

La démission du salarié ayant 30 ans d'ancienneté donnée à la première société, suivie, le lendemain, de son réengagement dans le même emploi, est considérée comme ayant été obtenue par le nouvel employeur en vue d'échapper à ses obligations légales et contractuelles ;

◆ [Cass. soc., 10 mars 1982, n° 80-40.255 : Bull. civ. V, n° 154](#)

- en cas de novation du contrat de travail par le repreneur. Lorsque le nouvel employeur propose une novation du contrat (par exemple, transformation d'un contrat indéterminé en un contrat à durée déterminée) et qu'il licencie le salarié quelques années plus tard, il peut être néanmoins condamné à payer une indemnité de licenciement et ce, sur l'ancienneté totale du salarié (en l'espèce vingt-six ans) dans la mesure où les juges ont estimé au vu du deuxième contrat que « la commune intention des parties avait été de prendre en considération l'ancienneté totale » (de l'intéressé) pour lui faire produire des effets normaux.

◆ [Cass. soc., 10 déc. 1984, n° 82-42.742 : Bull. civ. V, n° 475](#)

### Sous-section 3 : Licenciement dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire

## 87 Licenciement intervenant dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire ■ La cession d'activité dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire ne fait pas échec au maintien des contrats prévus à l'article [L. 1224-1](#) du code du travail.

Si les conditions d'application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail sont réunies, la cession d'activités de l'entreprise par décision du tribunal de commerce dans le cadre d'un redressement judiciaire ou autorisée par le juge-commissaire dans le cadre d'une liquidation judiciaire entraîne de plein droit le maintien des contrats en cours.

Le licenciement autorisé par le juge-commissaire d'un salarié dont le contrat de travail a été transféré est nul et sans effet, peu importe la volonté de ce salarié.

◆ [Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 95-40.812, n° 240 P: Bull. civ. V, n° 16](#) ◆ [Cass. soc., 21 oct. 1998, n° 96-42.116, n° 4072 P+B + R: Bull. civ. V, n° 440](#)  
◆ [Cass. soc., 28 juin 2000, n° 97-43.606, n° 3166 P](#)

**88 Licenciements prononcés pendant la période d'observation** ■ Le juge-commissaire peut autoriser des licenciements économiques pendant la période d'observation. Dans ce cas, l'article [L. 1224-1](#) ne s'applique pas aux salariés concernés par le licenciement (v. l'étude «[Difficultés des entreprises](#)»).

**89 Licenciements prononcés par le plan de redressement** ■ En application de l'article [L. 631-19](#) du code de commerce (ancien article 63 de la loi du 25 janvier 1985), le plan de redressement arrêté par le tribunal peut prévoir des licenciements pour motif économique.

Lorsque le plan de redressement par cession de l'entreprise ne prévoit aucun licenciement économique, les dispositions de l'article [L. 1224-1](#) s'appliquent de plein droit. L'AGS n'a pas à garantir les conséquences d'un licenciement inexistant.

◆ [Cass. soc., 6 juill. 1999, n° 97-42.231, n° 3156 P+B](#)

En revanche, la Cour de cassation admet les licenciements économiques décidés par le plan de redressement arrêté par le tribunal de commerce : « après avoir constaté que les licenciements avaient été prononcés dans le cadre d'un plan de redressement d'une société avant sa reprise par une autre, la cour d'appel a décidé à bon droit qu'il n'y avait pas lieu à application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail ».

◆ [Cass. soc., 12 déc. 1990, n° 87-45.048, n° 4634 P: Bull. civ. V, n° 655](#)

Toutefois, lorsque le plan de cession approuvé par le tribunal de commerce autorise un certain nombre de licenciements pour motif économique, seuls ces licenciements peuvent être prononcés.

◆ [Cass. soc., 3 févr. 1998, n° 95-44.921, n° 531 P: Bull. civ. V, n° 58](#)

**90 Licenciement dans le cadre de la liquidation judiciaire** ■ Aux termes de l'ancien article [L. 622-17](#) du code de commerce (article 155 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985), la cession globale des unités de production composées de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier peut être autorisée par le juge-commissaire.

Il doit vérifier, pour choisir l'offre qui lui paraît la plus sérieuse, que cette offre permet dans les meilleures conditions d'assurer durablement l'emploi, et que l'unité de production en cause correspond à un ensemble d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.

La Cour de cassation en a déduit que cette cession entraîne de plein droit le transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et par voie de conséquence, la poursuite avec le cessionnaire, des contrats de travail des salariés de l'unité de production transférée.

◆ [Cass. soc., 27 oct. 1999, n° 97-43.194, n° 3913 P](#) ◆ [Cass. soc., 27 avr. 2000, n° 98-40.064, n° 1844 P](#) ◆ [Cass. soc., 28 juin 2000, n° 97-43.606, n° 3166 P: Bull. civ. V, n° 254](#) ◆ [Cass. soc., 24 sept. 2002, n° 00-41.643](#) ◆ [Cass. soc., 8 mars 2005, n° 03-47.138](#)

Par conséquent, la clause prévoyant la reprise d'une partie seulement des salariés, est contraire aux dispositions d'ordre public de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail et doit être réputée non écrite, sans que la validité du contrat de cession entre les parties en soit affectée.

◆ [Cass. ch. mixte, 7 juill. 2006, n° 04-14.788](#)

La cession globale des unités de production autorisée par le juge-commissaire entraîne la poursuite des contrats de travail des salariés des unités transférées, y compris pour les salariés licenciés avant la cession. L'interruption de courte durée de l'activité cédée est sans incidence (2 mois en l'espèce).

◆ [Cass. soc., 19 avr. 2005, n° 03-43.240, n° 943 F - P+B](#)

La Cour de cassation a précisé que dès lors que les contrats de travail ont été effectivement poursuivis sans modification, le changement d'employeur s'impose aux salariés licenciés de sorte qu'ils ne peuvent se prévaloir des conséquences des licenciements à l'égard du cédant pour invoquer des créances d'indemnités de rupture.

◆ [Cass. soc., 21 févr. 2006, n° 03-48.243](#)

Il résulte de la poursuite des contrats de travail des salariés affectés aux unités cédées et repris par le cessionnaire que les licenciements de ces salariés, prononcés par le liquidateur dans les 15 jours suivant le jugement de liquidation et pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire, sont dépourvus d'effet, en sorte qu'aucune avance de créances résultant de la rupture des contrats de travail ne leur est due par l'AGS.

◆ [Cass. soc., 5 nov. 2003, n° 01-45.161](#)

Toutefois, cette jurisprudence risque de ne plus être d'actualité car la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, applicable aux procédures ouvertes à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, a supprimé les dispositions relatives aux cessions d'unités de production qui figuraient à l'article [L. 622-17](#) du code de commerce. La cession d'activité de l'entreprise est désormais appréciée dans le cadre de l'article [L. 642-1](#) du code de commerce, qui autorise donc dans le cadre du plan de cession, la mise en œuvre des procédures dérogatoires de licenciement économique autorisées par le plan faisant échec en conséquence à l'application pour les salariés licenciés des dispositions de l'article [L. 1224-1](#), peu important que soit transférée une unité économique.

◆ [L. n° 2005-845, 26 juill. 2005 : JO, 27 juill.](#)

Par ailleurs, lorsque les salariés, après leur licenciement par le liquidateur, sont passés au service du cessionnaire qui a modifié leur contrat, seul celui-ci et non le cédant doit prendre en charge les indemnités de rupture pour licenciement abusif.

◆ [Cass. soc., 13 mai 2009, n° 08-40.447, n° 938 FS - P+B](#)

**91 Cas particulier : départs négociés collectifs avec promesse de réembauchage par le cessionnaire** ■ Lorsque, dans le cadre d'un plan de redressement ayant ordonné la cession totale ou partielle, il est prévu le licenciement de salariés avec réembauchage ultérieur d'un certain nombre d'entre eux, les dispositions de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail doivent recevoir application, dès lors qu'il y a eu transfert d'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité a été poursuivie ou reprise.

◆ [Cass. soc., 22 avr. 1992, n° 90-44.566 : Bull. civ. V, n° 291](#) ◆ [Cass. soc., 30 juin 1992, n° 90-44.057, n° 2471 P: Bull. civ. V, n° 427](#)

Par suite, les licenciements des salariés se trouvent privés d'effet, peu importe l'interruption temporaire d'activité. Il est fait ainsi échec à un arrangement entre les parties entériné par le plan de cession et destiné à permettre au cessionnaire de reprendre les salariés à moindre coût (suppression de l'ancienneté), tout en faisant supporter à l'AGS la charge des indemnités de rupture.

Cette jurisprudence est naturellement également applicable en cas de liquidation judiciaire avec cessation de l'activité de l'entreprise et vente par cession d'unités de production composées de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier emportant transfert d'une entité économique.

◆ [Cass. soc., 8 juill. 1992, n° 90-42.590, n° 2799 P + F : Bull. civ. V, n° 446](#) ◆ [Cass. soc., 31 mars 1998, n° 95-44.889, n° 1539 P + B : Bull. civ. V, n° 185](#)

En conséquence, en cas de licenciement postérieur à la cession de l'activité, il y a lieu de retenir les périodes d'ancienneté effectuées au sein de chaque entreprise.

## Chapitre 2 Incidences du transfert d'entreprise sur le statut collectif

### ■ Section 1 : Incidences sur le statut conventionnel

#### Sous-section 1 : Mise en cause du statut conventionnel

**92 Principes** ■ En principe, en cas de modification de la situation juridique de l'employeur, les conventions et accords collectifs de travail ne sont pas transmis au nouvel employeur, et ce, en vertu du principe de l'effet relatif des contrats (l'article [1165](#) du code civil prévoit que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes).

Le nouvel employeur n'est donc en principe pas tenu par les accords collectifs qui liaient le précédent employeur.

**Remarque :** le maintien du statut conventionnel antérieur peut toutefois résulter d'une application volontaire de ces dispositions conventionnelles par le nouvel employeur ( ◆ [Cass. soc., 5 févr. 1975, n° 74-40.140 : Bull. civ. V, n° 50](#)). L'employeur peut en effet s'engager, en dehors de toute obligation légale, à maintenir tout ou partie des dispositions conventionnelles antérieurement applicables. Si la Cour l'a admis, elle juge toutefois que cette application doit concerner l'ensemble des salariés de la nouvelle entité. En effet, l'engagement pris par le reprenneur de maintenir, au profit du seul personnel en fonction au jour du changement d'employeur, les avantages collectifs dont ils bénéficiaient auparavant constitue, pour les salariés embauchés ultérieurement, une inégalité de traitement illicite ( ◆ [Cass. soc., 19 juin 2007, n° 06-44.047, n° 1443 FS - P + B + R](#)).

Le législateur a cependant atténué les effets de cette règle en préconisant l'ouverture de négociations soit pour adapter les anciens textes aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour élaborer une nouvelle convention ou de nouveaux accords.

C'est l'article [L. 2261-14](#) du code du travail. Ce texte renvoie aux mécanismes prévus en cas de dénonciation d'un accord collectif : obligation de négocier, survie provisoire des textes conventionnels dont bénéficiaient les salariés avant leur transfert et maintien des avantages individuels acquis.

Ainsi, lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, la convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure.

A défaut d'une nouvelle convention ou d'un nouvel accord dans le délai d'un an, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de la convention ou de l'accord.

◆ C. trav., art. [L. 2261-14](#)

L'objectif de l'article [L. 2261-14](#) est double :

- éviter que la modification juridique qui affecte l'employeur ou le changement d'activité principale de l'entreprise ou de l'établissement n'entraîne une situation de vide conventionnel ;
- permettre de procéder aux adaptations nécessaires pour assurer le passage d'un régime conventionnel à un autre.

◆ [Crc. DRT n° 15, 25 oct. 1983 : JONC, 10 janv. 1984](#)

**93 Mise en cause de plein droit** ■ La mise en cause de la convention ou de l'accord résulte de la survenance d'une des situations prévues par le texte (fusion, cession, scission, changement d'activité) sans qu'il soit besoin d'une dénonciation.

◆ [Cass. soc., 26 févr. 1992, n° 88-44.441, n° 1047 P : Bull. civ. V, n° 132](#)

Ainsi, en cas d'application d'une convention collective territoriale, le transfert du siège social de l'entreprise dans un autre département entraîne sa mise en cause par l'effet de l'article [L. 2261-14](#) du code du travail, sans qu'il soit nécessaire de procéder à sa dénonciation.

◆ [Cass. soc., 21 mai 1997, n° 93-46.617, n° 2171 P + B + R : Bull. civ. V, n° 182](#)

**94 Opérations concernées** ■ Dès lors que la liste d'événements visés à l'article [L. 2261-14](#) du code du travail est introduite par l'adverbe « notamment », la Cour de cassation considère que les termes de ce texte sont seulement énonciatifs mais non limitatifs.

◆ [Cass. soc., 31 janv. 2001, n° 99-60.378, n° 377 FS - P + B : Bull. civ. V, n° 31](#)

La Cour de cassation se réfère dans sa jurisprudence à la notion de transfert d'une entité économique autonome, critère d'application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail. La modification de la situation juridique de l'employeur au sens de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail entre donc dans les prévisions de l'article [L. 2261-14](#).

Ainsi a-t-elle jugé que le transfert d'une entité économique autonome peut s'opérer par voie de sous-traitance et entraîner l'application de l'article [L. 2261-14](#) du code du travail.

◆ [Cass. soc., 31 janv. 2001, n° 99-60.378, n° 377 FS - P + B : Bull. civ. V, n° 31](#)

De même, s'agissant d'un changement de prestataire dans l'exécution d'un marché, elle a considéré que la convention collective qui régit la situation des salariés n'est opposable au nouvel employeur non soumis à cette convention que dans le cas où, par l'effet de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, l'entité économique où travaillaient les salariés est transférée au nouvel employeur qui en poursuit l'exécution.

◆ [Cass. soc., 30 mai 2001, n° 99-43.838](#)

**Remarque :** il en résulte que lorsque les contrats de travail sont transférés en application d'un dispositif conventionnel (v. n<sup>os</sup> 49 et s), et non en application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, les salariés ne peuvent prétendre au maintien provisoire des dispositions conventionnelles mises en cause prévu par l'article [L. 2261-14](#). En effet, la convention collective régissant la situation de salariés n'est opposable à un nouvel employeur, non soumis à cette convention, dans les conditions prévues à l'article [L. 2261-14](#), que dans le cas où, par l'effet de l'article [L. 1224-1](#), l'entité économique où travaillaient les salariés est transférée au nouvel employeur qui en poursuit l'exécution ( [Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 95-41.942, n° 250 P](#)). Or, ni la perte d'un marché de services au profit d'un concurrent, ni la poursuite, en application d'un accord collectif qui la prévoit et l'organise, des contrats de travail d'une partie des salariés affectés à ce marché ne caractérisent à eux seuls le transfert d'une entité économique autonome ( [Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 04-19.829, n° 3023 FS - P + B](#)).

Le champ d'application de l'article [L. 2261-14](#), qui vise également le changement d'activité, est cependant plus large que celui de l'article [L. 1224-1](#). On peut ainsi considérer que l'article [L. 2261-14](#) s'applique quel que soit le sort de l'activité de l'entreprise à la suite du transfert.

Par contre, il ne s'applique pas lorsque la fusion (en l'espèce, de deux agences de France Télécom) n'est pas une « vraie » fusion mais constitue simplement une réorganisation administrative.

◆ [Cass. soc., 5 mars 2008, n° 07-11.834, n° 436 FS - P + B](#)

La Cour de cassation a également retenu cette solution dans l'hypothèse où, à la suite d'une fusion, l'une des sociétés avait conservé sa personnalité juridique propre et son activité spécifique et dissociable des autres activités du groupe. La convention collective applicable à cette société antérieurement à la fusion restait par conséquent applicable.

◆ [Cass. soc., 20 mars 1980, n° 77-13.976 : Bull. civ. V, n° 281](#)

De même a-t-elle jugé que la cession des parts d'une société commerciale à un nouvel actionnaire, qui ne réalise à elle seule ni une fusion, ni une cession, ni une scission d'entreprise, ne met en cause l'application d'aucune convention collective. En l'espèce, en dépit de la cession de son capital et de sa transformation en une nouvelle forme commerciale, l'entreprise en cause avait conservé sa personnalité morale propre.

◆ [Cass. soc., 18 janv. 2006, n° 03-43.023, n° 113 F - P + B : Bull. civ. V, n° 18](#)

## Sous-section 2 : Survie provisoire de la convention ou de l'accord mis en cause

**95** **Délai légal de survie** ■ Le code du travail organise une procédure de survie provisoire des dispositions conventionnelles mises en cause par le transfert, par renvoi aux dispositions applicables en cas de dénonciation d'un accord collectif.

Ainsi, la convention ou l'accord collectif dont l'application est mise en cause continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis.

◆ C. trav., art. [L. 2261-14](#)

Le régime de la mise en cause étant calqué sur celui de la dénonciation des conventions et accords collectifs, celle-ci nécessite le respect d'un préavis d'une durée de 3 mois, sauf clause conventionnelle contraire.

◆ [Cass. soc., 22 juin 1993, n° 91-41.983, n° 2541 P + BS : Bull. civ. V, n° 176](#)

En conséquence, à compter du changement d'employeur, les conventions et accords collectifs antérieurs demeurent applicables aux salariés transférés en principe pendant une période de 15 mois (3 mois de préavis et 12 mois de survie légale).

Pendant le délai de survie, les clauses des contrats de travail ne peuvent valablement être modifiées dans un sens moins favorable que celles de la convention ou de l'accord mis en cause.

Doit donc être considéré comme nul l'avenant au contrat de travail conclu pendant ce délai et emportant renonciation aux dispositions de la convention mise en cause mais encore en vigueur.

◆ [Cass. soc., 2 juill. 2003, n° 01-43.711](#)

**96** **Concours de conventions collectives pendant le délai de survie** ■ Lorsque des dispositions conventionnelles sont déjà en vigueur dans l'entreprise d'accueil, la survie du statut conventionnel entraîne une situation de concours.

En effet, à compter de la date du transfert des contrats de travail, les salariés changent d'employeur et deviennent salariés de l'entreprise cessionnaire, ce qui implique qu'ils puissent revendiquer le bénéfice des avantages conventionnels en vigueur au sein de cette entreprise.

Cependant, l'existence de dispositions conventionnelles applicables dans l'entreprise d'accueil n'exclut pas la survie des dispositions mises en cause.

◆ [Cass. soc., 9 févr. 1994, n° 91-16.000, n° 701 P : Bull. civ. V, n° 50](#)

Le nouvel employeur ne peut donc pas, pendant le délai de survie, imposer aux salariés transférés l'application immédiate et exclusive du statut collectif dont il relève.

◆ [Cass. soc., 13 nov. 2007, n° 06-42.090](#) ◆ [Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-45.344, n° 387 FS - P + B](#)

Il en résulte une situation de concours, c'est-à-dire la faculté pour les salariés transférés, pendant le délai de survie, de se prévaloir, selon le plus favorable pour eux, soit des dispositions conventionnelles dont relève l'ancien employeur, soit de celles en vigueur chez le nouvel employeur.

Ainsi, il a été jugé que dès le jour d'une fusion-absorption, un salarié pouvait revendiquer une prime d'ancienneté conventionnelle en vigueur au sein de la société absorbante, même si l'accord collectif de la société absorbée, sur ce point moins favorable, continuait à être applicable.

◆ [Cass. soc., 24 janv. 1996, n° 93-40.745](#)

Position clairement confirmée en février 2010 dans un attendu de principe formulé en termes généraux : « en cas de transfert du contrat de travail par application des dispositions de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, la convention collective dont relève le cessionnaire s'applique immédiatement au salarié, les dispositions plus favorables de l'accord mis en cause continuant cependant à lui bénéficier dans les conditions prévues par l'article [L. 2261-14](#) du code du travail ».

◆ [Cass. soc., 10 févr. 2010, n° 08-44.454, n° 323 FS - P + B + R](#)

**Remarque :** les salariés transférés ne peuvent cependant pas toujours revendiquer l'application des dispositions conventionnelles en vigueur dans l'entreprise d'accueil notamment si elles ont pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de l'entrée en vigueur de l'accord collectif. En effet, le transfert d'entreprise n'a pas d'effet rétroactif même si l'ancienneté est reprise. Ainsi

jugé concernant une indemnité compensatrice préjudicielle prévue par un accord RTT conclu avant le transfert ( [Cass. soc., 4 févr. 2009, n° 07-42.024, n° 240 FS - P + B](#)).

Ce principe vaut y compris à l'égard de la convention collective appliquée volontairement par le nouvel employeur. Ainsi a-t-il été jugé que le principe de maintien en vigueur de la convention collective mise en cause tel que prévu à l'article [L. 2261-14](#) n'interdit pas au salarié de se prévaloir de la convention appliquée volontairement par la société cessionnaire à partir du moment où il est devenu salarié de cette société.

◆ [Cass. soc., 2 févr. 1999, n° 96-42.672](#) ◆ [Cass. soc., 16 mars 1999, n° 96-45.353, n° 1264 P: Bull. civ. V, n° 117](#)

Pendant le délai de survie, les salariés transférés bénéficient donc à la fois des conventions et accords en vigueur au sein de la société d'accueil et de ceux qui leur étaient applicables avant le transfert. Doivent alors s'appliquer les règles classiques de comparaison régissant le conflit de normes : non-cumul des avantages ayant le même objet ou la même cause et application de l'avantage le plus favorable aux salariés (pour plus de précisions sur les règles applicables en cas de concours de conventions collectives, se reporter à l'étude [«Conventions et accords collectifs»](#)).

**97 Impossibilité d'invoquer la caducité des dispositions mises en cause** ■ Le principe de survie provisoire des dispositions mises en cause a vocation à s'appliquer dans toutes les situations, y compris lorsque l'organisation de l'entreprise est modifiée rendant plus délicate l'application des dispositions conventionnelles.

Dans une telle hypothèse, la Cour de cassation juge que l'employeur ne peut invoquer la caducité des dispositions conventionnelles pour refuser leur maintien provisoire.

En l'espèce, deux établissements appartenant à une UES comportant cinq sociétés avaient été transférés au sein d'une nouvelle entreprise de taille et d'organisation différentes. L'employeur avait refusé d'appliquer l'accord sur le dialogue social applicable dans l'UES estimant qu'ayant été conclu au regard de l'organisation et de la taille de ladite UES, il avait perdu son objet et était devenu caduc. A tort selon la Cour de cassation qui juge que le délai de survie a précisément pour objet de permettre l'organisation de négociations afin d'adapter l'accord à la nouvelle structure de l'entreprise ou de définir de nouvelles dispositions.

◆ [Cass. soc., 21 oct. 2008, n° 08-60.008, n° 1722 FS - P + B](#)

**98 Application aux seuls salariés transférés** ■ Le maintien en vigueur, pendant le délai de survie, des dispositions conventionnelles mises en cause ne s'applique qu'aux anciens salariés de l'entreprise cédée.

Ce maintien n'étant en effet prévu par le code du travail qu'en faveur des salariés qui en ont précédemment bénéficié, il ne peut être invoqué par un salarié embauché après le changement d'employeur.

◆ [Cass. soc., 24 févr. 1993, n° 90-40.104, n° 647 P: Bull. civ. V, n° 67](#) ◆ [Cass. soc., 10 oct. 2007, n° 06-42.962](#)

**99 Interruption du délai de survie par la conclusion d'un accord de substitution** ■ La procédure légale de survie des dispositions mises en cause ne s'applique qu'en l'absence de conclusion d'un accord de substitution. Si un tel accord est conclu (v. n° [103](#)), celui-ci interrompt le délai de survie.

Tant qu'un accord de substitution n'est pas conclu, les dispositions antérieures continuent donc de s'appliquer aux salariés (dans la limite du délai légal de 15 mois, v. n° [95](#)).

**100 Expiration du délai de survie** ■ A l'expiration du délai de survie, les conventions et accords mis en cause cessent d'être applicables aux salariés et ce, même en l'absence de négociation d'un accord de substitution.

◆ [Cass. soc., 23 juin 1999, n° 97-43.162, n° 2952 P: Bull. civ. V, n° 297](#)

### Sous-section 3 : Obligation de négocier et accord de substitution

**101 Nécessité d'une nouvelle négociation** ■ Une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise, à la demande d'une des parties intéressées, dans les 3 mois qui suivent la date de mise en cause, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles dispositions, selon le cas.

◆ C. trav., art. [L. 2261-14](#) ◆ [Cass. soc., 14 mai 1992, n° 88-45.316, n° 2042 P + F: Bull. civ. V, n° 310](#)

Ainsi, en cas de cession d'une entreprise dont les salariés bénéficient d'une convention collective de branche, le nouvel employeur et les organisations syndicales ont qualité pour négocier un accord d'entreprise permettant l'adaptation du statut collectif en vigueur dans l'entreprise cédée, à la convention collective de branche nouvellement applicable aux salariés.

◆ [Cass. soc., 9 févr. 1994, n° 91-16.000, n° 701 P: Bull. civ. V, n° 50](#)

Il n'est pas interdit d'engager les négociations rendues nécessaires par la mise en cause d'un accord collectif avant que se réalise l'événement entraînant cette mise en cause (en l'espèce, une opération de fusion-absorption). Et l'employeur n'est pas tenu de reprendre la négociation après cet événement si les organisations syndicales représentatives sont les mêmes dans la nouvelle entreprise.

◆ [Cass. soc., 13 oct. 2010, n° 09-13.109, n° 1918 FS - P + B](#)

**102 Avec qui le nouvel employeur doit-il négocier ?** ■ Seules les organisations syndicales représentatives visées à l'article [L. 2231-1](#) du code du travail ont qualité pour négocier avec l'employeur un accord de substitution. En revanche, une telle négociation ne peut être menée ni avec le personnel repris, ni avec la délégation unique du personnel.

◆ [Cass. soc., 9 oct. 2001, n° 99-43.661, n° 4038 FS - P + B: Bull. civ. V, n° 311](#) ◆ [Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 02-46.112](#)

Une difficulté peut exister lorsque les organisations syndicales existantes dans l'entreprise d'origine sont différentes de celles existantes dans l'entreprise d'accueil.

Pour lever cette difficulté, la Cour de cassation juge que l'ensemble des organisations syndicales représentatives des sociétés cessionnaires et cédantes doivent être invitées à la négociation de l'accord de substitution.

◆ [Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-27.281](#)

Cette règle ne pose pas de difficultés lorsque, comme en l'espèce, la négociation s'est engagée avant le transfert (comme la Cour en a reconnu la possibilité dans son arrêt du 13 octobre 2010 ; v. n° 101) ou lorsque, ayant débuté après le transfert, les mandats des délégués syndicaux de l'entité transférée ont été maintenus conformément à l'article [L. 2143-10](#) du code du travail (v. n° 111).

Mais quid si l'entité transférée a perdu son autonomie juridique à la suite du transfert et que de ce fait les mandats des délégués syndicaux désignés en son sein ont cessé au jour du transfert ? Dans cette hypothèse, la négociation ne peut, selon nous, s'engager qu'avec les organisations syndicales représentatives de la nouvelle entité.

**103 Conclusion d'un accord de substitution** ■ La Cour de cassation estime qu'en vertu des dispositions combinées des articles [L. 2261-10](#) et [L. 2261-14](#) du code du travail, l'accord substitué visé par ce texte est celui résultant de la négociation qui doit s'engager dans l'entreprise, soit pour l'adaptation des dispositions conventionnelles antérieures à celles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles dispositions selon le cas.

◆ [Cass. soc., 14 mai 1992, n° 88-45.316, n° 2042 P+F : Bull. civ. V, n° 310](#) ◆ [Cass. soc., 24 févr. 1993, n° 90-40.104, n° 647 P : Bull. civ. V, n° 67](#)

L'accord de substitution doit être le résultat d'une négociation spécifique. Ainsi, ne peut se substituer aux dispositions mises en cause qu'un accord conclu à la suite de cette mise en cause, et non des dispositions conventionnelles déjà en vigueur dans l'entreprise d'accueil.

◆ [Cass. soc., 19 oct. 1999, n° 97-45.907, n° 3673 P : Bull. civ. V, n° 386](#) ◆ [Cass. soc., 31 janv. 1995, n° 91-41.965](#)

Il n'est pas exigé que l'accord de substitution contienne nécessairement des dispositions plus favorables aux salariés que la convention ou l'accord mis en cause.

◆ [Cass. soc., 3 mars 1998, n° 96-11.115, n° 1129 P : Bull. civ. V, n° 115](#)

L'accord de substitution peut reprendre certains avantages du statut collectif mis en cause. Dans ce cas, l'avantage repris trouve sa source dans le nouvel accord qui se substitue au premier et seule cette disposition est maintenue à l'exclusion des autres dispositions de l'accord.

**Remarque :** l'accord de substitution, en l'espèce, offrait aux salariés une option leur permettant ou de conserver sous réserve de certaines modifications la rémunération complémentaire en vigueur dans l'ancienne entreprise, ou d'adhérer au nouveau système de rémunération mis en place.

◆ [Cass. soc., 28 févr. 2006, n° 04-14.202, n° 586 FS - P+B](#)

**104 Accord de substitution et égalité de traitement** ■ L'accord de substitution peut prévoir une différence de traitement entre les salariés transférés et les salariés déjà présents dans l'entreprise d'accueil au jour du transfert, dès lors qu'elle a pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés transférés, et ce, peu important que cette justification n'ait pas été énoncée dans l'accord de substitution.

Ainsi jugé à propos d'un accord prévoyant l'attribution d'une prime aux seuls salariés transférés destinée à compenser la perte d'une partie des congés dont ils bénéficiaient antérieurement au titre de la RTT.

◆ [Cass. soc., 28 oct. 2008, n° 07-42.717](#)

#### Sous-section 4 : Sort des avantages acquis

**105 Maintien des avantages individuels acquis** ■ A défaut d'une nouvelle convention ou d'un nouvel accord dans le délai d'un an, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de la convention ou de l'accord.

◆ C. trav., art. [L. 2261-14](#)

Lorsqu'un transfert d'entreprise entraîne la substitution d'une convention collective à une autre, les salariés peuvent, à défaut d'accord d'adaptation, prétendre au maintien, au-delà d'un an, des avantages individuels acquis (par exemple, une prime d'ancienneté prévue par la convention collective applicable avant le transfert).

◆ [Cass. soc., 1<sup>er</sup> déc. 1993, n° 90-42.962, n° 3878 P : Bull. civ. V, n° 296](#)

Le législateur n'a pas défini la notion d'avantage individuel acquis. C'est donc la jurisprudence qui en a dressé les contours.

L'avantage individuel acquis est celui qui procurait au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel.

◆ [Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.651, n° 1140 FS - P+B : Bull. civ. V, n° 90](#)

Pour plus de précisions sur la notion d'avantage individuel acquis au sens de l'article [L. 2261-14](#) du code du travail, se reporter à l'étude «[Conventions et accords collectifs](#)».

La Cour de cassation a précisé qu'en l'absence d'accord d'adaptation, le maintien aux salariés transférés des avantages individuels acquis en application de l'accord mis en cause, ne peut constituer à lui seul pour les autres salariés auxquels ces avantages ne sont pas appliqués un trouble manifestement illicite. En l'espèce, les salariés invoquaient une violation du principe d'égalité de rémunération, le régime d'astreintes des salariés transférés étant plus favorable que celui applicable dans l'entreprise.

◆ [Cass. soc., 11 janv. 2005, n° 02-45.608, n° 64 FS - P : Bull. civ. V, n° 2](#)

Le maintien aux seuls salariés transférés des avantages individuels acquis ne méconnaît pas non plus le principe « à travail égal, salaire égal » que ce maintien résulte de l'absence d'un accord de substitution ou d'un tel accord (clause de maintien des avantages individuels acquis).

◆ [Cass. soc., 4 déc. 2007, n° 06-44.041, n° 2579 FS - P+B](#) ◆ [Cass. soc., 27 oct. 2010, n° 09-41.292](#)

**106 L'accord de substitution, obstacle aux avantages individuels acquis** ■ La conclusion d'un accord collectif qui se substitue aux dispositions mises en cause par le transfert d'entreprise (v. n° 103) écarte le maintien pour les salariés des avantages individuels acquis sous l'empire de ces anciennes dispositions conventionnelles.

La Cour de cassation retient une interprétation rigoureuse des dispositions de l'article [L. 2261-14](#) du code du travail. En effet, « la convention ou l'accord substitué visé par ce texte est celui résultant de la négociation qui doit s'engager dans l'entreprise, soit pour l'adaptation des dispositions conventionnelles

antérieures à celles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles dispositions selon le cas ; en l'absence de conclusion d'un tel accord, les salariés conservent (...) les avantages individuels qu'ils ont acquis sous l'empire des dispositions conventionnelles antérieures ».

◆ [Cass. soc., 1<sup>er</sup> déc. 1993, n° 90-42.962, n° 3878 P : Bull. civ. V, n° 296](#) ◆ [Cass. soc., 19 oct. 1999, n° 97-45.907, n° 3673 P : Bull. civ. V, n° 386](#)

Seule la négociation et la conclusion d'un accord de substitution à la suite de la mise en cause du statut conventionnel et dans les conditions prévues à l'article [L. 2261-14](#) du code du travail peuvent donc faire obstacle au maintien des avantages individuels acquis.

## ■ Section 2 : Incidences sur les usages, accords atypiques et engagements unilatéraux de l'employeur

### 107 **Opposabilité au nouvel employeur** ■ Les usages, engagements unilatéraux de l'employeur et accords atypiques n'entrent pas dans le champ d'application de l'article [L. 2261-14](#) du code du travail.

La jurisprudence a cependant précisé à plusieurs reprises que les usages en vigueur dans l'entreprise sont transmis au nouvel employeur, de même que les accords atypiques et les engagements unilatéraux.

En cas de succession d'employeurs, par l'effet de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, un usage constant qui s'est instauré dans l'entreprise (en l'espèce, le versement d'une prime de 13<sup>e</sup> mois) est opposable au nouvel employeur, qui ne peut s'en affranchir qu'après dénonciation précédée d'une information donnée tant aux salariés intéressés qu'aux institutions représentatives du personnel, dans un délai permettant d'éventuelles négociations.

◆ [Cass. soc., 23 sept. 1992, n° 89-45.656, n° 3055 P+F : Bull. civ. V, n° 479](#)

De même, en cas de transfert d'une entité économique autonome, le nouvel employeur est tenu d'appliquer les engagements unilatéraux pris par l'ancien employeur. Il ne peut y mettre fin qu'à la condition de prévenir individuellement les salariés et les institutions représentatives du personnel dans un délai permettant d'éventuelles négociations.

◆ [Cass. soc., 22 nov. 2006, n° 05-40.018](#)

L'engagement unilatéral, qui n'a pas été dénoncé postérieurement à la survenance d'un changement dans la personne de l'employeur à la suite d'une cession d'actions, reste donc opposable au nouvel employeur.

◆ [Cass. soc., 18 avr. 2008, n° 07-41.475](#)

La même condition de dénonciation est retenue lorsque le nouvel employeur entend mettre fin à un accord atypique. En l'espèce, il s'agissait d'un protocole d'accord conclu entre l'employeur, les membres du comité d'entreprise et les représentants du personnel, ayant notamment pour objet l'attribution d'une prime de vacances et d'une indemnité de trajet.

◆ [Cass. soc., 23 févr. 1994, n° 91-42.947](#)

Signalons toutefois que pour qu'un engagement unilatéral soit opposable au nouvel employeur, il faut que la contrainte ou la sujétion conditionnant le bénéfice de l'avantage subsiste chez le nouvel employeur. Si tel n'est pas le cas, même en l'absence de dénonciation de sa part, l'engagement unilatéral pris par l'ancien employeur ne lui est pas opposable (sous réserve que l'avantage n'est pas été contractualisé au moment du transfert).

Ainsi jugé à propos d'un engagement unilatéral consistant en un congé compensateur mensuel accordé au personnel itinérant d'une caisse d'allocations familiales. La contrainte des déplacements n'existant plus au sein de la nouvelle caisse, l'engagement unilatéral ne trouvait plus à s'appliquer de sorte que les salariés transférés ne pouvaient en conserver le bénéfice.

◆ [Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 07-45.354](#)

Le principe de transmission des usages et engagements unilatéraux de l'employeur s'applique même en présence d'une procédure collective (un redressement judiciaire notamment) et même si le repreneur s'y est opposé (l'offre de reprise retenue par le tribunal de commerce excluait tout maintien des avantages au profit des salariés).

◆ [Cass. soc., 22 janv. 2008, n° 06-43.534](#) ◆ [Cass. soc., 12 mars 2008, n° 06-45.147, n° 534 F - P+B](#)

**Remarque :** à noter toutefois que le principe de transmission des usages et engagements unilatéraux de l'employeur ne s'applique pas en cas de transfert conventionnel des contrats de travail. La Cour de cassation juge en effet que, sauf dispositions conventionnelles contraires, lorsque le nouveau titulaire d'un marché reprend les contrats de travail des salariés affectés audit marché, sans y être tenu par les dispositions de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, il n'est lié que par les clauses des contrats de travail et non par les usages en vigueur dans une entité économique qui ne lui a pas été transférée (◆ [Cass. soc., 17 nov. 2010, n° 09-67.918](#)).

### 108 **Application aux seuls salariés transférés et égalité de traitement** ■ En cas de transfert d'une entité économique autonome, le nouvel employeur n'est tenu d'appliquer les usages et engagements unilatéraux pris par l'ancien employeur qu'à l'égard des salariés dont le contrat était en cours au jour du transfert.

◆ [Cass. soc., 7 déc. 2005, n° 04-44.594, n° 2670 FS - P+B+R+I : Bull. civ. V, n° 356](#) ◆ [Cass. soc., 22 nov. 2006, n° 05-40.018](#)

Et la Cour d'ajouter que l'obligation à laquelle est légalement tenu le nouvel employeur, en cas de transfert d'une entité économique, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits qu'ils tiennent d'un usage (ou d'un engagement unilatéral de l'employeur) en vigueur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés.

◆ [Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-14.614, n° 172 FS - P+B](#)

Sont donc exclus du bénéfice de l'usage transféré, sans que cela porte atteinte au principe d'égalité de traitement :

- en cas d'absorption : les salariés engagés par la société absorbante postérieurement au transfert, ainsi que ceux déjà présents dans cette entreprise au jour du transfert ;
- en cas de fusion : les salariés qui, bien qu'issus d'une des entreprises fusionnées, n'appartenaient pas à celle ayant institué l'usage, ainsi que ceux engagés par la nouvelle entité issue de la fusion postérieurement au transfert.

### 109 **Inexécution de l'engagement par le nouvel employeur** ■ Lorsque l'inexécution d'un engagement unilatéral pris par l'ancien employeur est le fait du nouvel employeur, ce dernier doit supporter les dommages et intérêts alloués aux salariés.

Tel est le cas d'un engagement unilatéral portant sur la signature d'un contrat d'assurance-groupe entre l'employeur et une société d'assurance en vue d'instaurer un capital-retraite pour les salariés de l'entreprise. Le nouvel employeur ayant résilié ce contrat, il devait supporter les dommages et intérêts

alloués au salarié en réparation du préjudice subi du fait de cette résiliation.

◆ [Cass. soc., 17 mars 1998, n° 95-42.100, n° 1533 P : Bull. civ. V, n° 143](#)

Il en est de même pour un nouvel employeur n'ayant pas adhéré au régime de prévoyance qui liait le précédent employeur. Il incombe à celui qui laisse l'engagement inexécuté de supporter les dommages et intérêts qui en découlent.

◆ [Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-43.532, n° 1830 F - P + B : Bull. civ. V, n° 260](#)

Concrètement, une telle jurisprudence doit donc inciter les chefs d'entreprise repreneurs à formaliser et à programmer suffisamment à l'avance la remise en cause d'avantages antérieurement accordés par le précédent employeur en vertu d'un usage, d'un accord atypique ou d'un engagement unilatéral. Faute de quoi, leur décision précipitée ne pourrait produire aucun effet juridique à l'égard des salariés concernés.

## 110 Possibilité de remise en cause par accord collectif ■ L'usage peut être remis en cause par accord collectif. Mais un usage instauré dans la société cédée ne peut être remis en cause par un accord collectif applicable dans la société cédante que si les dispositions de l'usage et de l'accord collectif ont exactement le même objet.

A titre d'illustration, une prime anniversaire d'ancienneté instituée par usage n'ayant pas le même objet qu'une prime d'expérience professionnelle prévue par accord collectif, l'usage qui n'a pas été régulièrement dénoncé s'impose au nouvel employeur.

◆ [Cass. soc., 3 déc. 2003, n° 01-41.246](#)

## Chapitre 3 Incidences du transfert d'entreprise sur les institutions représentatives du personnel

### ■ Section 1 : Sort des institutions représentatives du personnel

## 111 Sort des institutions représentatives en cas de transfert d'entreprise ■ La question qui se pose ici est de savoir ce que deviennent les institutions représentatives du personnel en cas de transfert d'entreprise au sens de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail. Les articles [L. 2143-10](#), [L. 2314-28](#), [L. 2324-26](#) et [L. 2327-11](#) du code du travail prévoient respectivement le maintien des mandats des délégués syndicaux, des délégués du personnel, du comité d'entreprise et du CCE en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur.

◆ C. trav., art. [L. 2143-10](#), [L. 2314-28](#), [L. 2324-26](#) et [L. 2327-11](#)

**Remarque :** en cas de transfert des salariés attachés à un marché ayant fait l'objet d'un changement de prestataire qui entraîne la poursuite de leur contrat de travail, à défaut de disposition contraire, l'ancienneté obligatoirement reprise par voie d'avenant au contrat de travail est opposable à l'entreprise entrante pour l'exercice des droits syndicaux. Dans cette affaire, un marché est repris dans le cadre de l'accord sur la reprise du personnel dans les entreprises de prévention et de sécurité. Cet accord prévoit la reprise de l'ancienneté acquise dans la précédente entreprise d'une part, et d'autre part, concernant la représentation du personnel, que les conditions d'ancienneté s'apprécient telles que définies dans les dispositions du code du travail. La Cour de cassation considère que la reprise de l'ancienneté étant prévue dans le cadre du contrat de travail, elle est reprise également pour l'exercice des droits syndicaux. Le salarié transféré qui justifie de plus d'un an d'ancienneté dans son ancienne entreprise peut donc être désigné comme représentant de la section syndicale ou comme délégué syndical dans sa nouvelle entreprise (◆ [Cass. soc., 29 oct. 2010, n° 10-60.090](#)).

### 1° Pour les délégués syndicaux

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée à l'article [L. 1224-1](#), le mandat du délégué syndical ou du délégué syndical central subsiste lorsque l'entreprise qui a fait l'objet de la modification conserve son autonomie juridique. Il en est de même lorsque la modification porte sur un établissement distinct.

◆ C. trav., art. [L. 2143-10](#)

### 2° Pour les représentants de la section syndicale

On applique les mêmes dispositions que pour les délégués syndicaux. Le mandat du représentant de la section syndicale subsiste donc lorsque l'entreprise qui a fait l'objet de la modification conserve son autonomie juridique. Il en est de même lorsque la modification porte sur un établissement distinct.

◆ C. trav., art. [L. 2142-1-2](#) et [L. 2143-10](#)

### 3° Pour les délégués du personnel

L'article [L. 2314-28](#) du code du travail pose les règles suivantes :

- en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée à l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, le mandat des délégués du personnel de l'entreprise qui a fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique ;
- si cette entreprise devient un établissement ou si la modification visée ci-dessus porte sur un ou plusieurs établissements distincts qui conservent ce caractère, le mandat des délégués du personnel élus dans l'entreprise ou dans chaque établissement concerné se poursuit jusqu'à son terme. Toutefois, la durée du mandat peut être réduite ou prorogée, pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l'entreprise d'accueil, par voie d'accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales représentatives existant dans le ou les établissements absorbés ou, à défaut, les délégués du personnel concernés.

◆ C. trav., art. [L. 2314-28](#)

### 4° Pour le comité d'entreprise

Les règles prévues pour le comité d'entreprise sont semblables à celles fixées pour les délégués du personnel :

- en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée à l'article [L. 1224-1](#), le mandat des membres élus du comité d'entreprise et des représentants syndicaux de l'entreprise qui a fait l'objet de la modification, subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique ;
- si cette entreprise devient un établissement ou si la modification visée ci-dessus porte sur un ou plusieurs établissements distincts qui conservent ce caractère, le mandat des représentants syndicaux subsiste et le mandat des membres élus du comité se poursuit jusqu'à son terme. Toutefois, la durée du mandat des membres élus peut être réduite ou prorogée, pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l'entreprise d'accueil, par voie d'accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales représentatives existant dans le ou les établissements absorbés ou, à défaut, les membres du comité concernés.

### 5° Pour le comité central d'entreprise

L'article [L. 2327-11](#) du code du travail pose pour sa part les règles suivantes :

- en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée à l'article [L. 1224-1](#), le comité central de l'entreprise absorbée demeure en fonction si l'entreprise conserve son autonomie juridique ;
- si cette entreprise devient un établissement distinct de l'entreprise d'accueil, le comité d'entreprise désigne parmi ses membres deux représentants titulaires et deux représentants suppléants au comité central de l'entreprise absorbante ;
- si la modification porte sur un ou plusieurs établissements distincts qui conservent ce caractère, ces établissements sont représentés au comité central de l'entreprise d'accueil par leurs représentants au comité central de l'entreprise dont ils faisaient partie ;
- dans les cas visés ci-dessus, la représentation est assurée dans ces conditions pendant un délai d'un an au plus et peut entraîner un dépassement du nombre maximal de représentants au comité central d'entreprise prévu par l'article [D. 2327-2](#).

◆ C. trav., art. [L. 2327-11](#)

### 6° Pour le CHSCT

Aucune disposition légale spécifique aux membres du CHSCT ne prévoit le sort de leur mandat en cas de transfert total ou partiel d'entreprise. A s'en tenir au code du travail, il conviendrait d'admettre qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, les membres du CHSCT de l'entreprise transférée cessent, à la date de cette modification, d'exercer leurs fonctions représentatives au sein de cette institution. Cela étant, postérieurement à la réalisation de cette modification, un nouveau CHSCT devra être mis en place au niveau de l'entreprise transférée, s'il s'avère que les conditions de mise en place de cette institution demeurent réunies dans ce cadre juridique.

### 7° Pour le comité de groupe

L'article [L. 2331-2](#) du code du travail pose les règles suivantes concernant le comité de groupe :

- dès lors qu'une société quitte un groupe et cesse d'avoir un lien avec la société dominante, les représentants du personnel de l'entreprise concernée cessent d'appartenir au comité de groupe immédiatement, sans attendre le renouvellement de celui-ci ;
- toute entreprise qui intègre le groupe doit être prise en compte pour la constitution du comité de groupe. Cette entrée est néanmoins différée au prochain renouvellement du comité de groupe.

◆ C. trav., art. [L. 2331-2](#)

### 8° Pour le comité d'entreprise européen et le comité de la société européenne

Concernant le comité d'entreprise européen et le comité de la société européenne, la loi est muette. Le code du travail se contente seulement de prévoir :

- que le règlement intérieur du comité d'entreprise européen peut organiser la prise en compte des répercussions sur le comité des changements intervenus dans la structure ou la dimension de l'entreprise ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire (◆ C. trav., art. [L. 2343-8](#)) ;
- que le règlement intérieur du comité de la société européenne peut organiser la prise en compte des répercussions sur le comité des changements intervenus dans la structure ou la dimension de la société européenne (◆ C. trav., art. [L. 2353-15](#)).

## 112 Maintien des mandats prévu par le droit communautaire ■ L'article 6 de la directive CE 2001/23 du 12 mars 2001 est rédigé en ces termes :

« 1. Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés par le transfert subsistent, selon les mêmes modalités et suivant les mêmes conditions qu'avant la date du transfert en vertu d'une disposition législative, réglementaire, administrative ou d'un accord, sous réserve que les conditions nécessaires pour la formation de la représentation des travailleurs soient réunies. »

« Le premier alinéa ne s'applique pas si, selon les dispositions législatives, réglementaires et administratives ou la pratique des États membres, ou aux termes d'un accord avec les représentants des travailleurs, les conditions nécessaires à la nouvelle désignation des représentants des travailleurs ou à la nouvelle formation de la représentation des travailleurs sont réunies. »

« Lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic autorisé par une autorité compétente), les États membres peuvent prendre les mesures nécessaires pour assurer que les travailleurs transférés sont convenablement représentés jusqu'à la nouvelle élection ou désignation des représentants des travailleurs. »

« Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement ne conserve pas son autonomie, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleurs transférés qui étaient représentés avant le transfert continuent à être convenablement représentés durant la période nécessaire à une nouvelle formation ou désignation de la représentation des travailleurs, conformément à la législation ou pratique nationale. »

« 2. Si le mandat des représentants des travailleurs concernés par le transfert expire en raison du transfert, les représentants continuent à bénéficier des mesures de protection prévues par les dispositions législatives, réglementaires et administratives ou la pratique des États membres. ».

◆ [Dir. 2001/23/CE du Conseil 12 mars 2001, art. 6 : JOCE n° L 82/16, 22 mars](#)

Une entité économique transférée conserve son autonomie, au sens de l'article 6, paragraphe 1 de la directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, dès lors que les pouvoirs accordés aux responsables de cette entité, au sein des structures d'organisation du cédant, à savoir le pouvoir d'organiser, de manière relativement libre et indépendante, le travail au sein de ladite entité dans la poursuite de l'activité économique qui lui est propre et, plus particulièrement, les pouvoirs de donner des ordres et des instructions, de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés relevant de l'entité en cause ainsi que de décider de l'emploi des moyens matériels mis à sa disposition, ceci sans intervention directe de la part d'autres structures d'organisation de l'employeur, demeurent, au sein des structures d'organisation du cessionnaire, en substance, inchangés.

◆ [CJUE 29 juill. 2010, aff. C-151/09, UGT-FSP](#)

La Cour de cassation a repris cette définition pour considérer qu'un contrat de location-gérance n'emporte pas, en lui-même, la disparition du caractère distinct de l'entité transférée. Dès lors que son nom commercial est conservé, que sa comptabilité est autonome, le juge des référés peut retenir que l'entité économique conserve son autonomie et que l'institution représentative du personnel se maintient dans la nouvelle entreprise.

◆ [Cass. soc., 15 nov. 2011, n° 10-23.609, n° 2395 FS - P + B](#)

## 113 Nécessité d'une autorisation administrative en cas de transfert partiel d'entreprise ■ Lorsque, en application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, un représentant du personnel est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, le transfert de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, qui s'assure que ce salarié protégé ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. A défaut d'autorisation, le représentant du personnel demeure au service du cessionnaire [pour plus de précisions, v. l'étude «[Représentants du personnel \(Protection\)](#)»].

◆ C. trav., art. [L. 2421-9](#)

**114** **Maintien des mandats si l'entreprise ou l'établissement conserve une autonomie de fait** ■ Pour la Chambre sociale de la Cour de cassation, il résulte des dispositions du code du travail, tel qu'interprétés à la lumière de la directive européenne du 12 mars 2001, qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur au sens de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail, le mandat des représentants du personnel de l'entreprise qui a fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette entreprise conserve en fait son autonomie. Peu importe que cette entreprise ait perdu son autonomie juridique.

La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer dans les cas suivants :

- maintien du mandat des délégués du personnel à l'occasion de la reprise, par une entreprise, d'un service d'accueil et de son personnel, lequel a continué à exercer les mêmes fonctions dans les mêmes locaux, au profit des mêmes organismes ( [Cass. soc., 28 juin 1995, n° 94-40.362](#) ) ;
- maintien du mandat d'un délégué syndical à l'occasion d'une fusion ( [Cass. soc., 18 déc. 2000, n° 99-60.381, n° 5266 P](#) ) ou de la cession d'une branche d'activité ( [Cass. soc., 10 oct. 2000, n° 99-60.235, n° 3703 P](#) [Cass. soc., 24 mai 2006, n° 05-60.244, n° 1320 F - P+B](#) ) ;
- maintien du comité central d'entreprise et de son représentant syndical à l'occasion d'une fusion-absorption ( [Cass. soc., 15 mai 2002, n° 00-42.989](#) ).

Il faut rechercher si l'autonomie de l'établissement transféré avait été maintenue postérieurement à la modification de la situation juridique de l'employeur, et si par suite, le mandat du délégué syndical au sein de cette entité économique avant l'opération de fusion subsistait après cette dernière par l'effet de la loi.

◆ [Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 11-60.048](#)

**Remarque :** les termes employés par la Cour de cassation laissent à penser qu'il doit y avoir maintien des mandats dès que les conditions d'application de l'article [L. 1224-1](#) du code du travail sont remplies, à savoir le transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Il serait selon nous plus logique de considérer que les mandats doivent être maintenus dans les seuls cas où l'entité économique transférée correspond au cadre dans lequel les représentants concernés ont été élus ou désignés et que ce cadre subsiste après le transfert. La chambre criminelle de la Cour de cassation semble d'ailleurs se prononcer en ce sens ( [Cass. crim., 25 févr. 2003, n° 02-83.040, n° 1202 F - P + F](#) ). Ainsi, en cas de transfert d'un simple service dépourvu de la qualité d'établissement distinct, les représentants du personnel affectés à ce service ne sauraient conserver leur mandat après le transfert. Il a d'ailleurs été jugé que le transfert partiel d'activités qui ne constituent pas un établissement distinct de l'entreprise dotée d'institutions propres, emporte cessation des mandats des représentants du personnel dont le contrat s'est poursuivi avec le nouvel employeur ( [Cass. soc., 17 déc. 2008, n° 07-42.839](#) ). De même, en cas de transfert d'un établissement distinct, les mandats des représentants du personnel de cet établissement devraient cesser si cet établissement perd, à l'occasion du transfert, sa qualité d'établissement distinct. De même, il a été jugé que les mandats des délégués syndicaux et des délégués du personnel doivent subsister lorsque l'établissement conserve son caractère distinct dans la nouvelle entreprise ( [Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-42.920](#) ).

D'autre part, les mandats des représentants du personnel et des représentants syndicaux de l'entreprise absorbante se poursuivent après la fusion-absorption, et ce même si cette entreprise a changé de dénomination sociale.

◆ [Cass. soc., 13 oct. 2010, n° 09-13.109, n° 1918 FS - P+B](#)

**115** **Transfert portant sur un ou plusieurs établissements distincts** ■ Si le transfert porte sur un ou plusieurs établissements distincts qui conservent ce caractère, le mandat des représentants syndicaux subsiste et le mandat des membres élus des différents comités d'établissement se poursuit jusqu'à son terme (sur la possibilité de réduire ou de proroger les mandats en cours, v. n° [119](#)).

◆ C. trav., art. [L. 2324-26](#)

Les établissements transférés sont représentés au comité central de l'entreprise d'accueil par leurs représentants au comité central de l'entreprise dont ils faisaient partie. Cette représentation est assurée dans ces conditions pendant un délai d'un an au plus et peut entraîner un dépassement du nombre maximal de représentants au comité central d'entreprise prévu par l'article [D. 2327-2](#) du code du travail.

◆ C. trav., art. [L. 2327-11](#)

**116** **Établissement distinct devenant une entreprise autonome** ■ Bien que cette situation ne soit pas envisagée par l'article [L. 2324-26](#) du code du travail, la Cour de cassation considère que les mandats des membres du comité d'établissement doivent être maintenus. Ainsi, lorsqu'à la suite de la scission de l'entreprise, un de ses établissements, repris par une nouvelle société, a conservé son autonomie, le comité d'entreprise de cette entreprise n'est que la continuation de l'ancien comité d'établissement.

◆ [Cass. soc., 30 nov. 2004, n° 02-13.837, n° 2361 FS - P+B+R+](#)

L'administration considérait déjà que les mandats devaient être maintenus si l'établissement distinct devient une entreprise autonome poursuivant la même activité.

◆ [Circ. DRT n° 93-12, 17 mars 1993](#)

**117** **Transfert d'une entreprise devenant un établissement distinct** ■ Si l'entreprise ayant fait l'objet de la modification devient un établissement distinct de l'entreprise d'accueil, le comité d'entreprise devient comité d'établissement, qui désigne parmi ses membres deux représentants titulaires et suppléants au comité central de l'entreprise absorbante. Cette représentation est assurée dans ces conditions pendant un délai d'un an au plus et peut entraîner un dépassement du nombre maximal de représentants au comité central d'entreprise prévu par l'article [D. 2327-2](#) du code du travail.

◆ C. trav., art. [L. 2327-11](#)

**118** **Appréciation de la perte de la qualité d'établissement distinct au jour du transfert** ■ Si la qualité d'établissement distinct fait l'objet d'une contestation, c'est au tribunal de grande instance de se prononcer en fonction des critères définis par la jurisprudence en la matière (sur la notion d'établissement distinct, v. l'étude « [Élections des représentants du personnel](#) »). Il se place pour cela au jour du transfert, c'est-à-dire au jour où l'opération de restructuration est juridiquement réalisée.

◆ [Cass. soc., 3 févr. 1998, n° 95-41.423, n° 532 P](#)

**119** **Possibilité de réduire ou d'allonger la durée des mandats transférés** ■ En vertu des dispositions combinées des articles [L. 2314-28](#), [L. 2324-26](#) et [L. 2327-11](#) du code du travail et de la directive CE 2001/23 du 12 mars 2001, le mandat des délégués du personnel et des membres élus du comité central d'entreprise, des comités d'établissements ou comité d'entreprise selon le cas se poursuit jusqu'à son terme.

Toutefois si l'entreprise objet de la modification devient un établissement distinct ou si la modification porte sur un ou plusieurs établissements distincts qui conservent ce caractère, la durée du mandat des délégués du personnel et des membres du comité élus dans l'entreprise ou dans chaque établissement concerné peut être réduite ou prorogée, pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l'entreprise d'accueil, par voie d'accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales représentatives existant dans le ou les établissements absorbés ou, à défaut, les représentants du personnel

concernés.

◆ C. trav., art. [L. 2314-28](#) et [L. 2324-26](#)

Remarque : s'agissant des délégués syndicaux et des représentants syndicaux au CE, les mandats subsistent sans limitation de durée. Toutefois, les organisations syndicales demeurent libres de remplacer leurs délégués syndicaux et leurs représentants syndicaux dans les conditions de droit commun (◆ [Cass. soc., 26 juin 1996, n° 95-60.940](#)) (v. l'étude «[Droit syndical dans l'entreprise](#)»).

**120** **Modalités et conséquences de la suppression des mandats** ■ Lorsque les conditions de maintien des mandats représentatifs ne sont pas réunies, ceux-ci prennent fin de plein droit à la date du transfert. La protection des représentants du personnel subsiste après le transfert, pendant 12 mois pour les délégués syndicaux, et pendant 6 mois pour les délégués du personnel et les membres du comité d'entreprise, voir l'étude «[Représentants du personnel \(Protection\)](#)».

## ■ Section 2 : Sort des budgets et des biens du comité d'entreprise

### Sous-section 1 : Conséquences d'un transfert d'entreprise sur les budgets et les biens du CE en cas de survie du comité

**121** **Le comité d'entreprise conserve ses biens** ■ Le comité d'entreprise qui survit à un transfert d'entreprise conserve son patrimoine, c'est-à-dire ses biens mobiliers et immobiliers. En effet, il conserve sa personnalité juridique, et donc la propriété de ses biens.

Remarque : lorsque le comité survit tel quel, les contrats conclus et les activités sociales et culturelles peuvent a priori subsister comme avant. Mais il est toutefois possible que le budget des œuvres sociales soit réduit en raison d'une diminution de la masse salariale. Dans ce cas, le comité doit alors se pencher sur la continuation ou la modification éventuelle des activités sociales et culturelles, et donc des contrats en cours. Le comité peut également être amené à se retirer d'organismes dont il est membre (associations, mutuelle...) ou à dissoudre ces organismes si c'est lui qui les a créés, voire même à licencier des salariés le cas échéant. Ces décisions seront prises en réunion plénière du comité.

Il en va de même dans l'hypothèse où le comité d'entreprise devient comité d'établissement.

Remarque : dans ce cas, il faut penser à informer les cocontractants du comité (contrats de service, de bail, etc.) de la transformation du comité d'entreprise en comité d'établissement. Une nouvelle personne morale naît, il faut donc modifier les contrats le cas échéant. Il est également possible qu'il y ait une réduction de la subvention des activités sociales et culturelles suite à une diminution de la masse salariale. Le comité doit alors s'interroger sur la suppression éventuelle de certaines activités sociales et culturelles.

Mais cela ne vaut que s'il y a continuité de l'établissement et donc du comité d'entreprise ou d'établissement. Dans le cas d'une entreprise ayant cédé une activité autonome (transport et transit) à une autre société, cette activité étant regroupée dans un nouvel établissement ayant donné lieu à la création d'un nouveau comité d'établissement, et alors que le comité d'entreprise d'origine n'a pas été dissous, le nouveau comité d'établissement ne peut pas obtenir la rétrocession des documents et fonds du CE de la société cédante. En effet, dans ce cas, la modification de la situation juridique de l'employeur résultant de ce transfert partiel ne porte pas sur un établissement ayant conservé ce caractère au sein de la société d'accueil. Ce cas de figure n'est pas un cas d'application de l'article [L. 2324-26](#) qui ne vise que deux hypothèses : celle où « l'entreprise devient un établissement » et celle où « un ou plusieurs établissements distincts conservent ce caractère » dans l'entreprise d'accueil (v. n° [111](#)). La question du patrimoine du comité d'entreprise n'a donc pas à être envisagée.

◆ [Cass. soc., 22 févr. 1995, n° 93-14.105, n° 668 P](#)

**122** **Sort des budgets de fonctionnement et des activités sociales et culturelles en cas de survie du comité** ■ Le comité d'entreprise survit, il conserve donc ses budgets.

Concernant le comité d'entreprise qui demeure en fonction dans l'entreprise cessionnaire, il ne peut réclamer au nouvel employeur le paiement de la subvention de fonctionnement non acquittée par l'ancien employeur avant la cession. En effet, conformément à l'article [L. 141-5](#) du code de commerce, la vente d'un fonds de commerce ne transmet pas au cessionnaire les dettes du cédant.

◆ [Cass. soc., 28 mai 2008, n° 07-40.904, n° 1012 FS - P+B](#)

Remarque : dans ce cas, le comité d'entreprise doit agir contre l'ancien employeur, à condition que la société cédante existe toujours et que la prescription ne soit pas écoulée. Cette jurisprudence est bien sûr valable également en cas de réclamation sur le budget des activités sociales et culturelles.

Toutefois il est possible que la convention collective, un accord d'entreprise ou encore un usage prévoient une subvention plus importante que celle prévue par la loi. Dans ce cas, le transfert peut remettre en cause cet avantage.

Remarque : il est fréquent que de telles dispositions soient prévues concernant la subvention activités sociales et culturelles, mais cela est plus rare pour le budget de fonctionnement qui s'en tient souvent aux 0,2 % de la masse salariale prévus dans le code du travail (◆ C. trav., art. [L. 2325-43](#)).

### **13** **Le taux du budget est fixé par la convention collective ou un accord d'entreprise**

La convention collective de branche applicable dans l'entreprise d'origine ou des accords d'entreprise peuvent fixer une subvention plus favorable que le calcul légal.

Remarque : dans certains cas, le transfert d'entreprise ne remet pas en cause l'application de la convention collective de branche. Dans ce cas, le taux conventionnel reste bien sûr applicable.

Or, les accords d'entreprise ne survivent pas au transfert d'entreprise. Ils sont automatiquement remis en cause et le nouvel employeur doit obligatoirement engager des négociations pour tenter de parvenir à la conclusion d'un nouvel accord. Pendant ce temps, le nouvel employeur doit continuer d'appliquer ces accords d'entreprise (v. n°s [92](#) et s.).

C'est donc à l'occasion de cette négociation obligatoire que la question du budget du comité d'entreprise est abordée.

Si cette négociation échoue il faut appliquer les règles suivantes :

- maintien d'une somme au moins égale au budget social le plus élevé versé au cours des trois dernières années précédant la suppression de l'ancien accord collectif, sauf si la masse salariale diminue ;

◆ [Cass. soc., 30 nov. 2004, n° 02-13.837, n° 2361 FS - P+B+R+I](#)

- si la masse salariale diminue, la contribution de l'employeur doit subir la même variation.

◆ [Cass. soc., 22 janv. 2002, n° 99-20.704, n° 276 FS - P](#)

#### **26 Le taux du budget est fixé par un usage d'entreprise**

Les usages d'entreprise survivent au transfert d'entreprise Le nouvel employeur doit donc en conséquence respecter cet usage ou le dénoncer après le transfert d'entreprise (v. n° 107).

Toutefois, la dénonciation d'un usage relatif à la contribution de l'employeur aux activités sociales du comité d'entreprise ne peut avoir pour effet de réduire cette subvention en dessous des minima légaux ou conventionnels.

◆ [Cass. soc., 21 nov. 1989, n° 89-13.699](#) ◆ [Cass. soc., 1<sup>er</sup> avr. 1997, n° 95-10.478, n° 1541 P+B+R](#)

Dans ce cas, les règles applicables sont les même que lorsque le taux du budget est fixé par un accord collectif. Le CE aura donc au minimum droit à une subvention au moins égale au budget social le plus élevé versé au cours des trois dernières années précédant la dénonciation.

◆ [Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 98-14.261](#)

Pendant, le chiffre le plus avantageux atteint au cours de l'une de ces trois années n'est maintenu que si la masse salariale de l'entreprise reste constante ou augmente. Si celle-ci diminue, la contribution de l'employeur doit subir la même variation.

◆ [Cass. soc., 22 janv. 2002, n° 99-20.704, n° 276 FS - P](#)

### **Sous-section 2 : Conséquences d'un transfert d'entreprise sur les budgets et les biens du CE en cas de disparition du comité**

**123 Dévolution des biens** ■ En cas de disparition du comité d'entreprise suite à la cessation définitive de l'activité de l'entreprise, l'article [R 2323-39](#) du code du travail organise la dévolution des biens du comité.

**Remarque :** la dévolution des biens s'applique à tous les cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise, et pas seulement en cas de disparition du CE suite à un transfert d'entreprise.

La dévolution des biens est un mécanisme qui consiste à déterminer à qui le patrimoine du comité d'entreprise va être transmis.

Ainsi, en cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise, le comité d'entreprise décide de l'affectation des biens dont il dispose. La liquidation est opérée par ses soins, sous la surveillance du directeur départemental du travail. Elle doit être réalisée au crédit :

- soit d'un autre comité d'entreprise ou interentreprises, notamment dans le cas où la majorité des salariés est destinée à être intégrée dans le cadre de ces entreprises ;
- soit d'institutions sociales d'intérêt général dont la désignation est, autant que possible, conforme aux vœux exprimés par les salariés intéressés.

◆ C. trav., art. [R 2323-39](#)

**Remarque :** en aucun cas les biens ne peuvent être répartis entre les membres du personnel ni entre les membres du comité d'entreprise.

**124 Liquidation des biens du comité en cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise** ■ La dévolution est décidée en réunion plénière du comité. Si l'entreprise a déjà disparu, le comité survit le temps de procéder à la liquidation. Les décisions sont prises à la majorité des membres présents.

La réunion est présidée par l'employeur ou par l'administrateur judiciaire ou le mandataire liquidateur le cas échéant. Le président n'a pas le droit de vote, cette décision s'apparentant à une décision relative à la gestion des activités sociales et culturelles.

Le directeur départemental du travail est informé par le comité des décisions prises.

Toute contestation de la décision du comité d'entreprise est de la compétence du tribunal de grande instance.

**Remarque :** le comité d'entreprise doit également penser à apurer sa situation vis-à-vis des tiers : résilier ses contrats (service, bail, assurance), et licencier son ou ses salariés le cas échéant.

**125 Liquidation des biens du comité en cas de disparition du comité mais pas de l'entreprise** ■ Lorsque le comité disparaît mais pas l'entreprise, le code de travail est muet au sujet de la liquidation des biens du CE. L'article [R 2323-39](#) ne concerne que les cas de cessation définitive de l'entreprise, c'est-à-dire en cas de disparition de tous les établissements. Mais rien n'est prévu lorsque le comité disparaît par exemple en raison de la fermeture d'un ou plusieurs établissements mais que l'entreprise continue de fonctionner avec d'autres établissements, ou encore lorsque l'entreprise poursuit son activité mais que le comité disparaît suite à un transfert massif de personnel entraînant une baisse importante et durable de l'effectif.

La jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation établit un lien entre le transfert du personnel et le patrimoine :

- le patrimoine du comité doit être affecté au comité de l'entreprise où sont transférés les salariés, et ne peut être attribué à une institution sociale d'intérêt général ( ◆ [Cass. soc., 23 janv. 1996, n° 93-16.799, n° 197 P](#) ) ;
- si les salariés sont répartis entre plusieurs établissements, le comité affecte à juste titre ses biens aux comités d'entreprise de plusieurs sociétés du même groupe où les salariés ont été transférés ( ◆ [Cass. soc., 10 juin 1998, n° 96-20.112, n° 2931 P](#) ).

**Remarque :** le comité central d'entreprise peut disparaître lorsque l'entreprise poursuit son activité avec un seul établissement. Dans ce cas le code du travail ne prévoit rien, et il n'y a aucune jurisprudence. Il semble logique de transposer la jurisprudence applicable aux comités d'établissement. Ainsi, à notre sens, le CCE doit liquider son patrimoine au profit du comité d'établissement restant, ou, si les salariés sont répartis dans des entreprises du groupe, au profit de leurs comités d'accueil.

Copyright 2013 - Editions Legislatives - Tous droits réservés.