3.1.0 L'essentiel - La modification du contrat de travail

**La distinction entre modification du contrat et changement des conditions de travail**

* Lorsque l'employeur propose une modification du contrat de travail au salarié, ce dernier peut refuser la proposition.
* Mais le contrat de travail n'est pas toujours modifié. L'employeur a en effet, en vertu de son pouvoir de direction, la faculté d'imposer au salarié un changement de ses conditions de travail.
* Le contrat est composé de quatre éléments de base qui ne peuvent être modifiés sans l'accord du salarié : le salaire, la qualification, la durée du travail et le secteur géographique du lieu de travail (sous certaines conditions).
* D'autres éléments peuvent être contractuels si l'employeur et le salarié ont d'un commun accord décidé de les intégrer au contrat (une clause de mobilité par exemple).

**La modification des éléments essentiels du contrat de travail**

* Le salaire est par nature l'élément essentiel du contrat de travail. Il ne peut être modifié sans l'accord du salarié, même de manière minime. Il en est de même du mode de calcul de la rémunération.
* Les primes fondées sur des accords collectifs ou des usages ne sont pas des éléments du contrat, sauf lorsque le contrat l'a expressément prévu.
* La qualification est par nature un élément du contrat de travail. Mais le juge admet aussi que l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir de direction, changer les tâches du salarié dès lors qu'elles correspondent à sa qualification sans avoir à solliciter son acceptation.
* La durée du travail est un élément du contrat de travail. Mais un changement d'horaire ne constitue pas une modification du contrat de travail sauf s'il est d'une ampleur telle qu'il bouleverse le rythme de travail du salarié.
* La zone géographique du lieu de travail est un élément du contrat de travail. L'employeur peut imposer une mutation géographique à ses salariés dans ce secteur. La mention du lieu de travail dans le contrat de travail a donc, en principe, simplement valeur d'information.

**La mise en oeuvre de la modification du contrat de travail**

* La modification du contrat ne peut être réalisée que dans le respect d'une procédure. L'acceptation du salarié doit notamment être claire et non équivoque.
* Si l'employeur impose une modification du contrat, le salarié peut considérer qu'il n'a pas respecté ses obligations contractuelles.
* Si le salarié accepte une modification de son contrat de travail, celui-ci se poursuit aux nouvelles conditions.
* La seule poursuite du travail aux nouvelles conditions, même sans protestation ni réserve, ne constitue pas une acceptation claire et non équivoque de la modification du contrat.
* Le salarié qui refuse une modification de son contrat peut être licencié. Mais l'employeur ne peut fonder sa décision sur ce refus, sinon le licenciement sera sans cause réelle et sérieuse.
* Lorsque l'employeur envisage une modification pour motif économique, il doit en informer chaque salarié par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus ( 15 jours en cas d'entreprise en difficulté). À défaut de réponse dans le délai d'un mois, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée.

# 3.1.1 La distinction entre la modification du contrat et le changement des conditions de travail

Lorsque l'employeur prend une décision qui modifie les conditions d'emploi du salarié, il s'agit de savoir s'il agit en tant que cocontractant ou comme titulaire du pouvoir de direction. Dans la première hypothèse, il modifie le contrat de travail et dans la seconde, il modifie les conditions de travail. Deux hypothèses aux conséquences fort différentes.

**I – Les enjeux de la distinction modification du contrat/modification des conditions de travail**

Lorsque l'acte d'un employeur (le transfert d'une activité d'un établissement à un autre, par exemple) a pour effet de modifier un des éléments du contrat de travail (le salaire par exemple), l'employeur doit proposer au salarié concerné cette modification et solliciter son acceptation. Il ne peut pas lui imposer.

En ce cas, l'éventuel refus du salarié ne peut pas être interprété par l'employeur comme une volonté de rompre le contrat de travail. Si l'employeur entend, toutefois, se séparer du salarié il devra alors prendre l'initiative de la rupture et pour ce faire invoquer une cause réelle et sérieuse de licenciement qui ne pourra pas résider dans le refus du salarié ([Cass. soc. 14 nov. 2007](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007629805&fastReqId=1217919253&fastPos=1), n° 06-43762, RPDS n° 2008, n° 755, somm. 027). La cause de licenciement sera, en ce cas, la cause de la modification du contrat de travail (les raisons de la modification du salaire par exemple).

Cette précision est importante, elle signifie que le salarié aura dans tous les cas le droit de percevoir ses allocations chômage (sur le refus du salarié, voir ci-après) et le licenciement ne sera possible que si les raisons de la modification constituent une cause réelle et sérieuse.

Encore faut-il être sûr que la modification affecte le contrat de travail. Car si seule les conditions de travail du salarié sont concernées, le refus du salarié constitue une faute disciplinaire justifiant son licenciement. En ce cas, le refus est la cause de licenciement.

Si un accord collectif est conclu ou révisé, les nouvelles dispositions conventionnelles s'imposent au salarié. Ainsi, un accord collectif peut modifier le contrat de travail, mais le salarié peut demander l'application des dispositions plus favorables de son contrat de travail ([L. 2254-1 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901778&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

Sauf disposition légale contraire, une convention collective ne peut permettre à un employeur de procéder à la modification du contrat de travail sans recueillir l’accord exprès du salarié ([Cass. soc. n°10 février 2016, n°14-26147](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032054591&fastReqId=67435536&fastPos=1)).
Toutefois, la loi peut déroger à cette règle. Les accords de réduction du temps de travail et les accords de mobilité peuvent imposer des modifications du contrat de travail. Il en est de même avec un accord de préservation et développement de l'emploi qui permet également à l'employeur de modifier le contrat sans l'accord du salarié ([L. 2254-2 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901778&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

En effet, les stipulations de l'APDE se « substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail ».

Un accord de préservation ou de développement de l'emploi peut augmenter la durée de travail, prévoir une certaine mobilité géographique, toucher à la rémunération en supprimant une partie de ses éléments. Il peut aussi répartir les horaires différemment, introduire de la modulation, etc. Cependant, il ne peut pas avoir pour effet de diminuer la rémunération mensuelle du salarié ([art. L. 2254-2, I al 4 nouveau du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033003351))

**À NOTER**Le changement d'employeur survenant notamment par succession, vente, fusion, etc., entraîne de plein droit le maintien avec le nouvel employeur, des contrats de travail (Art. L. 1224-1 du Code du travail). Ainsi le refus de changer d'employeur, sans qu’aucune modification d’un élément essentiel de ce contrat n'ait été imposé au salarié, est considéré comme une volonté claire et non équivoque de démissionner ([Cass. Soc. 4 juillet 1995, n°91-40379](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007279105&fastReqId=1224958374&fastPos=3)). Autrement dit, le salarié ne peut pas considérer, dans ces hypothèses, le changement d'employeur comme une modification de son contrat de travail. Toutefois le nouvel employeur peut apporter des modifications au contrat transféré dès lors que le salarié y consent. Si le salarié refuse le licenciement sera sans cause réelle et sérieuse si la modification du contrat n'est pas motivée.

**II – Comment distinguer les modifications du contrat de travail du changement des conditions de travail**

* **Éléments contractuels par nature**

Il y a une modification du contrat de travail quand l'un des quatre éléments contractuels de base est modifié, c'est-à-dire :

* La rémunération,
* la qualification ou attribution,
* la durée du travail
* et le secteur géographique s'agissant du lieu de travail.

Ces quatre éléments du contrat sont essentiels : il faut en effet savoir pour combien on travaille, pour quel type de tâches, dans quel lieu et pendant combien de temps.

* **Éléments contractuels par la volonté des parties**

Aux quatre éléments de base du contrat de travail, les parties peuvent ajouter de nombreuses clauses, telles que des clauses de forfait de salaires, de non-concurrence, de préavis, d'indemnités de licenciement, d'avantages en nature, clause de mobilité, etc.

Leur modification ou suppression doit être considérée comme une modification du contrat de travail.

Certaines clauses, en principe « informatives », peuvent être contractualisées : le lieu de travail ou les horaires par exemple. Dans ce cas, le contrat de travail doit préciser cette contractualisation et l'employeur ne peut plus modifier ces éléments sans l'accord du salarié.

Le contrat lui-même peut également prévoir une éventuelle modification, cette dernière, lorsqu’elle se réalise, ne constitue pas, en principe, une modification contractuelle. Toutefois, la clause doit être fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur.

Pour autant la modification n'en doit pas être abusive. Par exemple, la clause par laquelle le salarié s'engage pour travailler de jour ou de nuit constitue une modification du contrat malgré la présence d'une clause contractuelle [(Cass. soc. 15 juin 2016, n°14-27120](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032737009) )

* **Éléments implicitement contractuels**

Il faut savoir que le contenu du contrat de travail n'est pas toujours formellement écrit. Ainsi, lorsque l'employeur décide d'une augmentation des salaires dans l'entreprise, il ne rédige pas toujours et automatiquement un avenant au contrat de travail du ou des salariés concernés. Il n'en demeure pas moins, en ce cas, que le salaire contractuel garanti au salarié inclut l'augmentation intervenue. Il est donc possible qu'au fil du temps le contenu de l'écrit initialement signé par l'employeur et le salarié s'éloigne du contenu réel du contrat de travail.

Cependant, seules les modifications plus favorables pour le salarié, comme une augmentation des salaires, peuvent être acceptées de façon tacite par le salarié.

En ce cas, comment prouver les éléments contractuels non écrits ? Par tout moyen : rapport de faits établissant l'engagement, témoignages, production de documents, etc. Il faut savoir que le salarié peut demander la communication de tous les documents qui doivent être tenus à titre obligatoire par l'employeur : registre unique du personnel, double des bulletins de paie, horaires collectifs de travail, règlement intérieur, etc.

* **Changement des conditions de travail**

Il y a simple changement des conditions de travail et possibilité pour l'employeur de faire usage de son pouvoir de direction, lorsque le contrat n'est pas modifié.

Autrement dit, il y a changement des conditions de travail lorsqu'il n'y a pas modification du contrat.

Mais si l'employeur peut faire usage de son pouvoir de direction, il ne doit pas, pour autant, en abuser. En tout état de cause, lorsque la modification affecte un collectif de salariés (les horaires d'un service ou d'un atelier par exemple), il doit consulter le comité d'entreprise.

**À NOTER**Lorsque le contrat est écrit, les mentions y figurant n'ont pas toutes valeur contractuelle. Un document contractuel peut ainsi avoir une utilité purement informative qui n'engage ni l'employeur ni le salarié. Par exemple, la mention de la convention collective applicable au salarié dans le contrat ne signifie pas que l'employeur entend lui garantir l'application de cette convention en toutes circonstances, notamment, en cas de fusion entraînant un changement de convention applicable à l'entreprise. Il peut en être de même pour toute mention dans le contrat n'ayant pas d'autre objet que d'indiquer au salarié sa situation lors de l'embauche : par exemple, la mention de l'adresse de l'établissement d'affectation du travail, les horaires, etc. ([Cass. soc. 3 juin 2003, n° 01-43573](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007048461&fastReqId=894291690&fastPos=1)). Sur les clauses informatives, voir [Clauses interdites, clauses essentielles et clauses informatives](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/clauses-interdites-clauses-essentielles-et-clauses-informatives-2/)).

3.1.2 La modification des éléments essentiels du contrat

**I – La modification du salaire**

**\* Salaire et structure du salaire**

Le salaire est par nature l'élément essentiel du contrat de travail. Il fait vivre le salarié. La Cour de cassation a ainsi jugé que la rémunération ne peut être modifiée même de manière minime ([Cass. soc. 27 juin 2000, n° 97-45412](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007411145&fastReqId=848605851&fastPos=1)).

Elle a également précisé que le mode de calcul de la rémunération prévu par le contrat ne pouvait pas être modifié sans l'accord du salarié ([Cass. soc. 18 mai 2011, n°09-69175](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024049763&fastReqId=815791407)) Et elle a ajouté que peu importait que l'employeur prétende que le nouveau mode de calcul serait plus avantageux ([Cass. soc 26 novembre 1996, n°93-44811](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007038079)). Le principe s'applique aussi même si la modification du mode de calcul n'a pas d'incidence sur le montant de la rémunération ([Cass. soc 18 mai 2011, n°09-69175](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024049763&fastReqId=815791407)).

Dès lors, constituent des modifications du contrat :

* l'intégration de la prime au salaire de base ([Cass. soc. 5 janv. 1999, n° 96-44194](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040868&fastReqId=643352604&fastPos=1), [Cass. soc. 23 mai 2013, n°11-26754](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027454943&fastReqId=1685520375&fastPos=1)) ;
* la modification d'un taux de commission d'un VRP ([Cass. soc. 18 avril 2000, n° 97-43706](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040381&fastReqId=1592791039&fastPos=1)) ;
* le taux horaire du salaire même si il n'entraine aucune diminution concrète du salaire ([Cass. soc. 3 novembre 2011, n°10-11765](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024763633))
* la substitution à un logement de fonction dont la jouissance était prévue au contrat de travail, par une indemnité égale à 10 % du salaire ([soc. 30 oct. 2000, n° 98-44786](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007414658&fastReqId=562127957&fastPos=1)).

Entrent également dans le champ de cette jurisprudence les modifications indirectes du salaire.

Ainsi, la modification de la liste des clients d'un VRP ou du secteur de prospection contractuellement fixé, entraînant une baisse de la rémunération est une modification du contrat que le salarié est en droit de refuser ([Cass. soc. 12 juil. 1999, n° 97-41126](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007406384&fastReqId=1914582760&fastPos=1)).

La réorganisation d'un service qui est de nature à affecter la rémunération variable du salarié sans que soit garanti le maintien du montant du salaire implique une modification du contrat de travail que l'employeur ne peut imposer ([Cass. soc 13 mars 2013, n°11-27715](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027187136&fastReqId=1007571622&fastPos=1)).

Les avantages en nature constituent une modification du contrat nécessitant l'accord du salarié. L'employeur ne peut pas remplacer le logement accessoire du contrat de travail par une majoration de salaire ([Cass. soc. 30 octobre 2000, n°98-44786](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007414658&fastReqId=562127957&fastPos=1)). Il en est de même pour le retrait de l'usage d'un véhicule d'entreprise mis à disposition, la suppression de pourboires …

En revanche, les frais professionnels ne constituent pas en principe (sauf précision contractuelle contraire) un élément de la rémunération contractuelle. Ainsi le remboursement de frais n'est pas dû lorsque le salarié n'a plus à effectuer de déplacements ([Cass. soc. 16 déc. 1998, n° 96-40227](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007039772&fastReqId=1538075095&fastPos=1)). Pour autant la modification des modalités de remboursement des frais de déplacements nécessite l'accord du salarié ([Cass. soc. 5 mars 2014, n°12-29676](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028707814)). Une promotion constitue une modification du contrat que le salarié est en droit de refuser. Il ne peut être licencié peu importe que les nouvelles fonctions soient plus valorisantes et plus en rapport avec ses compétences ( [Cass. soc. 2 oct. 2002 n° 00-42003](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007446703&fastReqId=376007724&fastPos=1)).

**\* Primes conventionnelles et d'usage ne font pas partie du contrat de travail**

Les primes fondées sur des accords collectifs ou des usages ne sont pas des éléments du contrat, sauf lorsque le contrat les a expressément prévus.Dès lors que leurs supports juridiques, conventions ou accords collectifs ou usages sont régulièrement dénoncés ou modifiés, la prime disparaît ou est modifiée avec, sans que l'employeur soit obligé d'en faire la proposition au salarié qui ne peut en l'occurrence refuser la modification ([Cass. soc. 27 juin 2000, n° 99-41135](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040198&fastReqId=78895713&fastPos=1)).

**II – La modification de la qualification**

**\* Distinguer la modification des tâches d'une modification de la qualification**

La qualification est, comme le salaire par nature un élément du contrat de travail. Mais le juge admet aussi que l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir de direction, changer les tâches du salarié sans avoir à solliciter son acceptation.En modifiant les tâches du salarié, l'employeur ne modifie pas le contrat de travail ([Cass. soc. 5 novembre 2014, n°13-18209](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029745912&fastReqId=1531457309&fastPos=1)). Il y a donc lieu de distinguer entre qualification et affectation ou tâches du salarié.

Par exemple, une femme de ménage chargée de l'entretien des appartements de copropriétaires ne peut ainsi refuser d'être affectée au nettoyage des parties communes ([Cass. soc. 24 avril 2001, n° 98-44873](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007044348&fastReqId=22454230&fastPos=1)), sa qualification n'étant pas modifiée par cette nouvelle affectation. En général, on estime qu'il y a modification de la qualification lorsque ce sont les responsabilités mêmes du salarié qui sont soit modifiées à la baisse ce qui est le cas le plus fréquent, soit aussi modifiées à la hausse (promotion à risque, par exemple). On peut citer la perte de fonction d'encadrement même si la qualification et la rémunération ont été maintenues ([Cass. soc 25 septembre 2013, n°12-17605](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028012153)).

Par ailleurs, la création d'un niveau hiérarchique intermédiaire n'emporte pas de modification du contrat de travail. Il y a modification du contrat que su le poste proposé au salarié ne comporte pas les mêmes attributions ou les mêmes responsabilités que son poste antérieur (Cass. soc. 15 mai 2012, n°11-11373)

**À NOTER**La distinction tâches/qualification se fonde sur les compétences professionnelles du salarié qui ont été déterminantes pour son embauche ou pour le salarié ayant une certaine ancienneté sur les compétences acquises (notamment par la formation) depuis l'embauche et ayant permis au salarié d'évoluer en terme de responsabilité professionnelle. L'employeur doit former son salarié ; à défaut, il lui sera difficile de lui reprocher par la suite son incompétence.

**III – La modification de la durée du travail et des horaires de travail**

Il faut distinguer entre la durée du travail qui est un élément du contrat de travail et les horaires qui font partie des conditions de travail et relèvent du pouvoir de direction de l'employeur.

**\* La durée du travail**

Elle constitue, en principe, un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié, dans un sens ou dans l'autre, sans l'accord du salarié. Il a par exemple été jugé qu'une salariée, engagée selon son contrat pour effectuer 39 heures de travail par semaine, est en droit de refuser la proposition de son employeur, même accompagnée d'une augmentation de salaire, d'effectuer 41 heures par semaine ([Cass. soc. 20 oct. 1998, Bonimond n° 96-40614](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007039801&fastReqId=1540683537&fastPos=1)).

Il en est de même lorsque la durée du travail effectif est ramenée à la durée légale du travail, cela nécessite l'accord du salarié (Cass. soc. 24 mars 2004, n°04-47265)

En revanche, en l'absence de convention de forfait, les heures supplémentaires ne sont pas garanties et leur réduction ne s'analyse pas en une modification du contrat. Les heures supplémentaires relèvent du pouvoir de direction de l'employeur. Ce n'est que dans l'hypothèse où elles sont forfaitisées dans une convention de forfait, qu'elles deviennent un élément du contrat. Il en a été jugé ainsi à propos d'un salarié engagé en qualité de cadre selon un horaire hebdomadaire de 45 heures qui avait été ultérieurement ramené par courrier à 42 heures ([Cass. soc. 10 mars 1998, n° 95-44842](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007039522&fastReqId=1147105554&fastPos=1)).

Précisons également à propos des forfaits, que le passage du décompte d'une durée de travail en heures à un décompte en jours dans le cadre du système de forfait jours constitue une modification du contrat, ainsi que les éventuelles modifications du forfait lui-même (augmentation ou réduction du nombre de jours travaillés).

**\* Incidence d'un accord RTT**

L'article [L. 1222-7](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900865&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1768687901&oldAction=rechCodeArticle) du code du travail dispose que « la seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail, en application d'un accord de réduction de la durée du travail, ne constitue pas une modification du contrat de travail ».

Autrement dit, une réduction de la durée du travail convenue par accord collectif qui n'emporte pas une réduction du salaire ou toute autre modification du contrat de travail ne constitue pas en soi une modification du contrat. En ce cas, un salarié ne peut pas prendre prétexte de la réduction conventionnelle du temps de travail pour prendre acte de la rupture du fait de son employeur

**\* La modification des horaires**

En principe, l'employeur peut, en se fondant sur son pouvoir de direction, fixer les horaires des salariés. Sauf atteinte excessive au droit au respect de la vie personnelle et familiale ou au droit au repose du salarié, un changement d'horaire ne constitue pas a priori une modification du contrat de travail ([Cass. soc. 3 novembre 2011, n°10-14-702](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024761432))

Toutefois, le juge pourra en certains cas considérer qu'une telle modification peut être refusée par le salarié sans que celui-ci ne commette une faute. Il en est ainsi en cas de passage :

* d'un horaire de jour à un horaire de nuit ; il y a en ce cas, objectivement une modification du contrat de travail que le salarié est en droit de refuser ( [Cass. soc. 25 juin 2014, n°13-16392](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029158216));
* ou d'un horaire variable à un horaire fixe ([Cass. soc. 24 janv. 2007, n° 05-42688](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007511385&fastReqId=747498948&fastPos=1)); c'est par exemple ce qui a été jugé dans une affaire où les salariées travaillaient par cycle de deux semaines, une semaine trois jours et une semaine quatre jours, l'employeur leur ayant demandé à l'avenir de travailler chaque semaine cinq jours, avec en outre un service à assurer les samedi et dimanche ([Cass. soc. 10 mai 1999, n° 96-45652](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041428&fastReqId=1657023788&fastPos=1)) ;
* le passage d'un dimanche sur trois travaillés à deux dimanches sur trois ( [Cass. soc. 17 novembre 2004, n°02-46100](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007052142)).

Par ailleurs, lorsque les horaires sont contractualisés, l'employeur ne peut les modifier unilatéralement. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le contrat précise « vos horaires de travail seront conformément à votre demande du lundi au jeudi 8 h 30-17 h 00 et le vendredi 8 h 30-16 h 00 » ([Cass. soc. 11 juil. 2001, n° 99-42710](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007045548&fastReqId=941387647&fastPos=1)).

**À NOTER**Concernant le travail du samedi, le juge considère qu'« à défaut de clause contractuelle excluant le travail du samedi, l'employeur, en demandant aux salariés de travailler le samedi, jour ouvrable, au lieu du lundi matin, fait usage de son pouvoir de direction » ([Cass. soc. 21 janv. 2003, n° 00-46652](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007456055&fastReqId=1372390516&fastPos=1)). Cette jurisprudence sur les horaires et le travail du samedi doit être relativisée. En effet, un salarié organise sa vie personnelle en fonction notamment des horaires prévus lors de l'embauche. Une modification de ces horaires, précisés ou non dans un document écrit, affecte donc ses libertés individuelles et porte atteinte à sa vie privée. Or, selon l'article [L. 1121-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007456055&fastReqId=1372390516&fastPos=1) du code du travail, « nul ne peut apporter aux droits des personnes (dont le droit au respect de sa vie familiale) et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». La Cour de cassation a déjà jugé, en ce sens, qu'un nouvel horaire imposant à une salariée ayant toujours travaillé du lundi au vendredi de travailler désormais un samedi sur deux en la privant corrélativement d'un repos hebdomadaire de deux jours consécutifs constituait une modification du contrat de travail ([Cass. soc. 22 oct 2003, n° 01-42651](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007475889&fastReqId=1114688608&fastPos=1)).

**IV – La modification du lieu de travail**

Le lieu de travail est aussi un élément du contrat. Il faut bien évidemment savoir où doit travailler le salarié.

Toutefois, la Cour de cassation apprécie cet élément d'une façon particulière et le range plus facilement dans la catégorie des conditions de travail.

**\* Une appréciation selon le secteur géographique**

La Cour de cassation estime que si le lieu de travail est bien un élément du contrat de travail, cela n'empêche pas l'employeur d'imposer une mutation géographique à ses salariés lorsque celle-ci s'exécute dans « le même secteur géographique » que le lieu du travail initial ([Cass. soc. 16 déc. 1998, n° 96-40227](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007039772&fastReqId=61927184&fastPos=1)). Sauf clause claire et précise stipulant que le salarié exécutera son travail exclusivement sur un lieu, la mutation à l'intérieur d'un même secteur géographique ne constitue qu'un simple changement des conditions de travail et non une modification du contrat ( Cass. soc. 29 octobre 2014, n°13-21-192).

Définir le secteur géographique d'une entreprise est donc déterminant pour le salarié. Pour autant, la Cour de cassation n'a jamais fourni de définition.

**\* Déterminer les contours du secteur géographique**

On sait que ce secteur est déterminé par le lieu de travail initial, et non par le domicile du salarié. Selon la Cour de cassation, le changement du lieu de travail doit être apprécié de manière objective. Cela signifie que le juge n'a pas, en principe, à prendre en considération la situation personnelle et professionnelle de chaque salarié ([Cass. soc. 4 mai 1999, n° 97-40576](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041403&fastReqId=945963173&fastPos=1)).

Il est en revanche extrêmement difficile d'en fixer les contours. Et pour cause : fixer un périmètre « lambda » autour du lieu de travail quelle que soit la configuration de la région n'apparaît pas très judicieux, tant les hypothèses peuvent être différentes. Ainsi, toute une série d'éléments autres que la distance doivent être pris en compte : l'état des routes (existence ou non de voies rapides), le maillage des transports collectifs (bus, train, métro, RER) et, d'une façon générale, les facilités d'accès d'un endroit à l'autre.

**À NOTER**Les juges apprécient si un changement de lieu de travail relève ou non du même secteur géographique en combinant l'ensemble des éléments dont ils peuvent disposer. S'il en résulte des difficultés conséquentes pour se rendre d'un lieu à l'autre, alors il y a bien modification du secteur géographique. Mais attention : en principe, ils ne tiennent pas compte des possibilités de déplacement personnelles du salarié. Par exemple la question de savoir s'il possède ou non son propre véhicule n'a généralement aucune influence sur leur décision sauf s'il n'a pas de moyens de transport ou si les horaires de ces transports ne correspondent pas. La notion de secteur géographique est réputée « objective » car les tribunaux examinent essentiellement la distance entre deux sites et surtout leur desserte en moyens de transport. Cependant la modification du lieu de travail ne doit pas avoir pour objectif de priver le salarié de son emploi en raison des contraintes imposées.

Comme le montre une analyse de la jurisprudence, tout est affaire de circonstances. Une distance trop importante et/ou une faible desserte en moyens de transport entre deux lieux conduira les juges à considérer qu'ils n'appartiennent pas au même secteur géographique (Cass. soc 4 juillet 2012, n°11-14960). Il a par exemple été jugé qu'il y avait changement de secteur géographique :

* pour une mutation de Versailles à Chartres ([soc.  1er juil. 1998, n° 96-42989](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007387081&fastReqId=1151926836&fastPos=1)) ;
* de Lyon à Paris ([soc. 27 mai 1998, n° 96-40929](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007037614&fastReqId=602907937&fastPos=1);
* d'Amiens à Laon, situés à 118 km ([soc. 5 mars 1998, n° 95-45289](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007039519&fastReqId=1154851906&fastPos=1)) ;
* de Noards à Livarot (en Normandie), situés à 43 km ([soc. 21 déc. 2006, n° 05-42979](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007505161&fastReqId=549359528&fastPos=1)) ;
* une mutation au sein de la région parisienne peut aussi constituer un changement de secteur géographique, autrement dit une modification du contrat de travail. Par exemple, une cour d'appel a pu considérer qu'un déplacement de Paris (quartier d'Haussmann, 9e arrondissement) à Roissy (95) nécessitait l'accord du salarié compte tenu de la desserte en moyen de transport de chacun de ces deux sites ([soc. 15 juin 2004, n° 01-44707](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007482599&fastReqId=925333874&fastPos=1)).

Par ailleurs, il y a un simple changement des conditions de travail lorsque :

* la nouveau lieu de travail est distant de seulement quelques kilomètres ([Cass. soc. 12 févier 2016, n°14-18779](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032058337))
* le salarié ne démontre pas en quoi la nouvelle affectation portait atteinte à sa vie personnelle et familiale, même si le trajet passe d'une demi-heure à une de trajet. Les juges ont considéré grâce aux moyens de transport desservant le lieu de travail et à la durée supplémentaire de trajet que représentait pour le salarié le fait de se rendre sur son futur lieu d’affectation, que le nouveau lieu de travail se situait dans le même secteur géographique ([Cass. soc. 7 juillet 2016, n°15-15342](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032872918&fastReqId=901349797&fastPos=1))

**\* La prise en compte des impératifs familiaux des salariés**

Le lieu de travail est un élément important pour la vie privée, notamment familiale, des salariés. En conséquence, le pouvoir d'imposer un changement de lieu de travail dans le même secteur géographique doit, comme en matière de changement d'horaire, trouver ses limites avec l'application des dispositions de l'article [L. 1121-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900785&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=5&fastReqId=156301040&oldAction=rechCodeArticle) du Code du travail relatives à la protection des droits fondamentaux des salariés en situation de travail.

Une situation familiale particulière doit par exemple permettre au juge prud'homal de réintroduire dans l'appréciation de la modification du lieu de travail, des considérations tenant à la personne du salarié en cause ([Cass. soc. 16 novembre 2016, n°15-23375](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033434410)).

**\* La mention du lieu de travail dans le contrat de travail a simplement valeur d'information.**

La mention du lieu de travail dans le contrat de travail a simplement valeur d'information. Par exemple, la mention « Lieu de travail situé 102, route de Noisy, à Romainville » n'empêche pas une délocalisation des salariés contre leur gré, dans une autre ville dès lors que celle-ci est située dans le même secteur géographique ([Cass. soc. 21 janv. 2004, n° 02-12712](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046875&fastReqId=1626175300&fastPos=1)). (sur la notion de secteur géographique, voir ci-dessus).

En revanche, si la clause indique très clairement le caractère stable du lieu de travail, l'employeur ne pourra pas imposer de changement ; il devra solliciter l'accord du salarié ([Cass. soc. 3 juin 2003, n° 01-43573](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007048461&fastReqId=144494103&fastPos=1)).

**À NOTER**S'il apparaît des éléments de fait et de preuve que les parties ont de façon très claire et explicite contractualisé et stabilisé le lieu de travail alors les juges considèrent que tout changement doit être accepté par le salarié ([Cass. soc. 20 fév. 2007, n° 05-45513](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007514776&fastReqId=1663110999&fastPos=1)).

**\* Déplacements occasionnels pour certains salariés mobiles**

Même en l'absence de toute disposition dans le contrat de travail, une mutation temporaire ou des déplacements occasionnels hors du secteur géographique du lieu de travail ne constituent pas nécessairement une modification de ce contrat ([Cass. soc 3 novembre 2016, n°15-10950](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033351723)).

Trois conditions sont nécessaires :

* l'affectation doit être motivée par l'intérêt de l'entreprise ;
* des circonstances exceptionnelles doivent la justifier ;
* le salarié doit être informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de la mutation et de la durée prévisible ([Cass. soc. 3 fév. 2010 n° 08-41412](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021788236&fastReqId=175416442&fastPos=1)).

Un maître compagnon du BTP ayant le statut de cadre peut ainsi se voir imposer une mutation pour une durée de deux mois sur un chantier situé à plus de 300 km de son lieu de travail ([Cass. soc. 22 janv. 2003, n° 00-43826](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007045720&fastReqId=353390489&fastPos=1)). Dans le même esprit, la jurisprudence considère que la mobilité est parfois inhérente à certaines professions, par exemple les chauffeurs de car ([Cass. soc. 4 janv. 2000, n° 97-41154](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007042315&fastReqId=1604287540&fastPos=1)).

**V – Interdiction des clauses de modification unilatérale du contrat**

Les clauses insérées dans le contrat de travail ne peuvent déroger à la règle de non-modification unilatérale du contrat de travail (voir Le contrat de travail : [Les clauses particulières du contrat de travail](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/les-clauses-particulieres-du-contrat-de-travail/)). Est ainsi nulle la clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier le contrat de travail (clauses de « variabilité »).

Par exemple, à propos d'une clause prévoyant que l'employeur peut changer l'horaire de travail, la Cour de cassation a jugé que cette clause qui se bornait à rappeler la règle de droit commun (selon laquelle l'employeur peut en vertu de son pouvoir de direction changer l'horaire de travail selon les nécessités du service), est inopérante. Le salarié à qui il avait été demandé de travailler de nuit alors qu'il avait des horaires de jour, pouvait dès lors refuser cette modification de son contrat. Le passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit constituant selon le juge une modification du contrat devant être acceptée par le salarié malgré l'existence de la clause contractuelle ([Cass. soc. 5 juin 2001, n° 98-44782](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046433&fastReqId=897861988&fastPos=1)).

Une exception toutefois, à l'interdiction des clauses de non-variabilité : la clause de mobilité, qui permet à l'employeur de modifier le secteur géographique du lieu de travail du salarié (voir Le contrat de travail : [Les clauses particulières du contrat de travail](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/les-clauses-particulieres-du-contrat-de-travail/)).

Quant aux clauses d'objectifs (ou de résultats), elles peuvent certes faire varier la rémunération du salarié, mais la jurisprudence pose des conditions : les critères contenus dans ces clauses doivent être objectifs et indépendants de la volonté de l'employeur (le cas, par exemple, d'une indexation de la rémunération sur le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise (voir Le contrat de travail : [Les clauses particulières du contrat de travail](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/les-clauses-particulieres-du-contrat-de-travail/)).

**\* Clauses de variation de la rémunération**

La Cour de cassation n'admet pas que ces clauses puissent permettre à un employeur de modifier unilatéralement la rémunération contractuelle du salarié. (voir Le contrat de travail : [Les clauses particulières du contrat de travail](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/les-clauses-particulieres-du-contrat-de-travail/))

Selon la Cour, une clause du contrat de travail ne peut prévoir une variation de la rémunération que dans la mesure où ([Cass. soc. 2 juil. 2002, n° 00-13111](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046203&fastReqId=331733393&fastPos=1)) :

* elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur ; les critères de variation doivent donc être étrangers à la seule personne de l'employeur et s'appuyer « sur des données propres à l'entreprise, comme le chiffre d'affaires, le nombre de dossiers traités ou l'accroissement de la clientèle » ;
* la clause n'a pas pour effet de faire porter le risque d'entreprise sur le salarié ;
* et n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels.

**\* Clauses de mobilité**

Une clause de mobilité permet à l'employeur de muter un salarié sans se préoccuper de savoir si la mutation modifie ou non le contrat. En faisant usage de cette clause, l'employeur applique le contrat, car le salarié a accepté d'être éventuellement muté.

Toutefois, au regard des incidences que l'application de ces clauses a sur la vie privée des salariés, le juge a établi des limites à leur validité (voir Le contrat de travail : [Les clauses particulières du contrat de travail](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/les-clauses-particulieres-du-contrat-de-travail/)).

**\* Pas de clause de résidence familiale**

Certaines entreprises vont plus loin que la simple clause de mobilité en prévoyant dans le contrat, que le salarié devra en cas de transfert se faire accompagner de toute sa famille. C'est ce qu'on appelle une clause de résidence familiale.

La Cour de cassation est très restrictive à l'égard de ces clauses. Sans les interdire elle considère, qu'elles ne doivent pas porter atteinte à la liberté de choisir son domicile personnel et familial. Elles ne sont licites qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitime de l'entreprise et proportionnées au but recherché, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé au salarié.

Pour marquer l'importance qu'elle attache au respect de la vie familiale, la Cour de cassation s'est référée dans cette décision à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au rang desquelles figure le libre choix du domicile personnel et familial([Cass. soc. 12 janv. 1999, n° 96-40755](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007038403&fastReqId=725109132&fastPos=1)).

3.1.3 La mise en oeuvre de la modification du contrat de travail

**I – L'employeur doit proposer et non imposer**

Quelle que soit la nature du motif de la modification (disciplinaire, économique ou non économique), la modification du contrat de travail par l'employeur nécessite toujours l'accord du salarié. Et le juge doit considérer que l'acceptation de la modification du contrat par le salarié doit être claire et non équivoque.
Par exemple, si un salarié participe aux réunions d'informations organisées par l'employeur lors de la mise en place du nouveau mode de rémunération et ne manifeste pas de désaccord. Cela ne suffit pas à une acceptation de la modification de son contrat ([Cass. soc. 13 mars 2013, n°11-21909](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000027186861)).
Le projet de modification doit donc être notifié au salarié, comme la loi le prévoit expressément pour le licenciement économique. Le salarié dispose d’un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus. Sans réponse dans le délai d’un mois, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée (Le délai est de quinze jours si l’entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire) ([Art. L. 1222-6 du C.T.).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D38F7F0570F6DFA7D544ADDC9E8A9B52.tpdjo09v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006189418&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20130226)À défaut d'information, le salarié pourrait ainsi considérer que l'employeur n'a pas respecté ses obligations contractuelles en lui imposant une modification de son contrat.
Pour le salarié, l'alternative est alors la suivante :

* il est en droit d'exiger le maintien de son statut antérieur, éventuellement en saisissant le juge des référés ([Cass. soc. 24 mai 2000, n° 99-40826](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007410812&fastReqId=1455202923&fastPos=1)) ;
* il peut aussi prendre acte de la rupture du contrat, autrement dit s'estimer licencié, et ce sans cause réelle et sérieuse, la rupture n'ayant pas été précédée d'une notification écrite contenant son motif. Toutefois, dans cette hypothèse, le salarié doit être sûr que la modification affecte le contrat de travail et non pas seulement les conditions de travail.

Enfin, l'information que l'employeur doit donner au salarié sur la modification projetée doit être suffisamment précise. En revanche, lorsque l'employeur procède à un simple changement des conditions de travail du salarié, il n'a, en ce cas, qu'à notifier au salarié ses nouvelles conditions de travail. L'employeur n'a pas à solliciter la réponse du salarié, il n'a pas à attendre une réponse positive de sa part.

**II – La réponse du salarié**

**\* Motif non économique**Le salarié peut accepter ou refuser une modification de son contrat de travail. S'il accepte le contrat se poursuit aux nouvelles conditions. Comme l'information, la réponse du salarié doit être préalable à la modification. Dans le cas contraire, l'employeur serait censé avoir imposé (et non pas proposé) la modification. L'acceptation du salarié doit être explicite. Le silence, même prolongé, du salarié ne peut être assimilé à la volonté non équivoque d'accepter une modification de son contrat (sauf cas de la modification d'ordre économique, voir ci-après).
La seule poursuite du travail aux nouvelles conditions ne constitue pas une acceptation claire et non équivoque.
Peu importe à cet égard, la durée de la poursuite du travail, le salarié peut toujours contester la décision unilatérale de l'employeur (sauf cas de la modification fondée sur un motif économique). Un salarié qui ne proteste pas contre la décision de son employeur de lui diminuer sa rémunération peut ainsi neuf mois plus tard, réclamer un rappel de salaire sur les bases antérieures à la modification [(Cass. soc. 5 oct. 1993, n° 90-41358)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007200682&fastReqId=1470024322&fastPos=1).
Ne pouvant obliger le salarié à accepter par écrit sa proposition de modification, l'employeur a la possibilité de préciser au salarié dans la notification de sa proposition qu'à défaut de réponse de sa part dans un certain délai (le délai de réflexion que l'employeur doit consentir au salarié), il considérera que le salarié a implicitement accepté ladite proposition (sur les conséquences du refus d'un salarié, voir ci-après).
S'il refuse l'employeur peut alors soit renoncer à son projet de modification, soit procéder au licenciement du salarié si le motif de la décision constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.
En effet, l'employeur qui prend la décision de licencier un salarié ayant refusé la modification de son contrat de travail, doit pouvoir justifier d'un motif de licenciement, celui-ci ne pouvant être le refus de la modification ([Cass. soc. 15 juillet 1998, n°97-43985](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007041182)).La seule décision de l'employeur d'appliquer une modification n'est pas une cause valable de licenciement. L'employeur doit démontrer la cause initiale qui l'a conduit à mettre en œuvre une modification du contrat.

**A noter**Suite à une proposition de modification, un salarié a quitté son poste de travail. L'employeur a considéré le salarié démissionnaire. Mais la Cour de cassation a rappelé que le refus du salarié d’accepter une modification de son contrat s’analyse en un licenciement ([Cass. soc. 21 mars 2000, n°97-40131)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007042155&fastReqId=1099739186&fastPos=10).

**\* Modification pour motif économique**Concernant les modifications de contrats motivées par des raisons d'ordre économique, l['article L. 1222-6 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900863&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1318493338&oldAction=rechCodeArticle) prévoit un formalisme et un délai de réflexion au-delà duquel le silence du salarié peut être assimilé par l'employeur à une acceptation implicite à sa proposition de modification.
Cet article dispose que lorsque l'employeur envisage une modification de cette nature, il en informe chaque salarié par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus ( 15 jours si l'entreprise est en difficulté).
Si l'employeur ne respecte pas la procédure il ne peut se prévaloir ni d'un refus, ni d'une acceptation de la modification du contrat de travail par le salarié ([Cass. soc 30 avril 2014, n°13-11034](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028899284&fastReqId=1855754915&fastPos=1)).
Par exemple, si l'employeur convoque le salarié à un entretien préalable au licenciement avant que le délai d'un mois ne soit expiré, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc 4 juillet 2012, n°11-19205).
Les dispositions de [l'article L. 1222-6 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900863&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1318493338&oldAction=rechCodeArticle) ne s'appliquent pas lorsque la proposition de l'employeur de modification du contrat de travail est faite dans le cadre de l'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur en cas de licenciement pour motif économique ([Cass. soc. 13 avril 1999, n° 97-41934)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040527&fastReqId=1586820513&fastPos=1).

**\* Refus du salarié**En cas de refus du salarié d'une modification de son contrat de travail, l'employeur doit ([Cass. soc. 26 juin 2001, n° 99-42489](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046605&fastReqId=920589132&fastPos=1)):

* soit renoncer à la modification et maintenir les conditions antérieures ;
* soit prendre l'initiative de la rupture en engageant la procédure de licenciement. Toutefois, l'employeur ne pourra le faire que s'il peut fonder le licenciement sur une cause réelle et sérieuse. Fort logiquement, la Cour de cassation considère que le licenciement a pour cause le motif de la modification du contrat et qu'il appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux de ce motif ([Cass. soc. 10 déc. 1996, n° 94-40300)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007037343&fastReqId=605929008&fastPos=1).

La jurisprudence a progressivement atténué les conséquences du refus par le salarié d'un changement de ses conditions de travail. Aujourd'hui, elle affirme que ce refus, s'il rend le licenciement du salarié fondé sur une cause réelle et sérieuse, ne constitue pas, à lui seul, une faute grave ([Cass. soc. 23 fév. 2005, n° 03-42018](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007050483&fastReqId=1461973226&fastPos=1)).

**À NOTER**Lorsque le salarié a refusé la modification de son contrat de travail, son employeur peut engager une procédure de licenciement. Encore faut-il, qu'il puisse justifier la rupture par une cause réelle et sérieuse de licenciement. En effet, le refus du salarié d'accepter une modification de son contrat ne constitue pas, en elle-même, un motif de licenciement [(Cass. soc. 7 juil. 1998, 96-40256 bull. n° 367).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041010&fastReqId=951552443&fastPos=1) En ce cas, le licenciement a pour cause le motif de la modification du contrat et il appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux de ce motif [(Cass. soc. 10 déc. 1996, 94-40300 bull. n° 430](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007037343&fastReqId=376468264&fastPos=1)). Ainsi, en cas de modification fondée sur une réorganisation de l'entreprise, celui-ci devra notamment rechercher si cette réorganisation était ou non nécessaire pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise

**III – Le salarié protégé**

Pour le salarié protégé, il n'y a pas lieu de distinguer entre les modifications du contrat de travail et des conditions de travail. En effet, aucune de ces modifications ne peut lui être imposée quelle qu'en soit la cause ([Cass. soc. 21 nov. 2006, n° 04-47068)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007054662&fastReqId=384475289&fastPos=1). En cas de refus du salarié de la mesure prise par l'employeur, ce dernier doit soit réintégrer le salarié dans son emploi précédent ou à défaut dans un emploi équivalent, soit engager la procédure spéciale de licenciement.

L'employeur ne peut donc pas imposer un changement des conditions de travail à un salarié protégé, ni le sanctionner pour ce refus ([Cass. soc. 6 avril 1999, n° 97-40499).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040319&fastReqId=1259969357&fastPos=1)

**IV – Cas particuliers**

\* Modification de contrats d'au moins 10 salariés
Lorsqu’au moins 10 salariés ont refusé la modification d’un élément essentiel de leur contrat de travail proposée par leur employeur pour l’un des motifs économiques énoncés à l’article L. 1233-3 du code du travail et que leur licenciement est envisagé, celui-ci est soumis aux dispositions applicables en cas de licenciement collectif pour motif économique

\*Mobilité interne
Un accord d’entreprise peut porter sur les conditions de la mobilité professionnelle ([Art. L. 2242-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000027125424)). Dans ce cas, la modification du lieu de travail ou des fonctions proposée au salarié suit une procédure dérogatoire.
Lorsque, après une phase de concertation permettant de prendre en compte les contraintes personnelles et familiales de chacun des salariés potentiellement concernés, l'employeur souhaite mettre en oeuvre une mesure individuelle de mobilité prévue par l’accord collectif, il devra recueillir l’accord du salarié selon la procédure de la modification du contrat pour un motif économique à l’article [L. 1222-6 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006900863).
Lorsqu’un ou plusieurs salariés refusent l’application à leur contrat de travail des stipulations de l’accord relatives à la mobilité interne mentionnées au premier alinéa de l’article[L. 2242-17,](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000031086535) leur licenciement repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d’un licenciement individuel pour motif économique et ouvre droit aux mesures d’accompagnement et de reclassement que doit prévoir l’accord, qui adapte le champ et les modalités de mise en œuvre du reclassement interne prévu aux articles [L. 1233-4 et L. 1233-4-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901016&dateTexte=&categorieLien=cid) du code du travail.

\*Accord de maintien de l'emploi
En cas de graves difficultés économiques conjoncturelles dans l’entreprise dont le diagnostic est analysé avec les organisations syndicales de salariés représentatives, un accord d’entreprise peut, en contrepartie de l’engagement de la part de l'employeur de maintenir les emplois pendant la durée de validité de l’accord, aménager, pour les salariés occupant ces emplois, la durée du travail, ses modalités d’organisation et de répartition ainsi que la rémunération.

L’application des stipulations de l’accord ne peut avoir pour effet ni de diminuer la rémunération, horaire ou mensuelle, des salariés lorsque le taux horaire de celle-ci, à la date de conclusion de cet accord, est égal ou inférieur au taux horaire du salaire minimum interprofessionnel de croissance majoré de 20 %, ni de ramener la rémunération des autres salariés en dessous de ce seuil.

# 3.2.0 L'essentiel - Le transfert du contrat de travail à un nouvel employeur

**Le principe du maintien du contrat de travail**

* En cas de modification de la situation juridique de l'employeur – c’est-à-dire lorsque l’entreprise change de propriétaire suite à une cession, fusion, etc. – l'[article L. 1224-1 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1448025677&oldAction=rechCodeArticle) (ex L. 122-12) impose le maintien des contrats de travail.
* Si une seule partie de l'entreprise est cédée, il y a reprise des contrats de travail à condition qu'il y ait transfert d'une « entité économique autonome » conservant son identité et dont l'activité est poursuivie.
* Une « entité économique autonome » est un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique en toute autonomie.
* L'existence d’une entité économique implique une activité distincte de l'activité principale de l'entreprise, du personnel spécialement affecté à cette entité, des éléments corporels (mobilier, matériel, machines, marchandises, stocks, outillage, locaux, etc..) et/ou incorporels (clientèle, marque, enseigne, bail, dessins et modèles, brevet d'invention, etc..).
* En cas de succession de prestataires de service sur un même marché, il n'y a pas de transfert des contrats de travail lorsque aucun moyen de production (matériel ou immatériel) n'est cédé au nouveau prestataire. Mais dans la plupart des branches concernées (ménage, sécurité …), des accords imposent la reprise du personnel concerné.
* Pour qu'il y ait application de l'[article L. 1224-1 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1448025677&oldAction=rechCodeArticle), l'activité transférée doit être poursuivie par le repreneur.
* L'application de l'[article L. 1224-1 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1448025677&oldAction=rechCodeArticle) est en revanche exclue lorsqu'une activité passe d'un service public administratif à un organisme de droit privé.

**Les effets du transfert**

* Lorsque les conditions d'application de l'[article L. 1224-1 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1448025677&oldAction=rechCodeArticle) sont réunies, le transfert du contrat de travail s'impose aussi bien au salarié qu'à l'employeur.
* L'employeur, qu'il soit cédant ou cessionnaire, ne peut licencier un salarié au motif du transfert ou pour un motif « déguisé ».
* Le nouvel employeur doit reprendre l'ancienneté du salarié acquise dans l'entreprise d'origine.
* Les dettes attachées au contrat de travail et nées avant le transfert (par exemple des heures supplémentaires non payées) sont transférées au repreneur.
* Le salarié ne peut pas refuser un changement d'employeur en application de l'[article L. 1224-1 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1448025677&oldAction=rechCodeArticle), sauf à risquer un licenciement pour motif disciplinaire.
* Si le cédant a licencié le salarié au motif du transfert ou pour un motif déguisé, ce dernier peut lui réclamer des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sauf si le cessionnaire a proposé de le garder à son service avant l'expiration du préavis. Il peut aussi assigner en justice le cessionnaire si ce dernier refuse de le prendre à son service, pour demander la poursuite de son contrat de travail auprès de ce dernier.
* Si le cessionnaire licencie le salarié en violation de l'[article L. 1224-1 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1448025677&oldAction=rechCodeArticle), ce dernier peut l'assigner aux prud'hommes pour obtenir sa réintégration et le versement des salaires dont il a été privé. Il peut en outre demander une indemnisation au titre du préjudice subi par le refus du cessionnaire de poursuivre son contrat de travail. Si le salarié ne souhaite pas réintégrer l'entreprise, il peut obtenir la condamnation du cessionnaire au paiement d'indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

3.2.1 Le principe du maintien du contrat de travail

L['article L. 1224-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=674604529&oldAction=rechCodeArticle) protège les travailleurs en leur garantissant leur emploi lorsque l'entreprise change de propriétaire. Il est toutefois fréquemment détourné de son objet et utilisé pour externaliser les salariés.
Il y a maintien des contrats de travail lorsqu'il y a «modification de la situation juridique de l'employeur », c’est-à-dire lorsque l'entreprise change de mains suite à une vente, fusion, etc. La loi vise expressément certains cas qui conduisent à un changement d'employeur (« succession, vente, fusion, transformation du fond, mise en société »), mais bien d'autres hypothèses existent : scissions, externalisations, mise en location gérance d’un fond de commerce, etc. Ce qu'il faut retenir, c'est que la nature de la modification juridique de l'employeur importe peu. Quelle que soit la forme que prend le transfert de l'entreprise (fusion, vente, filialisation…), ce qui compte, pour qu’il y ait application de [l'article L. 1224-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=674604529&oldAction=rechCodeArticle), c’est qu’il y ait transfert d’une entité économique suffisamment autonome.
C'est ce critère, essentiel, qui délimite le champ d'application de [l'article L. 1224-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=674604529&oldAction=rechCodeArticle). Ce qui ne fait pas l'objet de difficulté particulière lorsque c'est toute l'entreprise (nécessairement autonome) qui change de propriétaire. Mais qu'en est-il lorsqu'un établissement, un simple service, voire même une activité accessoire de l'entreprise est cédée à un tiers ? Comment s'assurer que ces « entités économiques » disposent d'une autonomie suffisante pour qu'il y ait application de [l'article L. 1224-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=674604529&oldAction=rechCodeArticle) et donc maintien des contrats de travail ?

**I – Définition de l'entité économique autonome**

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, «il résulte de l['article L. 1224-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=674604529&oldAction=rechCodeArticle), interprété à la lumière de la [directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0016:0020:FR:PDF), que l'entité économique autonome s'entend d'un « ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre» ; « il s'en déduit que 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° 08-40393](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020681159&fastReqId=2068609772&fastPos=1)).
Une « entité économique autonome » se compose des éléments suivants :

* une activité spécifique, distincte de l'activité principale de l'entreprise et détachable ;
* du personnel spécialement affecté à l'entité transféré ; un personnel entièrement polyvalent peut conduire les juges à écarter l'application de [l'article L. 1224-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=674604529&oldAction=rechCodeArticle) ([soc. 18 juil. 2000, n° 99-13976](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007415882&fastReqId=1078170669&fastPos=1), RPDS 2000, p. 327) ;
* des éléments corporels (mobilier, matériel, machines, marchandises, stocks, outillage, locaux, etc.) et/ou incorporels (clientèle, marque, enseigne, bail, dessins et modèles, brevet d'invention, etc.) ;

Cet ensemble doit être organisé, ce qui ne signifie pas qu'il doit être juridiquement autonome. Il doit être doté d'une autonomie économique et disposer de moyens et d'objectifs qui lui sont propres. Ainsi, il peut y avoir transfert d'une entité économique autonome lorsqu'une entreprise cède l'un de ses établissements, voire l'un de ses services.
En cas de litige, les juges doivent s'employer à vérifier l'existence de cette autonomie. Il n'existe pas à proprement parler de critère déterminant car tout dépend de l’activité de l'entreprise et de l’entité cédée.
Ainsi, dans les entreprises du secteur industriel, le transfert des machines est un indice essentiel (Voir « Droit du travail », E. Dockès, Dalloz, 3e éd., p. 331 à 340). Dans les entreprises de service, il s'agira plutôt d'éléments incorporels (enseigne, liste de clients, etc.). En cas de litige, le travail du juge est donc d'évaluer les éléments transmis au repreneur. Ces éléments sont-ils suffisamment nombreux, en termes de moyens et de personnel, pour assurer à l'entité transférée une autonomie de fonctionnement ? Doit également être vérifiée la finalité économique propre de l'entité transférée. Elle doit être clairement identifiable.
Exemples de transferts d’entités économiques autonomes :

* le rayon boucherie d'un supermarché ([soc. 26 sept. 1990, n° 86-40813](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007024972&fastReqId=462294890&fastPos=1));
* un terrain de camping comprenant comme éléments d'exploitation des terrains et des installations ([soc. Ass. pl. 16 mars 1990, n° 89-45730](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007023818&fastReqId=846816755&fastPos=1));
* l'activité de promotion commerciale et d'animation des rayons d'un hypermarché, activité à laquelle était spécialement affecté un personnel qualifié ([soc. 30 avril 2002, n° 00-41490](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007633052&fastReqId=1394002206&fastPos=1)) ;
* le service informatique d'une banque (dans la mesure ou « il constituait un ensemble homogène et cohérent réalisant des travaux spécifiques et distincts des activités bancaires ») ([soc. 22 mars 2006, n° 03-44941)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007495195&fastReqId=420729641&fastPos=1) ;
* les dossiers d'un cabinet d'avocat, sans cession de biens corporels (tels que le matériel, le mobilier, la documentation) au motif que « le transfert des dossiers du cabinet entraînait celui de la totalité de la clientèle qui y était attachée et qui constituait l'élément essentiel de cette entité »[(Cass. soc. 12 mars 2008, n° 06-46090) ;](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018340882&fastReqId=1725620718&fastPos=1)
* une activité de gestion clients ([soc. 13 mai 2009, n° 08-42005](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020624161&fastReqId=1356825255&fastPos=1)) ;
* une halte garderie, gérée par une société privée, puis transférée à une commune du fait de la dénonciation du contrat de prestation de service ([soc. 4 février 2016, n° 14-28005](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031991435)).

Le degré d'organisation et d'autonomie de la structure transférée constitue le critère essentiel pour appliquer [l'article L. 1224-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=674604529&oldAction=rechCodeArticle). En cas de litige, les juges utilisent la méthode du faisceau d'indices, c'est-à-dire qu'ils forment leur conviction au vu des divers éléments de preuve d'autonomie, ou d'absence d'autonomie, dont les parties font état au procès. C'est donc une appréciation « au cas par cas ».

**À NOTER**Doit-on appliquer l'[article L. 1224-1 du code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=61222658&oldAction=rechCodeArticle) en cas de succession de prestataires sur un même marché ?
Selon la Cour de cassation, « la perte d'un marché ne peut suffire, en l'absence de transfert d'éléments d'exploitation corporels ou incorporels significatifs, à entraîner un changement d'employeur » ([Cass. soc. 13 mai 2009, Sté Événement, n° 08-40368](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020624255&fastReqId=1533107510&fastPos=2)). Il n'y a donc pas de transfert des contrats de travail lorsqu'aucun moyen de production (matériel ou immatériel) n'est cédé concomitamment à la reprise de l'activité. Cette jurisprudence a conduit les entreprises et syndicats des branches professionnelles régulièrement confrontées aux changements de prestataires (nettoyage, sécurité, restauration collective) à organiser le maintien des contrats de travail par la signature d'accords collectifs.

**II – Autres critères d'application**

Pour qu'il y ait application de[l'article L. 1224-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=61222658&oldAction=rechCodeArticle), l'activité transférée doit être poursuivie par le repreneur et l'identité de l'entité transférée doit être maintenue. Les juges observent toutefois une certaine souplesse dans l'application de ces critères. Ainsi, l'activité doit être de même nature et non pas strictement identique. Elle peut être suspendue temporairement par le repreneur, par exemple s'il doit effectuer des démarches administratives préalables pour obtenir des aides publiques nécessaires à l'exercice de l'activité reprise ([Cass. soc. 28 mai 1997, n° 94-44644](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007038402&fastReqId=2029546267&fastPos=1)– activité interrompue 5 mois en l’espèce).
En revanche, il n'y a pas maintien de l'identité lorsqu'une activité passe d'un service public administratif à un organisme de droit privé. L'application de l'article L. [1224-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=61222658&oldAction=rechCodeArticle)est donc exclue dans ce cas ([Cass. soc. 1er déc. 1993, n° 91-41602](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007031712&fastReqId=589867717&fastPos=1)).

**À NOTER**Pour réduire leurs effectifs à moindre coût, nombre d'employeurs externalisent leurs activités considérées comme peu rentables vers des sous-traitants en utilisant l'[article L. 1224-1 du code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=61222658&oldAction=rechCodeArticle). Les salariés sont transférés dans des petites structures, souvent créées pour l'occasion, parfois entièrement dépendantes du donneur d'ordre, qui finissent par mettre la clef sous la porte sous prétexte d'une baisse de leur carnet de commande. S'il n'est pas toujours aisé de constater l'existence d'une collusion frauduleuse entre donneur d'ordre et sous-traitant, reste la possibilité de mettre en cause la responsabilité contractuelle de l'employeur et de le condamner pour absence d'exécution loyale des contrats de travail ([Cass. soc. 21 juillet 2006, Sté EADS, n° 05-42418](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007053512&fastReqId=841339483&fastPos=1)). Lorsque le donneur d'ordre, qui est en réalité l'unique décideur, contraint le sous-traitant à la liquidation judiciaire après lui avoir transféré des salariés, le juge peut aussi exclure l'application de l'article [L. 1224-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=61222658&oldAction=rechCodeArticle) au motif de l'absence d'autonomie de l'entité transférée (Lire « Limites aux externalisations : l'affaire Perrier », RPDS 2000, p. 327 ; [Cass. soc. 10 juin 2015, n° 13-27144](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030719452&fastReqId=1315286354&fastPos=1)).

**II – Exceptions au transfert**

* **Liquidations judiciaires**

Lorsque le tribunal de commerce décide la cession d’une entreprise en liquidation judiciaire, il y a transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et, par voie de conséquence, poursuite par le cessionnaire des contrats de travail des salariés de l'entreprise cédée. Toutefois, en application de l'[article L. 642-5 du code de commerce](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000023217238&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20101211), le plan de redressement peut prévoir des licenciements pour motif économique.

* **Cessions d’établissements avec plan de sauvegarde de l'emploi**

Sous prétexte de faciliter la reprise de certains sites et d’éviter ainsi leur fermeture, la loi du 8 août 2016 a autorisé, dans certaines conditions, les licenciements « avant transfert ». L’idée est de permettre des réductions d’effectifs pour rendre attractif un établissement et faciliter sa vente à un tiers.

L’[article L. 1233-61 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033024736) pose les conditions suivantes :

* l’entreprise doit comporter au moins 1000 salariés ou appartenir à un groupe d’au moins 1000 salariés (le champ d’application n’est donc pas si limité puisque les entreprises de taille moyenne appartenant à un groupe sont concernées) ;
* l'employeur, après consultation du comité d’entreprise, souhaite accepter une offre de reprise ;
* le transfert doit se faire dans le cadre d’un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), en vue d’éviter la fermeture de l’établissement.

Si ces conditions sont réunies, alors le cédant peut procéder à des licenciements. Problème, pour les salariés : la réalité du motif économique, les possibilités de reclassement, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi vont être appréciés au regard des faibles moyens de l’entreprise cédante (ou du groupe s’il existe). Les ressources du repreneur, elles, ne seront pas prises en compte. Mais l’autorité administrative devra, avant toute validation ou homologation du PSE, vérifier la nécessité du transfert comme moyen d’assurer la sauvegarde d’une partie des emplois menacés. En cas de litige sur ce point, l'employeur devra être en mesure de démontrer qu’en l’absence de transfert, son établissement aurait été fermé avec un nombre de licenciements prononcé plus important.

**À NOTER**Les licenciements doivent être prononcés avant que le transfert ne produise ses effets. A la date du changement d'employeur, la règle de l’interdiction des licenciements motivés par le transfert s’applique.

3.2.2 Les effets du transfert d'entreprise

Les dispositions de l'article [L. 1224-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=61222658&oldAction=rechCodeArticle) du Code du travail sont d'ordre public. Le maintien des contrats de travail en cas de cession d'entreprise ou de partie d'entreprise s'impose au salarié comme à l'employeur. Malgré cela, les licenciements constituent aujourd'hui l'essentiel du contentieux des transferts d’entreprises.

**I – Le transfert des contrats de travail**

***Un principe d'ordre public.***Lorsque l'[article L. 1224-1 du code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=61222658&oldAction=rechCodeArticle) s'applique, les contrats de travail sont transférés de plein droit du cédant au cessionnaire. Qu'ils soient sous contrat à durée indéterminée, déterminée, travailleurs à temps partiel ou en apprentissage, toutes les catégories de salariés sont soumises aux dispositions d'ordre public de cet article. Les salariés dont le contrat est suspendu (en arrêt de travail, en congé parental, etc.) sont donc également concernés par le changement d'employeur.
Cet effet automatique de l'[article L. 1224-1 du code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=61222658&oldAction=rechCodeArticle) dispense le nouvel employeur, en théorie, de notifier aux salariés leur transfert ([Cass. soc. 30 mars 2005, n° 02-47380](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007488726&fastReqId=1167053379&fastPos=1)). Mais en pratique, pour des raisons de bonne administration de l’entreprise, une information écrite est envoyée aux salariés dans la plupart des cas.

**A noter**Le refus du salarié de poursuivre son contrat de travail avec le nouvel employeur produit les effets d'une démission » ([Cass. soc. 10 oct. 2006, n° 04-40325](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007056151&fastReqId=1961451697&fastPos=1), *Dr. ouv. 2007, p. 283).* Toutefois, pour produire de tels effets, le refus du salarié doit être individuel et résulter d’un acte de volonté clair et non équivoque.
Il ne peut être caractérisé par une opposition collective des travailleurs au changement d'employeur, par exemple une grève.

***Reprise de l’ancienneté des salariés transférés*.**Lors d’un transfert d’entreprise, la totalité de l’ancienneté du salarié acquise au sein de l'entreprise cédante doit être reprise par le cessionnaire ([Cass. soc. 26 mai 2004, n° 02-40580](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007467314&fastReqId=696658068&fastPos=1)). Cette obligation entraîne des conséquences diverses, notamment en matière de calcul de congés payés, d'indemnités de départ à la retraite, de prime d'ancienneté, de calcul d'indemnités de licenciement, de durée du préavis, ou encore d’exercice des fonctions de représentant du personnel.
La jurisprudence décide en effet que le temps passé au service du précédent employeur doit être comptabilisé pour apprécier la condition d'ancienneté lorsqu'un salarié souhaite être investi d'un mandat ([Cass. soc. 19 sept. 2007, n° 06-60153](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017911070&fastReqId=2044011991&fastPos=1)).
Enfin, deux autres conséquences à la reprise de l’ancienneté :

* lorsque le salarié quitte le second employeur, le certificat de travail délivré par ce dernier doit mentionner la date d'embauche effectuée par le cédant ;
* il est interdit au nouvel employeur d'instaurer une période d'essai pour les salariés qui passent à son service ([Soc. 25 septembre 2013, n° 12-20256](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028003753&fastReqId=961102770&fastPos=1)).

**A NOTER**En cas de transfert partiel d'entreprise, l'employeur doit demander l'autorisation préalable de l'inspection du travail pour le transfert d'un salarié élu ;
En cas de transfert légal d'entreprise, le mandat des élus se poursuit (ce qui n'est pas le cas dans le cadre d'un transfert conventionnel). Il est possible de prolonger ou réduire leur mandat pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l’entreprise d’accueil.

***Une modification possible du contrat de travail***

**Deux hypothèses peuvent se présenter.**

* **Lorsque la modification du contrat de travail est une conséquence directe du transfert**

**Une fois le transfert effectué, le nouvel employeur peut être tenté de modifier les**contrats de travail de ses nouveaux salariés. Selon la Cour de cassation, lorsque la modification envisagée est une conséquence directe du transfert, l'employeur est en droit de licencier pour motif personnel le salarié qui s’y oppose.
**Exemple** : Une petite entreprise située dans le Var, employant 6 salariés, cède à une société établie à Lyon une branche d’activité portant sur la gestion de tiers payants de cinq pharmacies faisant partie de sa clientèle. Elle informe une de ses salariées qu’elle passera au service du cessionnaire en application de l’article L. 1224-1 du code du travail et que son lieu de travail sera désormais situé à Lyon. La salariée fait part de son refus du fait de l'éloignement géographique et des conséquences importantes sur sa vie privée. La société cessionnaire la licencie pour motif personnel. Selon les juges, ce licenciement était justifié au motif que le transfert « avait entraîné par lui-même une modification de son contrat de travail »**(**[Cass. soc. 1 juin 2016, n° 14-21143](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032636352)**).**

* **Modification du contrat de travail pour motif économique**

L'employeur a la possibilité de modifier le contrat pour motif économique. Aux termes de l'[article L. 1222-6 du code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900863&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1345289684&oldAction=rechCodeArticle), « lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour l'un des motifs économiques énoncés à l'[article L. 1233-3](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019071191&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=342410344&oldAction=rechCodeArticle), il en fait la proposition au salarié par lettre recommandée avec avis de réception. La lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus ».
À défaut de réponse dans le délai d'un mois, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée. » Lors d'un transfert d'entreprise, le cessionnaire, s'il souhaite proposer au salarié une modification de son contrat pour motif économique, doit respecter ces formalités légales. À défaut, il ne peut se prévaloir ni de l'acceptation, ni du refus du salarié ([Cass. soc. 27 mai 2009, n° 06-46293](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020681199&fastReqId=240733057&fastPos=1)).

***L'interdiction de prononcer des licenciements «à l'occasion d'un transfert»***Tout licenciement prononcé « à l’occasion d’un transfert » est, en principe, « dépourvu d’effet » ([Cass. soc. 22 septembre 2015, n° 13-26032](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031227642)).

Le salarié licencié en violation de l'[article L. 1224-1 du code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=61222658&oldAction=rechCodeArticle) dispose d'un droit d'option : il peut, à son choix, demander au repreneur la poursuite de son contrat de travail  ou demander à l'auteur du licenciement illégal la réparation du préjudice en résultant ([Cass. soc. 20 mars 2002, n° 00-41651](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046486&fastReqId=1089457721&fastPos=1)). Toutefois, il n’y a pas d’option possible lorsque le cessionnaire l'informe, avant l'expiration du préavis, de son intention de poursuivre, sans modification, le contrat de travail ([Cass. soc. 11 mars 2003, n° 01-41842](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047910&fastReqId=292020449&fastPos=1)); a contrario, le salarié retrouve son droit d'option si le cessionnaire ne l'informe de la poursuite du contrat de travail qu'après l'expiration du délai de préavis ([Cass. soc. 25 oct. 2007, n° 06-42437](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007549570&fastReqId=807822913&fastPos=1)).

***Exception en cas de PSE***

**Ordonnances Macron.** Sous prétexte de faciliter la reprise de certains sites et d’éviter ainsi leur fermeture, la loi « Travail » de 2016 a autorisé les employeurs à licencier avant un transfert. Trois conditions ont été posées, les deux premières étant toujours en vigueur ([article L. 1233-61 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033024736)) :

* la revente de l’entreprise ou de l’établissement doit avoir pour but d’éviter la fermeture du site ;
* les licenciements doivent avoir lieu dans le cadre d’un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

En revanche, la troisième condition, à savoir un effectif minimum de 1000 salariés dans l’entreprise, a été supprimée par l’[ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=DFA73FA4ECDE775051E2EC7CDBDA1529.tplgfr38s_2?cidTexte=JORFTEXT000035607388&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000035606911). Autrement dit, toute entreprise peut désormais licencier avant un transfert pourvu qu’un PSE soit mis en place ; ce qui concerne toutes les entreprises de plus de 50 salariés.

Les salariés vont donc subir une double peine. Au-delà de la perte de leur emploi, le plan de sauvegarde de l'emploi et les possibilités de reclassement vont être mis en oeuvre en fonction des seules ressources de l'employeur d’origine. Or ce dernier se trouve théoriquement en position de faiblesse puisque la fermeture du site est envisagée. Traduction, des conditions de départ au rabais, alors que tous les salariés auraient du être transférés au repreneur sous l’ancienne législation.

**Gardes fous.**Deux points à connaître pour éviter les abus ([article L. 1233-61 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033024736)) :

* Les licenciements doivent être prononcés avant que l’entreprise ne change de propriétaire. A la date du transfert, la règle de l’interdiction des licenciements motivés par le transfert s’applique.
* Il doit exister un lien causal entre le transfert et la sauvegarde des emploi. L’idée étant qu’une fermeture du site aurait des conséquences plus graves pour l'emploi, en comparaison d’une revente de l’entreprise qui aurait pour effet d’en préserver une partie. La Direccte doit donc, avant toute validation ou homologation du PSE, vérifier la nécessité du transfert comme moyen d’assurer la sauvegarde d’une partie des emplois menacés. En cas de litige sur ce point, l'employeur doit être en mesure de démontrer qu’en l’absence de transfert, son établissement aurait été fermé avec un nombre de licenciements prononcé plus important.

***Recours***Le salarié licencié illégalement dispose donc de plusieurs possibilités. La charge de la réparation du préjudice subi pèse sur le cédant et/ou le cessionnaire selon leur part de responsabilité dans la perte de l'emploi : le premier en prenant l'initiative d'un licenciement, le second en empêchant la poursuite du contrat de travail.
**Pour résumer** :
– *Si le cédant est l'auteur du licenciement* : le salarié peut lui demander réparation, c'est-à-dire le versement de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sauf si le cessionnaire lui a proposé de le garder à son service, avant l'expiration du préavis. Le salarié licencié par le cédant peut également attaquer le cessionnaire si ce dernier refuse de le prendre à son service, pour voir ordonner la poursuite de son contrat de travail auprès de ce dernier *(*[Cass. soc. 15 fév. 2006, n° 04-43 923](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007050417&fastReqId=2092240773&fastPos=1), Dr ouv. p. 348, note A. Mazières, [Cass. soc. 13 mai 2008, n° 07-40276](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018809645&fastReqId=910541437&fastPos=1)).

– *Si le cessionnaire est l'auteur du licenciement* : le salarié peut l'assigner aux prud'hommes pour obtenir sa réintégration et le versement des salaires dont il a été privé ([Cass. soc. 13 mai 2008, n° 07-40256](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018809597&fastReqId=1937857544&fastPos=1)). Il peut en outre demander une indemnisation au titre du préjudice subi par le refus du cessionnaire de poursuivre les contrats de travail ([Cass. soc. 13 mai 2008, n° 07-40256](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018809597&fastReqId=1937857544&fastPos=1)). Si le salarié ne souhaite pas réintégrer l'entreprise, il peut obtenir la condamnation du cessionnaire au paiement d'indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

– *Si le cessionnaire refuse de reconnaître sa qualité d'employeur* : les salariés se trouvent privés de travail sans pour autant bénéficier de l'assurance chômage puisqu'ils ne sont licenciés, ni par le cédant, pour qui il y a eu transfert des contrats de travail, ni par le cessionnaire, qui ne se considère pas employeur. On considère dans ce cas qu'ils sont licenciés de fait par le cessionnaire. Ils peuvent donc saisir le juge des référés pour demander leur réintégration ou des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que la réparation du préjudice subi du fait du refus du cessionnaire de reconnaître sa qualité d'employeur (privation des allocations de chômage) ([Cass. soc. 29 avril 2009, n° 08-40532](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020579458&fastReqId=1520035869&fastPos=1)).

– *Si le cédant et le cessionnaire sont co-responsables,* le premier en procédant au licenciement, le second en refusant de poursuivre le contrat : le salarié peut diriger son action contre l'un et l'autre, pour obtenir une condamnation in solidum ([Cass. soc. 13 mai 2009, n° 08-41434](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020623991&fastReqId=1656171488&fastPos=1)).

***Des licenciements pour motif économique possibles.***Des licenciements économiques peuvent-ils avoir lieu avant, pendant ou après un transfert d'entreprise ? Selon la Cour de cassation, les dispositions de l'[article L. 1224-1 du code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=61222658&oldAction=rechCodeArticle) ne font pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir antérieurement à la cession pour des motifs économiques ([Cass. soc. 9 avril 2002, n° 00-41958](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007449591&fastReqId=165264565&fastPos=1)). Par ailleurs, l'article 4-1 de la [directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0016:0020:FR:PDF) autorise les licenciements économiques dans le cadre d'un transfert : « Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait toutefois pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques, ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi ».
C'est donc au juge qu'il revient de déterminer si le licenciement a pour motif le transfert lui-même, ou si sa cause est réellement économique et indépendante du changement d'employeur. Des éléments peuvent plaider en faveur d'un licenciement frauduleux : par exemple, le ré-embauchage de certains salariés par le cessionnaire à des conditions différentes ou encore lorsque des licenciements visent les seuls salariés concernés par le transfert.
Par ailleurs, la loi prévoit la possibilités de licenciements économiques dans les cas suivants :

* en cas de liquidation judiciaire, le plan de cession peut prévoir des licenciements économiques ;
* avant la cession d’un établissement, des licenciements pour motif économiques sont possibles dans le cadre d’un plan de sauvegarde de l'emploi en vue d’éviter la fermeture de l’établissement (voir « Exceptions au transferts des contrats de travail », fiche 3.2.1).

**À NOTER**Le salarié qui se heurte à un refus du cédant ou du cessionnaire d'appliquer l'[article L. 1224-1 du code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=2048998987&oldAction=rechCodeArticle) peut demander au juge des référés de faire cesser le trouble manifestement illicite qui en résulte.

*Exemple* : la saisine du juge des référés est possible alors que le salarié a été licencié par le cédant pour un prétendu « motif économique » ([Cass. soc. 15 fév. 2006, n° 04-43923](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007050417&fastReqId=484404157&fastPos=1), dr. ouv. 2006, p. 348). Le salarié peut obtenir sa réintégration chez le cessionnaire et le paiement des salaires non versés ou, s'il ne souhaite pas réintégrer, le versement d'une provision sur dommages et intérêts par l'auteur du licenciement (pour un exemple, voir [Cass. soc. 26 sept. 1990, n° 86-40813](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007024972&fastReqId=225575697&fastPos=1)).
Autre action possible devant le juge des référés : faire sanctionner l'entente frauduleuse entre les employeurs successifs en vue de faire échec au transfert des contrats de travail. La Cour de cassation a en effet pu considérer, dans certaines circonstances, que le fait d'empêcher le transfert des contrats de travail caractérise un trouble manifestement illicite.

*Exemple* : lorsque les sociétés, cédante et cessionnaire, s’entendent pour priver les salariés des droits qu'ils tiennent de l’[article L. 1224-1 du code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=2048998987&oldAction=rechCodeArticle); la société cédante en notifiant des licenciements économiques après la date d'effet de la cession et le cessionnaire en subordonnant la poursuite des contrats de travail à leur modification. Conclusion des juges : « l'obligation de ces sociétés de réparer le préjudice ainsi causé aux salariés par leur action commune n'était pas sérieusement contestable » ([Cass. soc. 14 fév. 2007, n° 04-47110](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017635859&fastReqId=1429450318&fastPos=1)).

**II – Effets sur le statut collectif des salariés**

Un changement d'employeur en application de l'[article L. 1224-1 du code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120208&fastPos=1&fastReqId=1211659282&oldAction=rechCodeArticle) est de nature à remettre en cause les textes conventionnels applicables aux salariés transférés :

* Les accords collectifs conclus au sein de l'entreprise d'origine ;
* La convention collective de branche, lorsque l'activité de l'entreprise d'accueil est différente de celle de l'entreprise d'origine ou lorsque le nouvel employeur n'est pas adhérent de l'organisation patronale signataire (sauf si la convention est étendue, auquel cas elle s’applique);
* Un accord territorial lorsque l'entreprise d'accueil est située en dehors du champ d'application géographique de cet accord ([soc. 21 mai 1997, n° 93-46617](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007037265&fastReqId=1841085969&fastPos=1)).

Ces textes continuent toutefois de produire effet jusqu’à l’entrée en vigueur d’un accord de substitution ([Art. L. 2261-14 du](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033022891)C.T.). A cet effet, une nouvelle négociation doit donc s’engager. Mais que cette négociation aboutisse ou non, la durée du maintien temporaire de ces textes conventionnels est de 15 mois maximum (sauf clause prévoyant une durée supérieure).
Cette période de survie de l'accord collectif mis en cause peut être totalement supprimée par la négociation d’un « accord d’anticipation ». Mais attention : comme le montre la jurisprudence en général, la conclusion de ce type d’accord peut se traduire par la perte de droits importants pour les salariés (Pour un exemple, voir [Cass. soc. 28 oct. 2015, n° 14-16043](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031407297) ; en l'espèce, les intéressés ont perdu un 13è mois, des primes, des majorations pour heures de travail de nuit, etc.).
Il existe deux types d'accord par anticipation :

* Les accords de transition, réglant temporairement le statut collectif des salariés transférés. Ces accords aboutissent à la coexistence, pendant 3 ans maximum, de deux statuts collectifs (salariés transférés et salariés de l'entreprise d'accueil) ;
* Les accords d’adaptation, définissant un statut unique pour tous les salariés de la nouvelle entité. Ces accords, négociés avec toutes les parties salariés et employeurs des entreprises concernées, s'appliquent pour la durée qu'ils ont eux-même défini.

**\* Accord de transition**Cet accord, négocié par anticipation, vise à redéfinir partiellement et pour un temps limité le statut collectif des seuls salariés transférés. Il n'a donc pas vocation à s'éterniser. Sa durée maximale est de trois ans , mais rien n'interdit aux parties de fixer une durée d'application plus courte.
Si l'entreprise d'accueil est couverte par un accord d'entreprise ou de branche, les dispositions de ce dernier ayant un objet identique à celles des dispositions de l'accord de transition sont immédiatement applicables aux salariés transférés ([Art. L. 2261-14-2 C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033009603&dateTexte=&categorieLien=id)). Il faut donc jauger l'intérêt de négocier ou, au contraire, de maintenir pendant 15 mois l'accord mis en cause.
A l'expiration de l'accord de transition, les conventions et accords applicables dans l'entreprise d'accueil s'appliquent aux salariés transférés ([Art. L. 2261-14-2 C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033009603&dateTexte=&categorieLien=id)). A ce moment-là, ces derniers se défont purement et simplement de leurs anciens droits collectifs.

**\* Accord d'adaptation**Deuxième type d'accord, visant à anticiper les conditions de transfert des salariés : l'accord d'adaptation. Il consiste à adapter l'accord collectif applicable dans l'entreprise d'accueil au personnel qui arrive.
La durée de l'accord d'adaptation est celle d'un accord de droit commun. Indéterminée ou déterminée (durée librement fixée par les parties à l'accord). A défaut de stipulation conventionnelle expresse, l’accord d’adaptation s’applique pendant cinq ans maximum.

**\* A défaut d’accord conclu, un droit au maintien de la rémunération**Avant la loi « Travail » du 8 août 2016, les salariés avaient droit au maintien de leurs « avantages individuels acquis » à défaut d'accord de substitution conclu suite à un transfert. Ces avantages étaient intégrés au contrat de travail ([Cass. soc. 2 mars 2016, n° 14-16414 à 14-16420](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032158003)). Cela pouvait concerner des éléments salariaux (structure de la rémunération, prime de vacances, prime d'ancienneté, etc.), des congés (congés annuels supplémentaires, congés exceptionnels, etc.) ou encore les temps de pause. Ce mécanisme prétendument trop complexe a disparu. La loi « Travail » a organisé de manière radicale la perte des droits conventionnels.
Dorénavant, les salariés conservent uniquement leur rémunération. Le montant annuel de cette rémunération, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par le contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée lors des douze derniers mois. Sont exclus les frais professionnels, la participation et l'intéressement.

**A NOTER**Le statut de cadre prévu par une convention collective peut être retiré à un salarié suite à un transfert d'entreprise. La mention du statut dans un avenant au contrat de travail peut, comme l'a indiqué la Cour de cassation dans un arrêt du 20 avril 2017, ne pas suffire ([Cass. soc. 20 avril 2017, n° 15-28789](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034464217&fastReqId=1861592907&fastPos=1)).
Les faits sont les suivants. Une salariée embauchée en 1999 par la société Cégétel prend des responsabilités quelques années plus tard. Elle change alors de coefficient et devient cadre, en application de la convention collective des télécommunications dont relève Cégétel. Suite au rachat de l'entreprise par la société Aquitel, son contrat de travail est transféré, conformément à l'[article L. 1224-1 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050). Son nouvel employeur est soumis à une convention différente, celle des prestataires de service dans le domaine du tertiaire. Sans changer de fonctions, la salariée finit par perdre son statut de cadre ; ce qu’elle conteste aux prud’hommes.
Selon la Cour de cassation, en l'absence d'accord de substitution, la salariée ne pouvait prétendre au maintien pour l'avenir de ce statut, qui résultait des dispositions d’une convention collective qui ne s'appliquait plus. En effet, dans la grille de classification de la convention des prestataires de service, le poste occupé par la salariée relevait de la catégorie « agent de maîtrise ». Problème : au moment de sa promotion, la salariée avait signé un avenant au contrat de travail, sur lequel figuraient ses fonctions et qualification : « responsable de groupe, statut cadre selon la convention collective ». Mais selon les juges, cette mention n'a pas eu pour effet de contractualiser son statut. Il aurait fallu un avenant plus explicite mentionnant la nature contractuelle du statut.