

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1

## **Des précisions relatives à la convention de mobilité intra-groupe**

**Ranc Sébastien**

**Maître de conférences**

Université Toulouse 1 Capitole

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

**« Un contrat de travail = un employeur ».** En droit du travail, le contrat est souvent envisagé avec un seul et unique employeur. À l'époque, le salarié débutait et terminait sa carrière au sein de la même entreprise. Un seul contrat de travail suffisait à appréhender cette longue carrière. Aujourd'hui, la relation d'emploi est beaucoup moins stable. Pour faire carrière, le salarié passe d'une entreprise à une autre. Le début d'une nouvelle relation de travail entraîne la plupart du temps la conclusion d'un contrat avec le nouvel employeur et la rupture de l'ancien contrat avec le primo-employeur. Le droit du travail est fortement imprégné de l'idée selon laquelle à un contrat de travail correspond un seul et unique employeur. Cela se comprend au regard de l'effet relatif du contrat (de travail). En effet, comment imposer à un nouvel employeur, sans son accord, des droits et des obligations contractuelles auxquels il n'a pas lui-même contractés ? La seule exception à ce rapport contractuel exclusif est le maintien du contrat de travail lors d'un transfert d'entreprise où le changement d'employeur est imposé par le législateur pour sauvegarder l'emploi. Cette conception de la relation contractuelle de travail selon laquelle « un contrat de travail = un employeur » semble incompatible avec la mobilité intra-groupe, ce dont il est question dans notre arrêt à commenter.

**L'espèce.** En 2001, une salariée a été engagée par la filiale d'un groupe bancaire, en qualité de juriste fiscaliste. Entre 2006 et 2008, elle a bénéficié d'un congé maternité et d'un congé parental. À compter du 1<sup>er</sup> avril 2009 et par accord entre la salariée, la filiale et la société mère, le contrat de travail a été transféré à cette dernière. Plus précisément, par courrier en date du 24 mars 2009 signé par la filiale et la société mère, il avait été indiqué à la salariée que son contrat de travail était transféré au sein de la société mère pour occuper un poste de juriste comme précédemment, avec reprise d'ancienneté, de sa classification et sa rémunération, de ses droits acquis au titre des congés payés et du DIF, ainsi que d'une absence de liquidation de ses droits acquis antérieurement. La salariée a accepté ces conditions en apposant la mention « bon pour accord » sur le courrier du 24 mars. Parallèlement, la salariée exerçait plusieurs mandats de représentant du personnel.

Le 6 juillet 2011, elle a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir son positionnement à un autre niveau de la grille indiciaire, un rappel de salaire, des dommages-intérêts pour discrimination en raison de ses maternités, de son sexe et de son engagement syndical et pour harcèlement discriminatoire. Les juges du fond ont notamment déclaré irrecevables ses demandes concernant la période antérieure au 1<sup>er</sup> avril 2009, c'est-à-dire antérieurement au transfert (CA Paris, pôle 6, ch. 7, 10 septembre 2020, n° 16/09026). Dans un arrêt de rejet en date du 23 mars 2022 (n° 20-21.518), la Cour de cassation a validé le raisonnement des juges du fond.

**Les qualifications inappropriées.** Il n'existe pas en droit du travail de qualification appropriée à la mobilité intra-groupe organisée par une convention tripartite dont l'objet est la poursuite du contrat de travail. Les dispositifs extinctifs, c'est-à-dire ceux qui mettent fin à une relation contractuelle, sont incompatibles avec l'économie d'une telle opération. Par exemple, la succession de contrats de travail interrompt nécessairement la relation contractuelle même s'il n'est question que de quelques secondes entre la rupture et la conclusion des deux

contrats de travail. La novation du contrat de travail correspond elle aussi mal à l'économie de l'opération en raison de son effet extinctif. En effet, la novation par changement d'employeur ou de débiteur (Soc., 8 avril 2009, n° 08-41.046, *Bull. V*, n° 104 ; 3 mars 2010, n° 08-41.600, *Bull. V*, n° 51) suppose l'extinction de la première obligation et la création d'une nouvelle obligation. Enfin, la Cour de cassation avait décidé que « *les dispositions de l'article L. 1237-11 du Code du travail relatives à la rupture conventionnelle entre un salarié et son employeur ne sont pas applicables à une convention tripartite conclue entre un salarié et deux employeurs successifs ayant pour objet d'organiser, non pas la rupture, mais la poursuite du contrat de travail* » (Soc., 8 juin 2016, n° 15-17.555, publié : *Cah. soc.* 2016, p. 363, note J. ICARD ; *JCP S* 2016, 1265, note G. LOISEAU ; *SSL* 2016, n° 1730, p. 4, note F. FAVENNEC ; *Lexbase hebdo éd. sociale*, n° 660, 23 juin 2016, note S. TOURNAUX). La Haute juridiction ajoutait dans une note explicative à l'arrêt que « *la ratio legis des règles relatives à la rupture conventionnelle est en effet de sécuriser la rupture de contrat de travail qui entraîne la perte définitive de l'emploi* ». Si les dispositifs extinctifs sont inadéquats à la mobilité intra-groupe, restent les dispositifs maintenant le contrat de travail lors d'un changement d'employeur.

Précisons d'ores-et-déjà que la clause de mobilité ne convient pas à notre hypothèse car il est de jurisprudence constante que cette clause, par laquelle le salarié lié par un contrat de travail à une société s'est engagé à accepter toute mutation dans un autre société du groupe, est nulle car « un salarié ne peut accepter par avance un changement d'employeur » (Soc., 23 septembre 2009, n° 07-44.200, *Bull. V*, n° 191 : *RDT* 2009, p. 647, note G. AUZERO ; 16 février 2012, n° 10-26.542, inédit ; 13 mars 2013, n° 11-25.576, inédit ; 19 mai 2016, n° 14-26.556, publié : *Cah. soc.* 2016, p. 363, note J. ICARD). Il ne reste alors plus que le maintien légal ou conventionnel du contrat de travail lors d'un transfert d'entreprise. Mais ni l'un ni l'autre ne conviennent à la liberté contractuelle des parties prenantes à la mobilité intra-groupe car ces transferts sont imposés soit par le législateur soit par l'autonomie collective des partenaires sociaux. Il n'existe donc pas en droit du travail de qualification appropriée à la convention tripartite organisant la mobilité intra-groupe, raison pour laquelle il s'agit en réalité d'une convention *sui generis*.

**Le régime juridique de la convention tripartite *sui generis*.** Dans un attendu de principe, la Haute juridiction énonce que « *la convention par laquelle un salarié quitte le poste qu'il occupait dans une entreprise pour entrer au service d'une autre entreprise appartenant au même groupe, organisant ainsi la poursuite du contrat de travail, hors application de l'article L. 1224-1 du code du travail, n'emporte pas la transmission au nouvel employeur de l'ensemble des obligations qui incombaient à l'ancien employeur, sauf stipulations expresses en ce sens* ». La Cour de cassation délivre de précieuses indications sur le régime juridique de la convention tripartite de mobilité intra-groupe. Les parties disposent d'une alternative. Elles peuvent ou non appliquer volontairement l'article L. 1224-1. En premier lieu et en vertu de la liberté contractuelle, rien ne les empêche de se soumettre de leur propre initiative au régime légal du transfert d'entreprise alors que les conditions de l'article L. 1224-1 du Code du travail ne sont pas remplies. Dans cette hypothèse, le transfert de dettes est alors régi par l'article L. 1224-2 selon lequel « *le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats subsistent, aux obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification* ». En second lieu et à défaut d'application volontaire de l'article L. 1224-1, la Cour de cassation précise que la convention tripartite n'emporte pas automatiquement un transfert de dettes entre le nouvel et l'ancien employeur, sauf si les parties l'ont expressément stipulé.

Autrement dit, le régime juridique du transfert de dettes est alors l'inverse de ce qui est prévu à l'article L. 1224-2 du Code du travail.

En l'espèce, les juges du fond avaient relevé que la convention tripartite n'avait ni stipulé une application volontaire des dispositions de l'article L. 1224-1, ni ne mentionnait une reprise par le nouvel employeur de l'ensemble des obligations qui pesaient sur le précédent employeur au 1<sup>er</sup> avril. Par conséquent, « *la salariée n'était pas recevable à former à l'encontre du nouvel employeur des demandes fondées sur des manquements imputables au premier employeur* ». La salariée aurait dû attirer à la cause (CPC, art. 331) la société mère pour les manquements ayant eu lieu avant le transfert du contrat de travail.

**L'application volontaire de L. 1224-1, un régime peu approprié.** Il reste à fonder juridiquement la qualification et le régime juridique de la convention tripartite dont l'objet est la poursuite du contrat de travail au sein d'un groupe de sociétés. Si les parties sont entièrement libres de se soumettre volontairement à l'article L. 1224-1, il nous semble que cette initiative ne convient pas. D'une part, la *ratio legis* du transfert d'entreprise est la préservation ou la sauvegarde de l'emploi, alors que la volonté des parties à la mobilité intra-groupe consiste plutôt à perpétuer la relation contractuelle voire à promouvoir un salarié. D'autre part, la sécurité juridique peut faire défaut en matière d'application volontaire de l'article L. 1224-1. « L'expression "application volontaire" semble en définitive vague et inadéquate. Notamment, il n'est pas précisé si elle doit s'entendre comme le seul transfert du contrat de travail pour le compte du repreneur, ou si l'ensemble du régime afférent au transfert légal trouve à s'appliquer, tant dans ses aspects collectifs (sort des usages, engagement unilatéraux, accords collectifs, maintien des institutions représentatives) qu'individuels (dettes du sortant antérieures au transfert) » (A. MAZEAUD, « Transfert d'entreprise : aspects individuels », *Rep. trav.*, 2010, spéc. n° 98). La solution pourrait provenir du droit civil.

**La cession de contrat, qualification civiliste appropriée ?** La cession de contrat issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats pourrait être la qualification juridique appropriée. Précisions que la salariée n'a pas pu invoquer les dispositions issues de cette ordonnance dans la mesure où les faits étaient antérieurs à la réforme. Pour mémoire, l'article 1216 du Code civil dispose qu'« *un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son contractant, le cédé. Cet accord peut être donné par avance, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte. La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité* ». L'article 1216-1 ajoute que « *si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir. À défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat* ». Appliqué au contrat de travail, la cession de contrat entraînerait une solidarité entre l'employeur originel et le nouvel employeur, sauf si le salarié a consenti à la libération du premier. La solution est assez similaire à ce que prévoit l'article L. 1224-2 du Code du travail. Une des principales difficultés reste que le salarié pourrait donner son accord avant toute cession sans toutefois qu'il puisse encore identifier son futur employeur. On pourrait alors seulement admettre les clauses qui permettent d'identifier plus ou moins le(s) futur(s) employeur(s). L'« interdiction de principe [de la clause de transfert] peut alors laisser place, à la marge, à des

stipulations licites lorsque les fonctions du salarié l'exposent à devoir changer d'employeur au sein d'un groupe de sociétés et que la réalisation du changement, intégrée dans les prévisions contractuelles, n'excède pas, eu égard à ses répercussions sur la situation d'emploi, ce qui pouvait raisonnablement être envisagé par le salarié lors de la conclusion du contrat de travail » (G. LOISEAU, « Repenser le changement contractuel d'employeur », *JCP S* 2016, 1265. *Adde* Y. PAGNERRE, « Impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail », *Dr. soc.* 2016, p. 727, spéc. n° 16). En définitive, il s'agit d'extraire la convention de mobilité intragroupe du régime du transfert d'entreprise, qui n'a jamais été conçu pour elle, et de rapatrier cette convention tripartite dans le mécanisme civiliste de la cession de contrat, quitte à adapter cette dernière à une relation d'emploi.