

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

L'instrumentum de la convention tripartite de mobilité

Sébastien Ranc

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'*instrumentum* de la convention tripartite de mobilité
Note sous Soc., 7 mai 2024, n° 22-22.641, publié

Mots-clés : convention tripartite de mobilité ; cession de contrat ; contrat de travail suspendu ; formalisme ; écrit ; signature ; *instrumentum* ; *negotium*.

Un édifice² jurisprudentiel². Pour mémoire, la convention tripartite de mobilité est celle « 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 : *JCP S* 2016, 1265, note G. LOISEAU ; *RDC*, juin 2017, p. 327, note J. ICARD ; *SSL* 2016, n° 1730, p. 4, note F. FAVENNEC). Issue de la pratique, elle est souvent utilisée pour organiser la mobilité d'un salarié au sein d'un groupe de sociétés sans avoir à passer par le transfert (légal, conventionnel ou volontaire) d'entreprise. Le régime juridique de cette convention se révèle au fur et à mesure des arrêts rendus par la Cour de cassation en la matière. L'on sait ainsi le peu de choses suivantes : les dispositions législatives relatives à la rupture conventionnelle lui sont inapplicables (Soc., 8 juin 2016 : *ibid*) ; elle n'emporte pas en principe la transmission au nouvel employeur de l'ensemble des obligations qui incombaient à l'ancien employeur (Soc., 23 mars 2022, n° 20-21.518, publié : *BJT*, mai 2022, p. 14, note S. RANC ; *JCP S* 2022, 1132, note P. MORVAN ; *RDC*, juin 2022, p. 120, note J. ICARD) ; une convention entre le salarié et ses deux employeurs successifs doit être conclue (Soc., 6 octobre 2017, n° 16-15.320, inédit ; 5 décembre 2018, n° 17-21.883, inédit) et signée (Soc., 26 octobre 2022, n° 21-10.495, publié : *LSQ*, 10 janvier 2023, avis E. WURTZ ; *BJT*, décembre 2022, p. 5, note S. RANC ; *RDT* 2023, p. 183, note M. VICENTE). Un arrêt rendu le 7 mai 2024 par la Cour de cassation (n° 22-22.641, publié : *JCP S* 2024, 1201, note P. MORVAN ; *RDT* 2024, p. 391, note A. FABRE), tout en confirmant le formalisme de la convention tripartite, apporte quelques nouvelles pierres à l'édifice jurisprudentiel qui, ne s'élevant pas très haut, ne permet pas de disposer d'une vue d'ensemble sur son régime juridique et, par conséquent, sur sa nature. On concèdera que la convention tripartite s'est éloignée, encore un peu plus, de la cession de contrat issue des articles 1116 et suivants du Code civil avec un récent arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation qui n'impose aucun formalisme s'agissant de l'accord de cédé (Com., 24 avril 2024, n° 22-15.958, publié : *JCP G* 2024, 629, note G. LOISEAU ; *D.* 2024, p. 1175, note J.-D. PELLIER ; *adde* A. NIVERT, « La nature juridique de la convention tripartite de mobilité permanente intra-groupe du salarié », *JCP S* 2023, 1281).

L'espèce². Les faits sont importants car c'est essentiellement grâce à eux que l'on dispose de nouveaux éclairages sur la cession de contrat dans sa version travailliste. Après avoir été employé polyvalent pendant plus de sept ans, un salarié a été promu directeur d'un restaurant *Mac Donald's*. Lors d'une soirée organisée par l'employeur, il s'est blessé en chutant. À la suite de la déclaration d'un accident du travail, il a été placé en arrêts successifs de travail sans qu'il puisse reprendre son travail. Lors de l'un de ses arrêts de travail, le fonds de commerce du restaurant au sein duquel il travaillait a été cédé. Une telle cession aurait dû entraîner le transfert de son contrat de travail, ce qui n'a pas été le cas. La veille de la cession du fonds, le salarié a signé une « convention de rupture de contrat d'un commun accord » avec son primo-employeur. Cette convention stipulait que le directeur prendrait ses fonctions, « aux mêmes conditions ou plus avantageuses qu'au moment présent de la rupture », dans un autre restaurant *Mac Donald's* dont le fonds était détenu par une autre société. Le lendemain, il

signait également, avec son nouvel employeur, un CDI en tant que directeur d'un autre restaurant *Mac Donald's*. Son état de santé ne s'améliorant pas, il a été licencié par son second employeur pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Il a alors saisi la juridiction prud'homale, non pas pour contester le licenciement pour inaptitude ou l'absence de transfert légal de son contrat de travail, mais plutôt pour bénéficier du régime plus fructueux de protection des victimes d'ATMP. En effet, le contrat de travail étant suspendu, l'employeur ne pouvait rompre ce contrat que s'il justifiait d'une faute grave de l'intéressé ou de l'impossibilité de maintenir son contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie (C. trav., art. L. 1226-9). Pour bénéficier d'un tel régime protecteur, encore fallait-il remettre en cause la mobilité issue de la convention de rupture amiable. Les juges du fond ont confirmé la validité de cette convention (CA Grenoble, 6 septembre 2022, n° 20/00800). Mais leur raisonnement a été cassé par la Cour de cassation.

Formalisme de la convention tripartite. La Haute juridiction rappelle ce qu'elle avait déjà jugé dans son arrêt du 26 octobre 2022 (n° 21-10.495, publié : *op. cit.*). Au visa de l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et de l'article L. 1231-1 du Code du travail, elle décide que les juges du fond, en validant la convention de rupture, ont violé les articles susvisés « *alors qu'il résultait de [leurs] constatations qu'aucune convention tripartite n'avait été signée entre le salarié et ses employeurs successifs organisant la poursuite du même contrat de travail* ». Autrement dit, une convention tripartite de mobilité ne peut pas être caractérisée, à l'instar du contrat de travail, par un faisceau d'indices (maintien de l'ancienneté, absence de période d'essai, transfert de certaines clauses contractuelles). Elle doit être formalisée par écrit et signée par l'ensemble des parties prenantes, peu importe leur intention. L'*instrumentum* l'emporte sur le *negotium*. En l'espèce, il y avait peu de doute sur la volonté des parties prenantes à poursuivre la relation de travail d'un restaurant *Mac Donald's* à un autre. En effet, les parties avaient signé deux actes juridiques certes distincts mais l'un relié à l'autre. D'un côté, une première convention actait la rupture amiable du premier contrat de travail tout en constatant que la relation de travail se poursuivait avec un autre employeur. D'un autre côté, ce dernier concluait avec le salarié un nouveau contrat de travail. La difficulté provenait du fait que la volonté des parties prenantes de poursuivre la relation de travail n'avait pas été retranscrite au sein d'un seul et même acte juridique. La Cour de cassation refuse de procéder à une analyse globalisante. Il faut reconnaître que le montage contractuel ressemblait plus à une novation de contrat : le premier contrat de travail s'éteignait avant de laisser place, le lendemain, à un nouveau contrat.

Le formalisme de la convention tripartite de mobilité pourrait paraître bien rigoureux lorsqu'on le compare avec la cession de contrat en matière commerciale où « *l'accord du cédé à la cession de contrat peut être donné sans forme, pourvu qu'il soit non équivoque* » (Com., 24 avril 2024, n° 22-15.958, publié : *op. cit.*). Toutefois et comme l'a rappelé Madame l'Avocate générale dans son avis rendu à propos de l'arrêt du 22 novembre 2022 de la chambre sociale de la Cour de cassation, « eu égard à la portée d'une telle convention, l'exigence d'un écrit et, en particulier, d'une convention tripartite recueillant dans un seul *instrumentum* la signature des parties intéressées permet une meilleure protection des intérêts de chaque partie en ce qu'elles sont solennellement et précisément informées de l'étendue de leurs droits et obligations respectifs. Un tel acte contribue à la sécurisation juridique du transfert » (E. WURTZ, « Convention tripartite de mobilité intragroupe : quel formalisme ? », *LSQ*, 10 janvier

2023). Autrement dit, le formalisme exigé pour la convention tripartite permet de s'assurer du consentement éclairé de chacune des parties prenantes à la relation de travail.

D^e nouveaux points à l'édifice. Si l'arrêt rendu le 7 mai 2024 ne nous en dit pas plus en matière de formalisme, notamment s'agissant des mentions obligatoires, plusieurs précisions peuvent être déduites de l'arrêt. La Cour de cassation ne semble pas s'opposer à la conclusion d'une convention tripartite avec un salarié bénéficiant du régime de protection des victimes d'ATMP. Selon les juges du fond, le fait que le salarié se trouvait en arrêt maladie n'avait pas vicié son consentement. Par extension, une convention tripartite pourrait tout à fait être conclue avec d'autres salariés dont le contrat de travail est suspendu tel que les salariés dont la maladie ou l'accident est non professionnel ou ceux bénéficiant d'un congé de maternité ou de paternité. Pourrait-on conclure une convention tripartite avec un représentant élu ou syndical ? Rien ne semble l'interdire. Il faudra alors peut-être veiller à recueillir l'autorisation préalable de l'inspection du travail, à l'instar de ce qui est exigé en matière de transfert conventionnel d'entreprise (V. not. Soc., 16 mars 1999, n° 96-44.570, *Bull. civ. V*, n° 124 ; 30 mars 1999, n° 97-40.578, inédit).

L'empiètement du pouvoir disciplinaire sur la vie personnelle à travers l'obligation de loyauté
Note sous Soc., 29 mai 2024, n° 22-16.218, publié

Mots-clés : vie personnelle du salarié ; pouvoir disciplinaire ; obligation découlant du contrat de travail ; loyauté ; conflits d'intérêts ; amour en entreprise ; salarié représentant l'employeur.

La vie personnelle du salarié assailli de tous côtés. Le principe est simple : un fait issu de la vie personnelle échappe au pouvoir disciplinaire de l'employeur. Mais les exceptions se sont tellement multipliées ces dernières années que, réciproquement, le pouvoir disciplinaire de l'employeur s'est en retrouvé démultiplié. À l'origine, tout ce qui n'était pas issu de la vie professionnelle relevait de la vie personnelle (Ph. WAQUET, « La vie personnelle du salarié », *Dr. soc.* 2004, p. 23 ; « Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle », *Dr. soc.* 2010, p. 14). Puis, les frontières se sont estompées. Désormais, un fait issu de la vie personnelle peut d'abord être rattaché à la vie professionnelle (v. not. Soc., 8 juillet 2020, n° 18-18.317, publié : *BJT*, septembre 2020, p. 18, note J. ICARD ; *RDT* 2020, p. 611, note B. DABOSVILLE). Un tel fait peut ensuite caractériser un manquement du salarié soit à son obligation de réserve lorsqu'il collabore à un service public (v. not. Soc., 19 octobre 2022, n° 21-12.370, publié : *BJT*, décembre 2022, p. 6, note A. CHARBONNEAU ; *RDT* 2023, p. 39, note A. FABRE), soit à une obligation découlant de son contrat de travail (v. not. Soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, *Bull. civ. V*, n° 105 ; CE, 15 décembre 2010, n° 316856 : *RDT* 2011, p. 116, note P. ADAM). Un arrêt rendu le 29 mai 2024 par la Cour de cassation illustre cette dernière hypothèse où il est plus précisément question d'un manquement à l'obligation contractuelle de loyauté (Soc., 29 mai 2024, n° 22-16.218, publié : *Lexbase sociale*, 20 juin 2024, note Ch. MATHIEU ; *RDT* 2024, p. 361, note A. LYON-CAEN ; *D. actualité*, 5 juin 2024, note L. Malfettes).

L'amour en entreprise. Un salarié était responsable de production et de plusieurs sites. Pour effectuer ses missions, il disposait de délégations de pouvoir en matière d'hygiène et de

sécurité, de gestion du personnel et d'organisation du travail, ainsi qu'en matière de représentation du personnel. En vertu de cette dernière délégation de pouvoir, il présidait les réunions des CHSCT de chacun des établissements qu'il dirigeait et, au sein d'un de ces sites, il présidait également le comité d'établissement et était en charge des délégués du personnel. Pendant la relation de travail, ce salarié entretenait une relation avec une autre salariée qui occupait, jusqu'à son départ, différents mandats de représentation syndicale (déléguée syndicale d'établissement et déléguée syndicale centrale) et de représentation élue (membre du comité central d'entreprise, du comité d'établissement, du CHSCT et délégué du personnel). L'employeur a licencié le responsable pour faute grave, lui reprochant un conflit d'intérêts et un acte de déloyauté pour lui avoir caché sa relation intime. Le salarié a d'abord saisi la formation de référé du conseil de prud'hommes qui a ordonné sa réintégration. Cette ordonnance de référé a été infirmée par la cour d'appel (CA Nîmes, 30 juin 2015, n° 14/05583) dont le raisonnement a été validé par la Cour de cassation (Soc., 1^{er} juin 2017, n° 15-24.441, inédit). Il a ensuite saisi au fond la juridiction prud'homale de plusieurs demandes, notamment de nullité du licenciement en raison d'une atteinte à sa vie privée. Les juges du fond ont rejeté l'ensemble de ses demandes (CA Nîmes, 15 mars 2022, n° 18/03365). Leur raisonnement a été confirmé par la Cour de cassation (Soc., 29 mai 2024, n° 22-16.218, publié : *op. cit.*).

Un obligation de loyauté découlant du contrat de travail. Après avoir rappelé l'attendu de principe selon lequel « *un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation de son contrat de travail* », la Cour de cassation a décidé que la cour d'appel « *a pu en déduire qu'en dissimulant cette relation intime, qui était en rapport avec ses fonctions professionnelles et de nature à en affecter le bon exercice, le salarié avait ainsi manqué à son obligation de loyauté à laquelle il était tenu envers son employeur et que ce manquement rendait impossible son maintien dans l'entreprise, peu important qu'un préjudice pour l'employeur ou pour l'entreprise soit ou non établi* ». Cette décision est assez surprenante à plusieurs égards. D'une part, les relations intimes dans l'entreprise sont en principe appréhendées à travers le prisme du trouble caractérisé au fonctionnement de l'entreprise (v. not. Soc., 19 novembre 1992, n° 91-45.579, inédit ; 9 juillet 2002, n° 00-45.068, inédit ; 21 décembre 2006, n° 05-41.140, inédit). Pour mémoire, l'employeur ne peut pas se prévaloir de la cause de ce trouble (le fait issu de la vie personnelle du salarié) mais il peut invoquer les conséquences du trouble (le scandale en public, les violences ou le conflit d'intérêts) sur le fonctionnement de l'entreprise pour licencier le salarié pour un motif *non-disciplinaire*. La notion de trouble caractérisé au fonctionnement de l'entreprise permet ainsi de sauvegarder la vie personnelle du pouvoir disciplinaire de l'employeur, tout en concédant à ce dernier des moyens d'action. Pourquoi l'employeur n'a-t-il pas invoqué un tel trouble alors qu'il paraissait correspondre à la situation ? Sûrement parce qu'il lui était difficile de prouver ce trouble au moment du licenciement du salarié. Son amante avait quitté l'entreprise plus d'un an auparavant...

D'autre part, cette décision est d'autant plus déconcertante au regard de l'empiètement du pouvoir disciplinaire de l'employeur sur la vie personnelle du salarié. Certains sont même allés jusqu'à affirmer que « la protection de la vie personnelle vole ici en éclat » (Ch. MATHIEU, « Loyauté et dévoilement de ses relations amoureuses : une liaison trop dangereuse », *Lexbase sociale*, 20 juin 2024). En effet, la jurisprudence découvrait avec parcimonie les obligations contractuelles permettant à l'employeur de sanctionner un fait issu de la vie

personnelle. Par exemple, « *le fait pour un salarié qui utilise un véhicule dans l'exercice de ses fonctions de commettre, dans le cadre de sa vie personnelle, une infraction entraînant la suspension ou le retrait de son permis de conduire ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail* » (Soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, *Bull. civ. V*, n° 105). En revanche, un salarié appartenant au personnel de sécurité qui avait consommé des drogues dures pendant des escales entre deux vols avait quant à lui manqué à ses obligations contractuelles (Soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915, *Bull. civ. V*, n° 106). Il faut donc désormais compter sur le fait que la dissimulation d'une relation intime au travail puisse constituer un manquement à l'obligation contractuelle de loyauté. Quel contenu donner à cette obligation loyale d'information ?

Un obligation loyale d'information circonstancié. Au premier abord, l'interprétation de cette obligation de loyauté est relativement souple dans la mesure où l'employeur n'a pas à prouver un quelconque préjudice, contrairement au manquement à cette même obligation pendant la suspension du contrat de travail (V. not. Soc., 12 octobre 2011, n° 10-16.649, *Bull. civ. V*, n° 231 ; 26 février 2020, n° 18-10.017, publié). Pour autant, il ne faudrait pas généraliser l'apport de cette décision et ce, pour au moins deux raisons. En premier lieu, la Cour de cassation a rendu le même jour que l'arrêt à commenter plusieurs autres décisions en faveur de la vie personnelle (v. not. Soc. 29 mai 2024, n° 22-13.440, inédit ; 29 mai 2024, n° 22-21.814, publié), dont une où un fait tiré de la vie personnelle – en l'espèce, la remise d'un programme politique à une collègue à l'issue d'une remise de trophées de l'entreprise à laquelle tous deux participaient en dehors du temps et lieu de travail – ne constituait pas un manquement aux obligations découlant du contrat de travail (Soc., 29 mai 2024, n° 22-14.779, inédit). En second lieu, il faut reconnaître que les fonctions du salarié ont pu jouer un rôle important – si ce n'est déterminant – dans la décision. En effet, la Cour de cassation a pris soin de relever que les juges du fond avaient mentionné que la personne, avec qui le salarié entretenait une relation, était titulaire de différents mandats de représentation, qu'elle s'était investie dans des mouvements de grève et d'occupation d'un des établissements et que, lors de la mise en œuvre d'un projet de réduction d'effectif, elle avait participé dans ses fonctions de représentation syndicale à diverses réunions où le salarié avait lui-même représenté la direction et au cours desquelles avaient été abordés des sujets sensibles relatifs à des plans sociaux. Le contexte de l'affaire semble donc avoir été décisif, à moins qu'il faille désormais considérer que certains salariés, cadres ou représentants de l'employeur, aient une obligation de loyauté un peu plus forte que les autres salariés (v. déjà Soc., 17 mars 2010, n° 08-43.275, inédit), à l'instar de la modulation de leur liberté d'expression sur le fonctionnement de l'entreprise (v. not. Soc., 11 avril 2018, n° 16-18.590, inédit). Ou bien alors, la Cour de cassation a transposé la jurisprudence relative au trouble caractérisé au fonctionnement de l'entreprise, qui est apprécié de manière circonstanciée, au regard notamment de la nature des fonctions du salarié (Soc., 17 avril 1991, n° 90-42.636, *Bull. civ. V*, n° 201). Encore une fois, il aurait peut-être été plus judicieux de passer par un tel trouble...