



**AVIS DE Mme GRIVEL,  
AVOCATE GÉNÉRALE**

**Arrêt n° 118 du 5 février 2025 (B) – Chambre sociale**

**Pourvoi n° 23-12.773**

**Décision attaquée : 19 janvier 2023 de la cour d'appel de Paris**

**la société Entreprise Guy Challancin**

**C/**

**M. [H] [I]**

---

A la suite de la perte d'un marché de nettoyage de lignes de métro, le maintien avec l'entreprise dite « entrante » des contrats de travail des salariés qui y étaient affectés par l'entreprise « sortante » exige-t-il, en application de la convention collective nationale du personnel des entreprises de manutention ferroviaire et travaux connexes, la signature de nouveaux contrats de travail avec les intéressés ? Telle est la question posée par le présent pourvoi.

Un salarié de la société Samsic, laquelle a perdu à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2021 le marché de nettoyage d'une ligne de métro parisien dont elle bénéficiait, ayant saisi en référé le conseil de prud'hommes d'une demande d'intégration au sein de la société entrante Guy Challancin, celle-ci entend se prévaloir de ce que l'intéressé, qui se trouvait en arrêt de travail depuis plusieurs mois lors du changement de prestataire, est resté salarié de l'entreprise sortante faute de signature de l'avenant qu'elle lui avait proposé.

La formation de départage du CPH, estimant qu'il existait une contestation sérieuse sur l'existence du transfert conventionnel du contrat de travail faute d'accord explicite du salarié à son transfert, a ordonné à la société sortante de poursuivre l'établissement des attestations de salaire pour l'assurance maladie.

L'arrêt infirmatif décidant que le contrat de travail de l'intéressé a bien été transféré à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2021 au motif que l'article 15 de la convention collective de la manutention ferroviaire prévoit que le transfert s'effectue de plein droit, l'entreprise entrante a formé un pourvoi qui soutient, par **un moyen unique en deux branches**, que la cour d'appel aurait violé d'une part les articles 1134 et 1271 devenus 1103 et 1329 du code civil, dès lors que le transfert du contrat de travail d'un salarié d'une entreprise à une autre constitue une modification de son contrat de travail qui ne peut intervenir sans son accord exprès (1<sup>re</sup> branche), d'autre part l'article 20.1 de la convention collective du personnel des entreprises de manutention ferroviaire et travaux connexes du 12 juin 2019, en affirmant qu'il résulte de cette disposition que le transfert des contrats de travail s'effectue de plein droit quand il est subordonné à la conclusion d'un « nouveau contrat » (2<sup>de</sup> branche).

Rappelons que les dispositions de l'article L.1224-1 du code du travail ne trouvant pas à s'appliquer en cas de simple perte d'un marché depuis deux arrêts de l'Assemblée plénière du 15 novembre 1985<sup>1</sup> qui fixent la doctrine de la Cour, ce sont les dispositions des textes conventionnels qui déterminent, le cas échéant, les critères et les modalités de transfert des contrats de travail en cas de changement de prestataire de services. Un arrêt de la chambre du 20 décembre 2006, n°04-19.829, Bull n°389, le dit expressément : *«Ni la perte d'un marché de services au profit d'un concurrent, ni la poursuite par l'entreprise entrante, en application d'un accord collectif qui la prévoit et l'organise, des contrats de travail d'une partie des salariés affectés à ce marché ne caractérisent à eux seuls le transfert d'une entité économique autonome, de sorte que seul l'accord collectif est applicable.»*

C'est pourquoi, -en dehors des hypothèses d'application volontaire de l'article L.1224-1 par des parties qu'il faut donc distinguer des cas de transfert conventionnel des contrats de travail-, on trouve dans la jurisprudence une diversité de situations et de régimes dans des domaines très concurrentiels comme la propriété, la sécurité, la restauration de collectivités, les activités du déchet, ou, comme ici, les travaux ferroviaires, ce qui génère, compte tenu du renouvellement fréquent des marchés publics ou privés, un contentieux important et varié. Il est donc essentiel de reprendre les dispositions conventionnelles applicables en la matière.

L'article 20 étendu de la convention collective nationale du personnel des entreprises de manutention ferroviaire et travaux connexes du 12 juin 2019 relatif au « *Transfert de personnel* » comprend un article 20.1 intitulé « *Changement de titulaire de marché* » selon lequel :

*« Au cas où, suite à la cessation d'un contrat commercial ou d'un marché public (ci-après dénommé « marché initial ») en tout ou partie, et ce quel que soit le donneur d'ordres, une activité entrant dans le champ d'application de la présente convention collective serait attribuée à un titulaire distinct du titulaire antérieur, la continuité des*

---

<sup>1</sup> n°82-40.301, Bull n°7 et n°82-41.510, Bull n°8

contrats de travail existants au dernier jour du contrat commercial ou du marché précédant des salariés non-cadres et cadres d'exploitation jusqu'au coefficient 282,5 du premier employeur affectés à ladite activité depuis au moins 6 mois serait assurée chez l'employeur entrant. Les salariés devant être en situation régulière au regard de la législation du travail, et notamment des dispositions législatives et réglementaires visées aux articles L. 5221-1 et suivants du code du travail.

(...)

À charge pour cette ou ces entreprise(s) entrante(s) d'assurer les obligations légales et conventionnelles, notamment financières, en matière de gestion des effectifs et d'organisation du travail dans le cadre du nouveau contrat.

L'entreprise sortante aura par ailleurs à régler aux salariés transférés les salaires et les sommes à périodicité autre que mensuelle au prorata du temps passé par ceux-ci dans l'entreprise, y compris le prorata de l'indemnité de fin de contrat à durée déterminée et des indemnités de congés payés qu'ils ont acquis à la date du transfert.

L'entreprise sortante adhérente à une caisse de congés payés devra remettre aux salariés les certificats d'emploi justifiant de leur droit à congés conformément à la législation en vigueur. »

Il comprend également un article 20.2 relatif aux « Conditions de transfert du personnel entre entreprises » qui dispose :

« Sur demande écrite par courrier en recommandé avec avis de réception de l'entreprise entrante, l'entreprise sortante communique, sous 15 jours calendaires, au minimum les documents suivants :

- la liste du personnel affecté sur le marché attribué, contenant au minimum : nom et prénom(s) du salarié, numéro de sécurité sociale, adresse, horaire mensuel sur le chantier, coefficient, ancienneté au sens de l'article 15 bis de la convention collective nationale, date de naissance, lieu de naissance, mandat ou protection particulière ;
- les 6 dernières fiches de paie de chaque salarié ;
- la dernière fiche d'aptitude médicale de chaque salarié ;
- la copie des contrats de travail et avenants au contrat de travail ;
- la copie des titres autorisant le travail sur le territoire français s'il y a lieu ;
- la copie des accords d'entreprise, d'établissement ou de site applicables au marché attribué ;
- le nombre d'heures disponibles au titre du droit individuel à la formation.

L'entreprise entrante fera la demande des documents dès qu'elle aura officiellement connaissance de l'attribution du marché.

L'absence de transmission par l'entreprise sortante des documents précités peut donner lieu à un recours de l'entreprise entrante mais ne peut altérer le droit des salariés au bénéfice de la continuité de leur contrat de travail.

Le statut collectif de l'entreprise entrante se substituera de plein droit à celui de l'entreprise sortante dès le premier jour de la reprise du marché.

Pour les employeurs adhérant à une caisse de congés payés, l'entreprise sortante remettra à l'entreprise entrante un bulletin justifiant de leur droit aux congés payés acquis. »

Il convient de relever immédiatement qu'à aucun moment lesdites dispositions ne prévoient la signature d'un avenant au contrat de travail par le(s) salarié(s) transféré(s), même s'il est fait allusion au « nouveau contrat » (je l'ai souligné dans le texte) : cette expression n'implique en effet nullement la conclusion d'un nouveau

contrat, simplement son existence, -ce qui incontestable, dès lors qu'un employeur s'est substitué à un autre. Or cela est d'autant plus remarquable que comme le soulignait le Doyen Chagny dans un article paru à la Revue de droit du travail de 2007<sup>2</sup>, « à l'exception de la convention collective nationale du personnel des entreprises de manutention ferroviaire, tous les accords de branche prévoient de manière expresse ou impliquent nécessairement (comme l'art.4 de l'avenant relatif au changement de prestataires de services à la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités) la signature, par les salariés, d'un avenant au contrat de travail, voire d'un nouveau contrat, avec l'entreprise entrante (par exemple, art.1er de l'accord sur la reprise du personnel annexé à la convention collective nationale des activités du déchet). »

Ainsi, citons l'article 2.5 de l'accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel, annexé à la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985, selon lequel, dès que l'entreprise sortante lui a communiqué la liste des salariés "transférables", l'entreprise entrante doit convoquer chacun d'eux à un entretien, qui doit intervenir dans les dix jours ouvrables suivant la première présentation de la lettre de convocation. Les salariés qui, sans s'être manifestés, ne se présentent pas à l'entretien, doivent justifier de leur absence dans un délai de 24 heures. A l'issue de ce délai et faute de justification, ils sont exclus de la liste des "transférables", -les salariés absents pour congés de toute nature étant reçus à leur retour. On le voit, c'est un régime de ce type dont la société Challancin se prévaut, sauf qu'il n'est aucunement prévu par la convention collective de manutention ferroviaire applicable, et qu'au surplus, bien que nécessairement avisée, selon les dispositions sus-rappelées, de l'arrêt de travail du salarié en question par la communication par l'entreprise sortante de ses bulletins de paie, elle n'en a pas tenu compte.

Or, si l'article L.1221-3 dispose que le contrat de travail est établi par écrit, dès lors que le transfert conventionnel implique « *la continuité des contrats de travail existants* », comme le dit l'article 20.1 susvisé, rien ne paraît exiger, sauf dispositions particulières contraires, la signature d'un avenant. La continuité de l'emploi s'accompagne logiquement de la survie du contrat.

► D'emblée, donc, **la seconde branche du moyen**, qui tire des simples termes de « nouveau contrat » l'obligation pour les parties -et donc pour le salarié- de signer un avenant pour donner son accord à sa reprise, m'apparaît non fondée.

Reste **la première branche**, qui rappelle, cette fois à juste titre, que selon une jurisprudence ancienne et constante de la chambre, « *le transfert du contrat de travail d'un salarié d'une entreprise à une autre constitue une modification de ce contrat qui ne peut intervenir sans son accord exprès.* »<sup>3</sup>

Notons que cette jurisprudence trouve son fondement, non seulement dans les dispositions conventionnelles des différentes conventions collectives en question, ainsi qu'il vient d'être vu, -et en cela celle qui nous occupe ne fait pas exception dès

---

<sup>2</sup> RDT 2007, p.78, Yves Chagny, « *La continuité des contrat de travail du personnel d'un marché de prestation de services* »

<sup>3</sup> Soc.7 novembre 1985, n°86-43524, Bull n°644 ; 2 avril 1998, n°96-40383 ; 10 octobre 2006, n°04-46134, Bull n°294 ; 19 mai 2016, n°14-26575 et suivants

lors qu'elle parle de « nouveau contrat », ce qui souligne le fondement contractuel et donc consensuel du transfert-, mais surtout dans l'analyse juridique du transfert conventionnel du contrat de travail, qu'elle qualifie donc de modification du contrat de travail et de novation du contrat par substitution du cocontractant, novation qui exige une volonté claire<sup>4</sup>. Solution qui a trouvé depuis un nouveau soutien dans l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations*, qui a consacré la possibilité de céder un contrat à l'article 1216, al. 1, du code civil, lequel exige « l'accord du cédé ». Car l'effet relatif du contrat (ancien article 1165 du code civil devenu l'article 1199, applicable au contrat de travail en vertu de l'article L.1221-1 du code du travail) implique que tant l'application volontaire de l'article L.1224-1 par accord entre deux entreprises que la valeur réglementaire que revêt l'accord collectif étendu signé par les partenaires sociaux ne peuvent avoir pour effet d'imposer à un tiers à cet accord, le salarié, la modification de son contrat de travail par substitution de son cocontractant. Seule la loi peut imposer aux parties, pour des raisons d'ordre public, un cocontractant qu'elles ne choisissent pas elles-mêmes, ce que fait l'article L.1224-1 (ancien article L.122-12) du code du travail. Mais comme le relevait le Doyen Chagny, en réponse à un auteur<sup>5</sup> qui plaidait pour l'abandon de la condition jurisprudentielle de l'accord du salarié au transfert conventionnel de son contrat de travail, « *les accords de branche n'empruntent pas l'ordre public de l'article L.122-12 alinéa 2 du code du travail. Les partenaires sociaux n'ont reçu à cet effet aucune délégation expresse ou tacite du législateur.* » Au-delà même de l'effet relatif du contrat, c'est en effet la défense de la liberté du travail qui sous-tend la solution jurisprudentielle, liberté qu'une garantie conventionnelle d'emploi ne saurait affecter.

Cette jurisprudence a une triple signification<sup>6</sup>.

1) Si le consentement du salarié est la condition nécessaire à son transfert, cela implique d'abord que celui-ci ne peut lui être imposé, quand bien même la convention collective dirait le contraire. Le transfert ne peut résulter du seul fait de la convention collective. En cela, peu importe les rédactions conventionnelles qui prévoient le transfert « de plein droit » du contrat de travail lorsque leurs conditions sont réunies, cette précision ne peut avoir d'effet à l'égard du salarié, ce qui marque la différence entre la disposition d'ordre public de l'article L.1224-1 du code du travail et les conventions collectives qui prévoient le transfert conventionnel en cas de perte de marché.

2) Ce consentement doit être exprès, ensuite, ce qui n'a pas la même signification selon le côté où l'on se place, car cette exigence d'un accord exprès est imposée aux entreprises sortante et entrante, non au salarié concerné. C'est ainsi qu'il suffit que ce dernier se présente sur son lieu de travail pour qu'il soit considéré comme ayant exprimé son accord au transfert (Soc.12 juin 2019, n°17-21.013), alors que pour l'employeur, la seule poursuite de la relation de travail sous la nouvelle direction est insuffisante à caractériser un tel accord (Soc., 19 mai 2016, n°14-26.575, précité ; Soc., 12 septembre 2018, n°16-28407, reproduit au rapport). De

<sup>4</sup> Cf. Chagny, préc. ; et Soc., 3 mars 2010, n°08-41600 et a., Bull n°51, reproduit au rapport p.6

<sup>5</sup> P. Morvan, « *Application conventionnelle de l'article L.122-12 et accord du salarié : plaidoyer pour un revirement* », JCP S 2006 étude 1964

<sup>6</sup> Cf. J-Ph. Lhernould, « *De l'accord exprès du salarié en cas de transfert conventionnel d'entreprise* », Jurisprudence Sociale Lamy, n°482, 26 septembre 2019

même, pour le salarié, le refus de signer la proposition de contrat de travail avec l'entreprise entrante ne suffit pas nécessairement à considérer qu'il a refusé son transfert (Soc., 12 juin 2019, précité), la jurisprudence opérant ainsi une dissociation entre le non-respect de l'exigence d'un accord exprès au transfert du contrat de travail et le refus de la proposition faite au salarié par l'entreprise entrante. Ce pourquoi les conventions collectives prévoient que l'accord au transfert se fasse par la signature par le salarié d'un avenant à son contrat de travail dans un certain délai, le silence à l'issue de ce délai valant refus.

3) Mais dire que l'exigence d'un accord exprès est imposée aux entreprises sortante et entrante et non au salarié concerné revient à dire que seul le salarié est en droit de se prévaloir de son absence d'accord exprès, ce que la jurisprudence a posé non pas dans un arrêt isolé, comme le soutient le mémoire complémentaire, mais dans plusieurs arrêts, -il est vrai non publiés. D'abord énoncée à l'occasion de cas d'application volontaire de l'article L.1224-1 du code du travail (Soc.12 décembre 2001, n°99-45.921, RJS 4/02, n°398 ; Soc., 10 avril 2008, n°06-45.835), cette jurisprudence pose non pas une règle de recevabilité du moyen, comme il est soutenu dans le mémoire en défense, mais une règle de fond régissant le bien-fondé de la prétention de l'entreprise entrante qui n'est que le corollaire du droit d'opposition du salarié à son transfert conventionnel : Soc.12 juin 2019, n°17-21.013 : *« le principe selon lequel lorsque les conditions d'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail ne sont pas réunies, le transfert du contrat de travail du salarié ne peut s'opérer qu'avec son accord exprès, ayant été édicté dans le seul intérêt du salarié, sa méconnaissance ne peut être invoquée que par celui-ci. »* C'est effectivement un droit qui a été reconnu au salarié pour les raisons rappelées ci-dessus, et seul son bénéficiaire peut l'invoquer.

Et la demanderesse au pourvoi est malvenue d'invoquer la sécurité juridique qui justifierait selon elle qu'elle puisse également invoquer cette absence d'accord exprès, alors que, après avoir informé le 10 août le salarié de la reprise de son contrat de travail à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2021 (ordonnance de référé, p.3) sous la seule réserve de remplir les conditions prévues à la convention collective, elle a finalement refusé de l'intégrer au mépris de son obligation conventionnelle «d'assurer la continuité du contrat de travail» sans condition de signature d'un avenant, malgré sa revendication.

► Je conclus donc au **rejet de la première branche** du moyen par substitution au motif attaqué du motif de pur droit que votre chambre envisage de relever d'office, ainsi que les parties en ont été avisées, tiré de la jurisprudence qui vient d'être invoquée réservant au salarié la faculté d'invoquer son absence d'accord exprès au transfert conventionnel de son contrat de travail.

► **Avis en conséquence de rejet total du pourvoi principal, et, par voie de conséquence, du pourvoi provoqué du salarié.**