

GUIDE PRATIQUE DE DROIT SOCIAL

Transfert d'entreprise

Le guide social du transfert légal

Une référence complète pour comprendre, anticiper et maîtriser toutes les dimensions sociales et paye du **transfert d'entreprise**

Sofiane Coly

Dairia Avocats

2026

© 2026 Sofiane Coly - Dairia Avocats

Tous droits réservés.

Aucune partie de cet ouvrage ne peut être reproduite, transmise ou stockée sous quelque forme que ce soit, électronique, mécanique, par photocopie, enregistrement ou autrement, sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur.

Cet ouvrage est publié à titre informatif et pédagogique. Il ne constitue pas un avis juridique et ne saurait remplacer la consultation d'un avocat qualifié en droit social pour toute situation individuelle.

Contact : s.coly@dairia-avocats.com

www.dairia-avocats.com

Imprimé et distribué par Amazon KDP

Première édition : 2026

TABLE DES MATIÈRES

Chapitre 1 – Comprendre le processus de transfert d'entreprise

1.1. Pourquoi comprendre ce processus est essentiel ?

1.2. Premier critère : une opérations juridiques

1.2.1 ✂ En pratique

1.2.2 Mise en société d'une activité individuelle

1.2.3 Dissolution d'un GIE et réintégration de l'activité

1.2.4 Cession d'actifs corporels ou incorporels

1.2.5 Cession de participation et prise de participation

1.2.6 À retenir : le transfert commence toujours par une opération juridique

1.2.7 ♦ Quelques conseils pratiques

1.3. Deuxième critère : transfert d'une entité économique autonome

1.3.1 Qu'est-ce qu'une entité économique autonome ?

1.3.2 En pratique

1.3.3 → Ensemble organisé de personne et de moyens corporels et incorporels

1.3.4 ✂ En pratique

1.3.5 Comment gérer en pratique ?

1.3.6 Pourquoi une telle exception ?

1.3.7 Le FAQ pour vous aider :

1.3.8 → Objectif propre

1.3.9 ✂ En pratique

1.3.10 → Autonomie

1.3.11 📄 Exemple pratique

1.3.12 Exemple : externalisation d'un service de maintenance de site

1.3.13 La CHECKLIST PRATIQUE

1.3.14 Lecture de la checklist :

1.4. Troisième critère : maintien d'identité et poursuite d'activité

1.4.1 → Poursuite ou reprise d'activité de manière durable

1.4.2 📄 Exemple pratique

1.4.3 Exemple : reprise durable d'un centre d'appels clients

1.4.4 → Transmission des moyens d'exploitation

1.4.5 → Indifférence du lien de droit entre les employeurs

1.4.6 ✎ En pratique

1.4.7 Guide pratique : y a-t-il transfert d'entreprise ?

1.4.8 Étape 1 -- Y a-t-il un changement d'employeur sur une activité donnée ?

Questions clés :

1.4.9 Étape 2 -- Existe-t-il une entité économique autonome ? (le « bloc d'activité ») Questions clés :

1.4.10 Étape 3 -- L'activité et l'entité maintiennent-elles leur identité et sont-elles poursuivies ? Questions clés :

1.4.11 Étape 4 -- Le lien de droit entre employeurs n'est pas déterminant Questions de vérification :

1.5. Etudes de cas : y a-t-il transfert d'entreprise ?

1.5.1 Changement de prestataire sur un site logistique

1.5.2 Application des critères -- Étape par étape

1.5.3 Filialisation d'un service informatique interne

1.5.4 Cas pratique : réorganisation interne d'un service sans transfert d'entité

1.5.5 Cas pratique : reprise partielle d'activité sans entité économique autonome

1.5.6 Étape 1 -- Opération juridique et changement d'employeur ?

1.5.7 Étape 2 -- Entité économique autonome ?

1.5.8 Étape 3 -- Maintien de l'identité et poursuite d'activité ?

1.6. Qu'est ce que le transfert conventionnel ?

1.6.1 ✎ En pratique

1.6.2 Entreprises de propriété (IDCC 3043)

1.6.3 Transports de fonds et valeurs (IDCC 16, branche transports routiers)

1.6.4 Transports routiers -- segment interurbain (IDCC 16, interurbain)

1.6.5 Restauration de collectivités (IDCC 1266)

1.6.6 Transports publics urbains de voyageurs (IDCC 1424)

1.6.7 Sûreté aérienne et aéroportuaire (IDCC 1351, CCN Prévention et sécurité)

1.6.8 Hôtels, cafés, restaurants (HCR, IDCC 1979)

1.6.9 Refuges et fourrières (accord autonome rattaché à la CCN Fleuristes, vente et services des animaux familiers)

1.7. Le transfert tripartite : un changement d'employeur fondé sur un accord à trois

1.7.1 ✎ En pratique

Chapitre 2 – Faut-il consulter le CSE ?

Chapitre 3 – Faut-il informer aussi les représentants syndicaux et les salariés ?

3.0.1 ✨ En pratique

Chapitre 4 – EST CE QU'IL FAUT UNE AUTORISATION POUR TRANSFERER LES SALARIES PROTEGES ?

4.0.1 ✨ En pratique

4.0.2 Pourquoi une telle différence ?

4.1. Quel est le sort des mandats ?

4.2. Celui de délégué syndical

4.2.1 ✨ En pratique

4.2.2 ✨ En pratique

4.3. Et les membres du CSE ?

4.3.1 ✨ En pratique

4.3.2 Premier alinéa : l'idée simple « on ne coupe pas le courant du CSE »

4.3.3 Deuxième alinéa : quand l'entreprise devient établissement, ou quand on transfère un établissement

4.3.4 Troisième alinéa : l'outil de « réglage fin » du calendrier électoral

Chapitre 5 – Quel est sort des contrats de travail

5.0.1 ✨ En pratique

5.1. Que fait-on des congés payés ?

5.2. Pour le salarié : des droits à congés intégralement maintenus

5.2.1 ✨ En pratique

5.3. Entre les employeurs : une charge de congés qui peut être répartie, mais qui pèse juridiquement sur le repreneur

5.3.1 En résumé : pour le salarié, rien ne change sur le plan des droits ;

5.3.2 Conseils opérationnels

5.3.3 Modèle de fiche d'inventaire des droits individuels -- Transfert d'entreprise (L. 1224-1)

5.3.4 📄 Exemple pratique

Chapitre 6 – Que fait-on des accords et conventions collectifs ?

6.1. Le principe : les accords ne « voyagent » pas, mais les avantages doivent être maintenus temporairement

6.2. Une période transitoire pour renégocier ou substituer les accords

6.2.1 ✨ En pratique

6.2.2 ✨ En pratique

6.2.3 Conseils opérationnels

6.2.4 ✨ En pratique

6.2.5 Un maintien collectif temporaire : les accords survivent pendant un délai légal

6.2.6 ☼ En pratique

6.2.7 À l'issue de la période : extinction de l'accord comme norme collective

6.2.8 Une fenêtre de renégociation à ne pas laisser passer

6.2.9 ☼ En pratique

6.3. Un point important : la comparaison entre les accords : comment s'y prendre ?

6.4. Comment comparer concrètement deux accords collectifs ?

6.4.1 ☼ En pratique

6.5. Et en prévoyance, l'analyse peut se corser :

6.6. Qu'est ce qu'il ne faut surtout pas faire ?

6.7. Après la mise en cause : une garantie de rémunération, plus de « droits acquis » au sens ancien

6.7.1 ☼ En pratique

6.8. Comment s'y prendre en pratique ?

6.9. Comment gérer en pratique le sujet de la garantie de la rémunération ?

6.9.1 ☼ En pratique

6.10. Sur quelle période s'apprécie la garantie de rémunération ?

6.11. Focus sur l'accord de substitution

6.11.1 Ce qu'est un accord de substitution après mise en cause

6.11.2 Pourquoi l'accord de substitution est central pour le repreneur

6.11.3 Comment, en pratique, négocier un accord de substitution

6.11.4 Peut on anticiper sur la mise en cause ?

6.11.5 ☼ En pratique

6.11.6 Peut on négocier un accord pour les salariés transférés uniquement ?

6.11.7 ☼ En pratique

6.11.8 Pour conclure sur la mise en cause :

Chapitre 7 – Que faire des usages et engagements unilatéraux ?

7.1. Usage et engagement unilatéral : deux réalités différentes

7.2. Leur régime juridique commun : des engagements qui s'imposent à l'employeur

7.3. En cas de transfert d'entreprise : un transfert de plein droit, sans mise en cause

7.4. La procédure de dénonciation : comment y mettre fin correctement

7.5. Conséquences : un champ contractuel plus large que le seul écrit

7.5.1 Intérêt pratique pour le transfert d'entreprise

Chapitre 8 – Et la prévoyance on en fait quoi ?

8.1. Le support de mise en place : l'outil juridique qui crée l'obligation dans l'entreprise

8.2. ☼ En pratique

8.3. Le contrat de prévoyance : la relation avec l'assureur et le niveau des garanties

8.4. Préparer la question : que deviennent ces deux niveaux en cas de transfert ?

8.5. En fonction du support, la stratégie ne sera pas la même :

Chapitre 9 – Que devient le contrat d'assurance ?

9.1. Sur le principe : pas de transfert automatique du contrat d'assurance

9.2. Pour le repreneur : obligation de couverture, mais liberté de choix de l'assureur

9.3. ☼ En pratique

9.4. Risques et bonnes pratiques : éviter les trous de garanties

9.5. En résumé : le contrat d'assurance ne se transfère pas automatiquement

9.6. « Qu'est-ce qu'une retraite surcomplémentaire d'entreprise ?

9.7. ☼ En pratique

9.8. Même logique que pour la prévoyance : ce qui compte d'abord, c'est le support interne

9.9. Le contrat de retraite supplémentaire ne se « transfère » pas automatiquement, mais doit être repris ou remplacé

9.10. Points de vigilance pratiques pour l'employeur

Chapitre 10 – Que faire du régime AGIRC-ARRCO ?

Chapitre 11 – Que devient la participation ?

11.1. Premier alinéa : disparition conditionnelle de l'accord de participation

11.2. Deuxième alinéa : obligation d'ouvrir une négociation en l'absence d'accord applicable

11.3. ☼ En pratique

Chapitre 12 – Et l'épargne salariale ?

12.1. Hypothèse 1 : L'ancien employeur a un PEE, pas le repreneur

12.2. ☼ En pratique

12.3. ☼ En pratique

12.4. Hypothèse 2 : l'ancien employeur a un PEE, et le repreneur a lui-même un PEE.

Chapitre 13 – Quid des chartes, règlement intérieur et notes de services ?

Chapitre 14 – Conclusion – La révélation

14.1. Je n'ai pas écrit ce livre.

14.2. Moi ? J'encaisse les droits d'auteur.

14.3. Bienvenue dans le futur du droit.

Chapitre 1 – Comprendre le processus de transfert d'entreprise

Tout commence ici

Avant de parler de procédures, de bulletins de paie ou de conventions collectives, il faut d'abord comprendre ce que signifie vraiment un **transfert d'entreprise**. C'est le point de départ de tout raisonnement juridique et social. Si cette étape est mal appréhendée, c'est tout le reste -- les contrats, les obligations, les droits des salariés -- qui risque d'être fragilisé.

Le monde des affaires évolue sans cesse : entreprises qui fusionnent, activités qui se cèdent, sociétés qui se restructurent ou externalisent. Ces mouvements répondent à des besoins stratégiques, économiques ou opérationnels, et ils traduisent la vitalité de la vie des affaires. Mais derrière ces opérations se cache un mécanisme juridique précis, parfois méconnu, dont la compréhension conditionne la sécurité de toute l'opération : le **transfert d'entreprise**.

1.1. Pourquoi comprendre ce processus est essentiel ?

Le **transfert d'entreprise** n'est pas une simple formalité. C'est un point de bascule où les responsabilités changent, où les contrats se poursuivent automatiquement, et où la continuité sociale doit être assurée sans rupture.

Mal maîtrisé, il peut générer des contentieux, des tensions sociales ou des risques financiers considérables. Bien compris, au contraire, il devient un outil de continuité et de stabilité, permettant d'assurer la pérennité d'une activité et la confiance des équipes.

Comprendre le **transfert d'entreprise**, c'est donc savoir identifier quand le droit s'applique, quelles sont ses conséquences, et comment l'anticiper efficacement. C'est la clé pour piloter une transformation dans le respect du droit et des personnes.

Ce qu'est un **transfert d'entreprise** ?

Le **transfert d'entreprise** recouvre plusieurs situations. Il y a **transfert d'entreprise** lorsque trois conditions sont réunies :

1. Une opération juridique est réalisée : il peut s'agir d'une cession, d'une fusion, d'une succession, d'un apport partiel d'actif, d'une mise en société, ou encore d'un changement de prestataire de service ;
2. L'opération entraîne le transfert d'une **entité économique autonome**, c'est-à-dire d'un ensemble organisé de personnes et de moyens (humains, matériels ou immatériels) poursuivant un objectif propre ;
3. Cette entité conserve son identité et poursuit son activité après le transfert, sous la responsabilité du nouvel employeur.

Ces trois critères, cumulatifs, sont essentiels : ils permettent de déterminer si l'on est bien en présence d'un transfert au sens du droit du travail, régi par l'**article L. 1224-1 du Code du travail**. Si l'une des conditions manque, d'autres régimes juridiques peuvent s'appliquer (transfert conventionnel ou volontaire), mais les conséquences ne seront pas les mêmes.

1.2. Premier critère : une opérations juridiques

Question-clé : Avons-nous une opération juridique susceptible de donner lieu à un transfert d'entreprise ?

Le droit du travail ne s'applique pas à tous les changements d'organisatiocn internes : pour qu'il y ait **transfert d'entreprise** au sens strict, il faut d'abord qu'existe une opération juridique entraînant un changement dans la situation de l'employeur. C'est le premier filtre : sans opération juridique, il n'y a pas de transfert à qualifier.

Le Code du travail pose un principe général : il prévoit que les règles protectrices du **transfert d'entreprise** s'appliquent en cas de « modification dans la situation juridique de l'employeur », notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise.

Cette formule volontairement large permet de couvrir une grande variété d'opérations : cession de fonds de commerce, fusion-absorption, apport partiel d'actif d'une branche d'activité, transmission dans le cadre d'une succession ou d'une donation, création d'une société reprenant une activité précédemment exploitée en nom propre, mais aussi, dans certains cas, changement de prestataire de services lorsque l'activité est reprise de manière organisée.

1.2.1 ⚙ En pratique

Concrètement, la question à se poser est la suivante : existe-t-il un acte, un mécanisme ou une opération juridique qui entraîne le passage d'une activité d'un employeur à un autre ?

Si la réponse est non (par exemple, simple réorganisation interne sans changement de personne juridique), le régime légal du **transfert d'entreprise** ne s'applique pas. Si la réponse est oui, ce n'est qu'une première étape : il faudra ensuite vérifier, à partir des faits, si cette opération porte bien sur une **entité économique autonome** qui conserve son identité et poursuit son activité sous la responsabilité du nouvel employeur.

Prenons quelques exemples.

• 1.2.2 Mise en société d'une activité individuelle

Un entrepreneur individuel exploite une activité (commerce, atelier, cabinet, etc.) avec des salariés. Il décide de créer une société (SARL, SAS...) et d'y apporter son fonds. L'activité, les moyens (locaux, matériel, clientèle) et les salariés sont repris par la nouvelle société. Dans ce cas, il y a bien une modification dans la situation juridique de l'employeur : l'employeur n'est plus la personne physique mais la société.

Si l'activité se poursuit dans les mêmes conditions, cette mise en société est typiquement une opération susceptible de relever du **transfert d'entreprise**.

- **Création d'un GIE pour porter une activité commune**

Plusieurs entreprises décident de regrouper une partie de leurs moyens (par exemple une équipe support, une plateforme logistique, un service informatique) au sein d'un groupement d'intérêt économique (GIE). Elles transfèrent à ce GIE l'activité concernée, avec les salariés qui y sont affectés de façon stable, ainsi que les moyens nécessaires. On a alors une nouvelle structure qui devient l'employeur de ces salariés.

Là encore, il y a une opération juridique de transfert : si l'activité est reprise telle quelle par le GIE, le régime du **transfert d'entreprise** a vocation à s'appliquer.

● 1.2.3 Dissolution d'un GIE et réintégration de l'activité

Un GIE, qui employait directement des salariés pour le compte de ses membres, est dissous. L'une des sociétés membres reprend l'activité (mêmes missions, mêmes clients internes ou externes, même organisation) ainsi que les salariés et les moyens nécessaires.

Cette reprise de l'activité et des contrats par un membre du GIE caractérise une modification dans la situation juridique de l'employeur. Sous réserve que l'activité conserve son identité et se poursuive, on peut se trouver là encore dans le champ du **transfert d'entreprise**.

Dans chacun de ces exemples, l'opération juridique (mise en société, création ou dissolution d'un GIE) constitue bien un support de changement d'employeur. Elle ne suffit cependant pas à elle seule : il faudra vérifier, au regard des faits, si l'activité transférée forme une entité organisée et si elle continue à fonctionner de manière identifiable sous la responsabilité du nouvel employeur.

● 1.2.4 Cession d'actifs corporels ou incorporels

Une entreprise cède à un tiers certains de ses actifs : il peut s'agir de biens matériels (locaux, machines, véhicules, outillage) ou d'éléments immatériels (clientèle, marque, nom commercial, droit au bail, contrats en cours, licence de logiciel, etc.). La question n'est pas seulement de savoir quels actifs sont vendus, mais si, pris ensemble, ils permettent au repreneur de poursuivre une activité organisée.

Lorsque la cession porte sur un ensemble cohérent d'éléments qui, en pratique, permet de continuer l'activité (par exemple, reprise d'un atelier avec ses machines, son droit au bail et sa clientèle attitrée), on se rapproche d'un transfert d'activité : il existe alors une opération juridique susceptible de constituer le support d'un **transfert d'entreprise**, à condition que cette activité forme une entité organisée et qu'elle soit effectivement poursuivie par le repreneur.

À l'inverse, si la cession ne concerne que des éléments isolés (par exemple, la vente ponctuelle d'un stock, d'une machine ou d'une marque sans reprise de la clientèle ni de l'organisation existante), on reste en deçà du seuil du **transfert d'entreprise** : l'opération ne s'analyse pas comme le passage d'une activité d'un employeur à un autre, mais comme une simple vente d'actifs.

Dans ce cas, sauf choix volontaire de reprise de salariés par accord, le régime spécifique du **transfert d'entreprise** n'a pas vocation à s'appliquer.

● 1.2.5 Cession de participation et prise de participation

La vente ou l'acquisition de titres (parts sociales, actions) d'une société est une opération très fréquente dans la vie des entreprises : un actionnaire cède sa participation, un investisseur entre au capital, un groupe rachète 100 % des titres d'une filiale. Sur le plan du droit du travail, il est essentiel de rappeler que, dans ces hypothèses, l'employeur reste en principe la même personne morale : la société ne change pas d'identité juridique, seuls ses propriétaires changent.

La cession ou la prise de participation, même majoritaire, ne suffit donc pas, à elle seule, à caractériser un **transfert d'entreprise** au sens du droit du travail. Les contrats de travail restent attachés à la société employeur, qui demeure la même avant et après l'opération. Il n'y a pas, en tant que telle, de « modification dans la situation juridique de l'employeur », mais un simple changement dans la répartition du capital.

En revanche, une cession de titres peut s'inscrire dans un schéma plus large (fusion-absorption, apport de branche d'activité à une autre société, réorganisation de groupe) qui, lui, entraîne un passage effectif d'une activité et de ses salariés d'une entité à une autre. Dans ce cas, ce n'est pas la cession de participation en elle-même qui déclenche le **transfert d'entreprise**, mais l'opération de restructuration qui l'accompagne.

Il convient alors de revenir aux critères classiques : une activité organisée est-elle transférée à un nouvel employeur, conserve-t-elle son identité et est-elle effectivement poursuivie ?

1.2.6 À retenir : le transfert commence toujours par une opération juridique

Le régime du **transfert d'entreprise** ne se déclenche pas par simple changement d'organisation interne ou par décision unilatérale de la direction. Il suppose d'abord un support juridique : une modification dans la situation de l'employeur qui fait passer une activité d'une personne à une autre. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une activité est mise en société, transférée à un GIE, reprise à la suite de la dissolution de ce GIE, ou encore lorsque la cession d'un ensemble cohérent d'actifs (corporels ou incorporels) permet de poursuivre l'activité chez un nouvel employeur.

À l'inverse, un simple changement d'actionnaires, même majoritaire, ne suffit pas : la société-employeur reste la même, et il n'y a pas, à ce stade, de transfert au sens du droit du travail.

Cette première étape joue un rôle de filtre : elle permet de distinguer les situations où l'on peut raisonnablement se poser la question du **transfert d'entreprise** de celles où l'on sort d'emblée du champ du dispositif légal.

Mais l'existence d'une opération juridique ne tranche pas tout. Pour savoir si l'article L. 1224-1 s'applique effectivement, il faudra encore vérifier, dans les parties suivantes, que l'opération porte sur une **entité économique autonome**, que cette entité conserve son identité et que l'activité est réellement poursuivie par le nouvel employeur. C'est à cette analyse, plus factuelle et plus fine, que la suite du livre blanc sera consacrée. »

1.2.7 ♦ Quelques conseils pratiques

- Posez vous les questions suivantes :
- Qui est l'employeur avant l'opération, et qui sera l'employeur après ? S'agit-il bien de personnes juridiques différentes ? »
- « Y a-t-il un acte ou un mécanisme juridique précis (au sens large : contrat, fusion, apport, décision de transformation...) qui explique ce changement d'employeur ? »
- « Cet acte entraîne-t-il réellement un passage d'une activité d'un employeur à un autre, ou seulement un changement interne d'organisation sans changement de personne juridique ? »

- « Ce qui change, est-ce la personne qui emploie les salariés, ou uniquement la répartition du capital / des pouvoirs au sein de la même personne morale ? » •
- Peut-on qualifier juridiquement l'opération (vente, fusion, apport, création ou disparition d'une structure, etc.), ou s'agit-il seulement d'une réorganisation managériale ? »
- « L'opération est-elle unique et datée (un « événement juridique »), ou bien s'agit-il d'un processus interne progressif sans acte clairement identifié ? »
- « Les contrats de travail restent-ils attachés à la même entité juridique, ou ont-ils vocation à être repris par une autre entité à la suite de l'opération ? »
- « Sommes-nous face à une situation imposée par une opération de droit (au sens de la loi), ou à un simple accord volontaire de « prêt » ou de « transfert » de salariés sans changement de structure ? »

Si, au terme de ce premier questionnement, aucune opération juridique claire ne peut être identifiée -- autrement dit, si l'employeur reste le même avant et après la réorganisation --, on se situe en principe en dehors du champ du **transfert d'entreprise** au sens strict. Le régime légal du transfert n'a alors pas vocation à s'appliquer : il n'y a pas de « passage » d'une activité d'un employeur à un autre, mais une évolution interne de l'organisation.

Dans ces situations, l'employeur doit mobiliser d'autres leviers de gestion des ressources humaines : mobilités internes, modifications de fonctions, accords individuels ou collectifs, plans d'adaptation, etc., en respectant le droit commun du contrat de travail et de l'information-consultation des représentants du personnel.

À l'inverse, si les réponses aux questions posées font clairement apparaître une opération juridique entraînant un changement d'employeur sur une activité donnée, le premier filtre est franchi. On entre alors dans le véritable terrain du transfert d'entreprise : la question n'est plus seulement de savoir s'il y a une opération de droit, mais de comprendre ce qui est effectivement transféré. La suite de l'analyse portera donc sur la qualification de l'activité concernée : forme-t-elle une entité économique autonome, c'est-à-dire un ensemble organisé de moyens et de personnes ?

Cette entité conserve-t-elle son identité et son mode de fonctionnement chez le nouvel employeur ? C'est à ces critères -- entité économique autonome, maintien de l'identité, poursuite de l'activité -- que sera consacrée la partie suivante du livre blanc.

1.3. Deuxième critère : transfert d'une entité économique autonome

1.3.1 Qu'est-ce qu'une entité économique autonome ?

Pour appliquer le régime du **transfert d'entreprise**, il ne suffit pas qu'il y ait une opération juridique : encore faut-il qu'elle porte sur une véritable activité organisée. C'est ce que le droit du travail appelle une « **entité économique autonome** ».

Une **entité économique autonome** est un ensemble organisé de personnes et de moyens (locaux, matériels, outils, droits, savoir-faire, contrats, etc.) permettant d'exercer une activité économique qui poursuit un objectif propre. Autrement dit, ce n'est pas une simple addition de postes ou de tâches, mais un « bloc d'activité » structuré, identifiable, qui remplit une mission précise au sein ou en dehors de l'entreprise.

1.3.2 En pratique

Concrètement, une **entité économique autonome** se reconnaît à plusieurs traits : elle dispose d'une organisation minimale (procédés, répartition des rôles, outils), de ressources humaines et matérielles affectées à son fonctionnement, et d'une finalité distincte, même si elle reste intégrée dans un ensemble plus large.

Elle peut correspondre à un service, une équipe, une ligne de production, un site, une branche d'activité ou une structure dédiée, dès lors qu'elle forme un tout cohérent tourné vers une activité déterminée.

Identifier l'existence d'une **entité économique autonome**, c'est donc se demander si l'on a affaire à un véritable « morceau d'entreprise » capable de fonctionner comme tel, et non à des moyens dispersés.

C'est sur cette base que l'on pourra ensuite apprécier si ce morceau est effectivement transféré et s'il conserve son identité chez le nouvel employeur. Pour cela, plusieurs éléments devront être examinés de près : l'organisation concrète des moyens, l'affectation des salariés, l'autonomie plus ou moins grande de l'activité et la stabilité de sa mission dans le temps.

1.3.3 → Ensemble organisé de personne et de moyens corporels et incorporels

La première caractéristique d'une **entité économique autonome** est d'être un ensemble organisé. Cela signifie que l'on ne se contente pas d'additionner des salariés, des machines ou des contrats : ces éléments doivent être réunis et structurés pour faire fonctionner une activité donnée. On recherche un véritable « bloc d'activité » qui s'appuie à la fois sur des personnes et sur des moyens identifiables.

Cette approche est au cœur de la jurisprudence française : la Cour de cassation rappelle de façon constante que l'article L. 1224-1 suppose l'existence d'un ensemble organisé de personnes et de moyens, et non la simple présence de salariés affectés à des tâches (par exemple : ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730 ; soc., 7 juill. 1998, n° 96-21.451 ; soc., 13 avr. 1999, n° 97-41.450). À l'inverse, elle écarte l'application du texte lorsque le « service » ou le « département » revendiqué ne dispose pas de moyens propres ou d'une véritable consistance autonome au sein de l'entreprise (soc., 19 févr. 1992, n° 90-45.319 ; soc., 21 juin 2006, n° 05-42.418), ou encore lorsque l'entité a disparu avant le transfert envisagé (soc., 10 oct. 2006, n° 04-43.453).

L'entité économique doit donc, en principe, rassembler à la fois des moyens corporels, des moyens incorporels et un personnel qui lui est propre.

Les moyens corporels recouvrent les éléments matériels nécessaires à l'activité (équipements, machines, bâtiments, véhicules, outillage, postes de travail...). Les moyens incorporels comprennent notamment les brevets, marques, logiciels, bases de données, clientèle, droits d'exploitation, procédures et connaissances spécialisées. Le personnel propre désigne les salariés qui, de manière habituelle, contribuent au fonctionnement de cette activité.

En règle générale, c'est la combinaison de ces différents éléments -- humains, matériels et immatériels -- qui permet d'identifier une **entité économique autonome** : ils forment ensemble un véritable outil d'activité, organisé et stable.

Les personnes sont les salariés (et, le cas échéant, leur encadrement) qui contribuent de façon habituelle à cette activité. Les moyens corporels sont les éléments matériels mis à leur disposition : locaux, postes de travail, machines, véhicules, outils, stocks, etc. Les moyens incorporels sont tout ce qui est immatériel mais indispensable au fonctionnement : clientèle, contrats, droit au bail, licences de logiciels, procédures, savoir-faire, organisation interne, outils numériques, nom commercial...

Pris isolément, chacun de ces éléments ne suffit pas ; ce qui compte, c'est qu'ils soient combinés et affectés ensemble au service d'une même activité.

1.3.4 ⚙ En pratique

Concrètement, il doit être possible de montrer que ces personnes et ces moyens forment un tout cohérent : ils travaillent selon une organisation identifiable (répartition des rôles, modes opératoires, circuits d'information), avec des ressources dédiées ou principalement affectées à cette activité. Si les salariés, les outils et les locaux sont constamment piochés de manière indistincte dans un vivier commun, sans structure propre, il sera difficile de parler d'« ensemble organisé ».

À l'inverse, dès lors que l'on peut isoler un groupe de personnes et de moyens qui fonctionnent ensemble pour accomplir une mission déterminée, le premier critère de **l'entité économique autonome** a vocation à être regardé comme rempli.

Cette organisation peut, en pratique, dépasser les frontières d'une seule entité juridique. Une **entité économique autonome** peut résulter de moyens et de personnels répartis entre plusieurs sociétés d'un même groupe, dès lors qu'ils sont durablement coordonnés pour porter une même activité. Ainsi par exemple, une activité de recherche et développement de logiciels, exploitée conjointement par deux sociétés d'un groupe, constituait une **entité économique autonome** : les équipes, les projets, les outils et les procédures de R&D étaient structurés comme un tout, même si les contrats de travail et certains moyens étaient formellement répartis entre plusieurs sociétés.

Dans ce type de configuration, ce qui prime n'est pas la seule frontière juridique entre entités du groupe, mais la réalité d'un bloc d'activité organisé qui peut, le cas échéant, être transféré à un autre employeur.

Exemple pratique

Exemple : cession d'un atelier de fabrication au sein d'un site industriel

L'entreprise X exploite un site industriel où sont implantés plusieurs ateliers de production. Parmi eux, l'« atelier peinture » est chargé de la mise en peinture et du séchage des pièces fabriquées sur place. Cet atelier fonctionne comme une unité bien identifiée : il dispose de ses propres locaux (cabines de peinture, tunnel de séchage, zone de stockage tampon), de ses équipements spécifiques (pistolets, compresseurs, convoyeurs, systèmes de filtration), de ses logiciels de suivi qualité et de traçabilité, et d'un droit d'usage sur certaines licences de peinture.

Une équipe de quinze salariés y est affectée de manière habituelle : un responsable d'atelier, deux chefs d'équipe, des peintres qualifiés et des opérateurs de maintenance, avec des plannings, des procédures et des modes opératoires propres à l'atelier.

L'entreprise X décide de céder cet atelier à l'entreprise Y, spécialisée dans la sous-traitance de peinture industrielle. Dans le cadre d'un contrat de cession, Y reprend les locaux de l'atelier (ou un droit d'occupation dédié), la quasi-totalité des équipements de peinture, les stocks de produits, les logiciels et procédures de suivi qualité liés à cette activité, ainsi que la majorité du personnel qui y travaillait (le responsable d'atelier, les chefs d'équipe et la plupart des peintres).

Après la cession, Y poursuit la même activité de peinture pour le compte de X et d'autres clients, dans les mêmes locaux, avec les mêmes machines, les mêmes procédures de contrôle et une organisation de travail très proche.

Dans un cas comme celui-ci, le critère « ensemble organisé de personnes et de moyens corporels et incorporels » est typiquement réuni : on identifie clairement un bloc d'activité structuré (l'atelier peinture), avec ses salariés dédiés, ses locaux, ses équipements, ses logiciels, ses procédures et son savoir-faire propres. Tous ces éléments sont transférés ensemble à Y, qui continue à les exploiter pour la même activité.

Il ne s'agit pas d'une simple vente isolée de machines ni du déplacement ponctuel de quelques salariés : c'est bien un ensemble organisé de moyens et de personnes qui passe d'un employeur à un autre. C'est ce type de configuration qui correspond à l'appréciation « classique » de l'**entité économique autonome** au sens du droit du travail.

Exemple pratique

Exemple : simple répartition de tâches sans entité autonome

L'entreprise Z exploite un entrepôt logistique. Diverses tâches y sont réalisées : réception des marchandises, stockage, préparation de commandes, inventaires, gestion des retours. Il n'existe pas, dans l'organigramme, de « service retours » ou de « service inventaires » distincts. Les mêmes caristes et préparateurs de commandes effectuent, au fil de la journée, tantôt de la préparation, tantôt des inventaires tournants, tantôt la gestion de quelques retours clients, selon les besoins.

Les locaux, les engins de manutention, les logiciels de gestion de stock et les procédures sont communs à l'ensemble de l'entrepôt : aucun espace, aucun matériel, aucun outil informatique n'est réservé à une équipe spécifique.

La direction décide de confier à un prestataire externe la seule gestion des retours clients. Aucun salarié n'est transféré : les opérateurs de Z continueront, en pratique, à intervenir ponctuellement sur certains retours, et le prestataire utilisera les mêmes installations, mises à sa disposition de manière ponctuelle, sans équipe ni matériel propre. Dans une configuration comme celle-ci, il est très difficile de parler d'« ensemble organisé de personnes et de moyens » : il n'existait pas, chez Z, de bloc d'activité structuré autour des retours (pas de personnel dédié de façon stable, pas de moyens matériels ou immatériels propres, pas d'organisation séparée), et l'opération n'emporte pas non plus le passage d'un tel bloc d'un employeur à un autre.

On est face à une simple réaffectation de tâches dans une organisation commune, et non au transfert d'une **entité économique autonome** au sens du droit du travail.

Cet exemple montre clairement que, lorsque l'activité est diluée dans un ensemble plus large, sans équipe dédiée ni moyens spécifiques, le critère « ensemble organisé de personnes et de moyens corporels et incorporels » n'est pas rempli. Il permet de faire le pendant de votre exemple d'atelier peinture, où au contraire tous les éléments (personnel, locaux, matériel, outils immatériels) étaient rassemblés et transférés en bloc.

La jurisprudence européenne a toutefois introduit une nuance importante pour certaines activités de services. La Cour de justice a relevé, dès 1988, que la part respective des moyens matériels et de la main-d'œuvre doit être appréciée en fonction de la nature de l'activité exercée (CJCE, 10 févr. 1988, aff. 324/86).

Dans un arrêt ultérieur devenu une référence, elle a jugé que, dans les secteurs où la prestation repose principalement sur le personnel -- c'est-à-dire où la main-d'œuvre constitue l'élément central de la création de valeur --, la reprise d'une partie essentielle, en nombre et en compétences, du personnel affecté à l'activité peut suffire à caractériser le transfert d'une entité économique, même en l'absence de reprise notable de moyens matériels ou incorporels (CJCE, 11 mars 1997, aff. C-13/95, Süzen).

Dans ces secteurs fortement intensifs en personnel -- par exemple, lorsque la prestation repose avant tout sur le savoir-faire, la disponibilité et l'organisation des équipes -- les juges considèrent que l'absence de reprise significative de matériel ou d'actifs incorporels n'exclut pas automatiquement l'existence d'une **entité économique autonome**.

Lorsque la valeur de l'activité tient essentiellement aux équipes qui l'exécutent, le simple fait qu'un nouvel employeur reprenne une part importante du personnel précédemment affecté à cette activité peut suffire à caractériser une **entité économique autonome** transférée.

1.3.5 Comment gérer en pratique ?

Concrètement, cela signifie que, dans ces activités, le critère déterminant devient la continuité des équipes plus que la reprise des moyens matériels. Si, à l'occasion d'un changement d'employeur, une proportion significative des salariés qui réalisaient la prestation est reprise et continue à exercer des fonctions similaires, les juges peuvent considérer que l'entité économique -- entendue ici comme un ensemble organisé de main-d'œuvre -- a été transférée, même si les locaux ou les équipements changent.

Cette approche, qui reste une exception au principe de cumul des moyens, impose une vigilance particulière aux employeurs intervenant dans des secteurs où le personnel est, en pratique, l'outil principal de l'activité.

En droit français, la Cour de cassation applique expressément cette analyse. Elle précise que l'article L. 1224-1 doit être interprété à la lumière de la directive 2001/23/CE et de la jurisprudence de la CJUE, et apprécie, au cas par cas, si l'entité repose principalement sur la main-d'œuvre et si les salariés repris constituent bien le cœur de l'activité. Ainsi, par exemple, elle rappelle que la notion d'entité économique autonome renvoie à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité poursuivant un objectif propre, en se référant directement à la directive européenne (Cass. soc., 23 oct. 2007, n° 06-45.289) ou en réaffirmant que l'article L. 1224-1 doit être interprété à la lumière de cette directive (Cass. soc., 23 juin 2021, n° 18-24.597).

Dans la lignée de l'arrêt Süzen, elle admet, pour les activités intensives en personnel, que le transfert d'une part significative des salariés affectés à l'activité peut révéler, à lui seul, la reprise de l'entité économique, même si les locaux ou les équipements ne sont pas ou peu repris. Cette exception au principe de cumul des moyens est toutefois strictement encadrée et reste appréciée in concreto, en fonction de la nature de l'activité et du rôle effectif du personnel transféré.

1.3.6 Pourquoi une telle exception ?

La jurisprudence part d'un constat économique : selon les secteurs, ce qui fait l'essence d'une activité n'est pas le même. Dans une activité industrielle, ce sont souvent les machines, les locaux, les licences ou la clientèle qui constituent le cœur de l'outil économique. Mais dans certaines activités de services, la valeur de l'entreprise tient avant tout à la main-d'œuvre : ce sont les équipes, leur savoir-faire, leur organisation et leur expérience commune qui font la réalité de l'activité.

Les juges en ont déduit que, dans ces secteurs intensifs en personnel, l'« entité économique » peut se confondre largement avec le groupe de salariés qui exécute la prestation. Si un nouvel employeur reprend une partie substantielle de ce personnel pour poursuivre la même activité, il reprend en réalité l'essentiel de l'outil d'exploitation, même s'il n'achète pas les locaux ou les matériels.

Sur cette base, la jurisprudence a considéré qu'exiger systématiquement la reprise de moyens matériels ou immatériels conduirait, dans ces secteurs, à vider de sa portée la protection attachée au **transfert d'entreprise** : il serait trop facile de contourner les garanties des salariés en changeant de prestataire tout en conservant les mêmes équipes, mais en modifiant simplement les locaux ou les contrats de fourniture.

Pour éviter ces contournements, les juges ont donc admis que, lorsque le personnel est l'élément central de l'activité, le transfert d'une part significative de ce personnel peut suffire à caractériser une **entité économique autonome** transférée.

Autrement dit, dans ces cas particuliers, la continuité des équipes est regardée comme l'expression la plus forte de la continuité de l'activité, justifiant l'application du régime protecteur du transfert, même en l'absence de reprise notable de moyens matériels ou immatériels.

1.3.7 Le FAQ pour vous aider :

Avons-nous une équipe clairement identifiée autour de cette activité ? Si, au quotidien, vous pouvez nommer les personnes qui « font tourner » l'activité (équipe stable, responsable identifié, remplaçants habituels) et que ces personnes sont affectées de manière régulière à cette activité, c'est un premier indice d'ensemble organisé. À l'inverse, si tout le monde intervient ponctuellement « quand il a le temps », sans équipe réellement dédiée, on s'éloigne de l'idée d'entité autonome.

Existe-t-il des moyens matériels propres à cette activité ?

Demandez-vous si certains locaux, machines, véhicules, outils, postes de travail ou équipements sont spécifiquement liés à cette activité (par exemple un atelier, un plateau, une ligne, une flotte affectée).

S'il y a des moyens matériels dédiés ou principalement utilisés pour cette activité, cela renforce l'idée d'un bloc organisé. Si tout le matériel est indistinctement commun à l'ensemble de l'entreprise, sans affectation particulière, le critère est moins évident.

Dispose-t-on de moyens immatériels spécifiques (clientèle, logiciels, procédures, savoir-faire) ?

Regardez si cette activité fonctionne avec des éléments immatériels qui lui sont propres : portefeuille clients ou contrats dédiés, droit au bail spécifique, logiciels ou modules dédiés, modes opératoires, procédures, guides qualité, savoir-faire particulier. Plus ces éléments sont spécifiques et regroupés autour de l'activité, plus ils pointent vers une entité organisée.

Y a-t-il une organisation et des règles de fonctionnement propres à cette activité ? Le critère clé n'est pas seulement la présence de moyens, mais leur organisation.

Existe-t-il des plannings spécifiques, un chef d'équipe, des réunions de suivi propres, des indicateurs ou reportings dédiés, des modes opératoires particuliers ? Si oui, vous êtes face à une activité structurée. Si non, et que les tâches sont simplement prises au fil de l'eau dans un pool commun, il est plus difficile de parler d'ensemble organisé.

Cette activité pourrait-elle « tourner » si on la mettait à part du reste de l'entreprise ? Posez-vous une question simple : si on isolait cette activité (personnes + moyens matériels + outils immatériels), pourrait-elle continuer à fonctionner de manière autonome ou quasi autonome ?

Si la réponse est plutôt oui, cela correspond bien à l'idée d'entité économique autonome. Si, au contraire, l'activité est totalement imbriquée (sans équipe, moyens ni organisation propres), l'existence d'une entité autonome est beaucoup moins probable.

Sommes-nous dans une activité où la main-d'œuvre est l'outil principal ? Dans certains services (gardiennage, propreté, restauration collective, centres d'appels, etc.), l'essentiel de la valeur vient des équipes elles-mêmes. Dans ces cas, même si les moyens matériels sont limités, la jurisprudence admet que la reprise d'une part essentielle du personnel puisse suffire à caractériser une entité économique autonome.

Si vous êtes dans ce type d'activité et que vous reprenez (ou laissez reprendre) la majorité des équipes dédiées, vous devez considérer sérieusement le risque de transfert d'entité, même sans reprise massive de matériel.

Au contraire, l'activité est-elle diluée, sans équipe ni moyens propres ? Si les tâches sont éclatées entre de nombreux salariés non dédiés, sans responsable identifié, sans locaux ni matériels distincts, et sans procédures spécifiques, vous êtes probablement face à une simple répartition interne de tâches et non à un « bloc d'activité » autonome. Dans ce cas, le critère d'ensemble organisé de personnes et de moyens a peu de chances d'être rempli.

Quels documents regarder pour objectiver cette analyse ? En pratique, fiez-vous aux pièces existantes : organigrammes, fiches de poste, plannings, tableaux d'affectation, plans des locaux, inventaires de matériel, listes de contrats/clients, procédures internes, modes opératoires, documents qualité.

Plus vous pouvez démontrer, par ces pièces, l'existence d'un groupe de salariés, de moyens matériels/immatériels et d'une organisation propres à l'activité, plus l'existence d'une **entité économique autonome** est défendable.

1.3.8 → Objectif propre

L'**entité économique autonome** doit, en outre, poursuivre un objectif propre. Autrement dit, l'ensemble de personnes et de moyens ne suffit pas : il doit être tourné vers une activité économique clairement identifiable, qui a sa raison d'être et sa utilité propre, même si elle s'inscrit dans un ensemble plus large.

Cet objectif peut consister à produire un bien, fournir un service, gérer un site, servir une catégorie de clients, assurer une fonction support déterminée (maintenance, logistique, informatique, etc.). L'important est que l'on puisse dire, de manière simple, « cette entité fait ceci ».

1.3.9 ⚙ En pratique

Concrètement, l'activité doit être distincte et repérable : on doit pouvoir en tracer la mission, les interlocuteurs principaux (clients internes ou externes), les résultats attendus, parfois un budget ou des indicateurs dédiés. Cela ne signifie pas qu'elle soit totalement indépendante du reste de l'entreprise : un service comptable, un atelier de production, un service informatique interne peuvent tous constituer des entités économiques autonomes, alors même qu'ils ne vendent rien directement à l'extérieur.

Ce qui compte, c'est qu'ils remplissent une fonction précise, structurée comme telle, et non qu'ils soient simplement un « réservoir » de moyens mobilisés au coup par coup.

À l'inverse, lorsqu'on ne parvient pas à formuler clairement l'objectif de l'activité, que les personnes et les moyens sont affectés à des tâches très hétérogènes, sans mission commune véritable, il est difficile de conclure à l'existence d'un objectif propre. Dans ce cas, même s'il existe des salariés et des outils, on se trouve plutôt en présence d'une somme de tâches transverses qu'un véritable bloc d'activité.

Or, sans objectif propre identifié, l'**entité économique autonome** est plus difficile à caractériser, ce qui réduit le risque de **transfert d'entreprise** au sens du droit du travail.

Exemple :

Une entreprise de distribution exploite un siège social et plusieurs magasins. Au siège, elle a créé un « service logistique e-commerce » distinct, chargé exclusivement de préparer et d'expédier les commandes passées sur son site internet. Ce service logistique e-commerce dispose d'un entrepôt dédié, de ses propres zones de picking, de lignes de préparation et d'emballage, d'un logiciel de gestion des commandes en ligne, ainsi que d'accords tarifaires spécifiques avec certains transporteurs.

Une équipe de 25 salariés y est affectée : un responsable de service, des chefs d'équipe, des préparateurs, des caristes, des gestionnaires de stocks.

La mission de ce service est clairement définie : traiter l'ensemble des commandes internet dans des délais précis, avec des objectifs de qualité (taux d'erreurs, délais de livraison) et des indicateurs de performance propres. Ses « clients » sont identifiés : ce sont à la fois le service e-commerce (en interne) et, in fine, les consommateurs finaux qui commandent en ligne. Le budget, les volumes traités et les résultats de ce service sont suivis séparément de ceux de la logistique des magasins.

Dans une telle configuration, le critère d'« objectif propre » est clairement rempli : on peut décrire en une phrase ce que fait l'entité (« préparer et expédier les commandes internet »), pour qui elle le fait (les clients en ligne), avec quels résultats attendus (délais, qualité, coûts). On ne se trouve pas face à une simple addition de tâches de manutention dispersées dans l'entreprise, mais bien devant une activité distincte, dotée d'une mission, de « clients » et d'indicateurs propres.

Si cet ensemble organisé de personnes et de moyens était repris par un autre employeur, il y aurait de fortes chances qu'il soit qualifié d'**entité économique autonome** poursuivant un objectif propre

1.3.10 → Autonomie

Enfin, pour être qualifiée d'**entité économique autonome**, l'activité doit présenter une certaine autonomie. Cela ne signifie pas qu'elle fonctionne en circuit totalement fermé, sans aucun lien avec le reste de l'entreprise, mais qu'elle dispose d'une capacité de fonctionnement propre : une équipe identifiable, une organisation de travail qui lui est spécifique, des moyens (au moins en partie) dédiés, et une mission qu'elle peut assumer sans dépendre en permanence de ressources communes indissociables.

En d'autres termes, si l'on prend cette activité avec ses personnes et ses moyens, elle est capable de continuer à tourner chez un autre employeur.

A contrario, ne constitue pas une **entité économique autonome** un service qui n'est qu'un simple démembrement des services centraux d'une entreprise et qui ne dispose pas, en pratique, d'une autonomie réelle. C'est le cas lorsqu'il n'existe ni personnel véritablement dédié (les salariés sont très polyvalents entre plusieurs activités), ni moyens propres (locaux, outils, budgets clairement affectés), ni organisation spécifique (procédures, plannings, encadrement distinct).

Dans ce type de configuration, les juges considèrent que l'on ne peut pas détacher un « morceau » d'activité sans désorganiser l'ensemble : il ne s'agit pas d'un bloc autonome, mais d'une fraction artificielle d'un service central.

La branche d'activité ou le service transféré doit donc être réellement distinct et détachable des autres activités exercées par le cédant. Concrètement, cela implique que l'on puisse tracer un périmètre clair : quels salariés en dépendent principalement, quels moyens (locaux, équipements, outils, contrats) sont utilisés, quelle mission est remplie, et que ce périmètre puisse être transféré tel quel à un autre employeur sans devoir reconstituer entièrement l'activité.

Plus cette activité dispose d'un encadrement propre, de procédures dédiées, de ressources identifiables et d'une organisation stable, plus le critère d'autonomie a de chances d'être regardé comme rempli. À l'inverse, plus elle se confond avec les services centraux et des moyens totalement mutualisés, plus il sera difficile de soutenir l'existence d'une **entité économique autonome**

1.3.11 Exemple pratique

1.3.12 Exemple : externalisation d'un service de maintenance de site

L'entreprise Miroire gère un grand site industriel composé de plusieurs unités de production. Pour assurer le bon fonctionnement des installations (machines, réseaux, bâtiments), elle a mis en place un « service maintenance site » clairement identifié. Ce service comprend :

une équipe de 20 techniciens et un responsable de maintenance, affectés de façon stable aux interventions sur le site ;

un atelier dédié (local de maintenance) avec son stock de pièces de rechange, ses outils spécifiques et ses bancs de test ;

un système de gestion de maintenance assistée par ordinateur (GMAO) propre au service, avec son historique d'interventions, ses plans de maintenance préventive et ses indicateurs (taux de pannes, délais d'intervention) ;

des procédures et modes opératoires spécifiques (protocoles de consignation, fiches d'intervention, plans de prévention). Dans les faits, ce service fonctionne comme un bloc : le responsable organise les plannings des techniciens, pilote les interventions via la GMAO, rend compte à la direction du site au moyen de tableaux de bord dédiés. Les techniciens n'interviennent pas dans d'autres services (production, logistique) et l'outillage principal est concentré dans l'atelier de maintenance.

Miroir décide d'externaliser la maintenance du site et conclut un contrat avec l'entreprise N, spécialisée dans la maintenance industrielle.

Dans le cadre de cette opération, Nano reprend l'intégralité de l'équipe maintenance (responsable et techniciens), l'atelier et son stock, les principaux outils de maintenance, ainsi que la base de données de la GMAO relative au site. Le lendemain de l'opération, N assure la même mission de maintenance, avec les mêmes personnes, dans les mêmes locaux, selon des procédures très proches, pour le même site industriel.

Dans une situation de ce type, le critère d'autonomie est clairement rempli : le service maintenance site constitue une activité distincte et détachable du reste de l'entreprise M. Il dispose de son encadrement propre, de moyens matériels et immatériels identifiables, d'une organisation de travail autonome et d'une mission qui peut être assumée par un autre employeur sans qu'il soit nécessaire de la reconstituer entièrement.

L'opération ne porte pas sur un simple morceau des « services centraux » (où les salariés seraient polyvalents et les moyens totalement mutualisés), mais bien sur un bloc d'activité qui se tient par lui-même.

1.3.13 La CHECKLIST PRATIQUE

-- avez-vous une **entité économique autonome** ? ». L'idée est simple : plus les réponses « oui » sont nombreuses, plus il est probable que l'on soit en présence d'une **entité économique autonome**.

Sur les personnes (le « qui »)

-- Existe-t-il une équipe clairement identifiée qui fait tourner cette activité (salariés principalement ou exclusivement affectés à cette mission) ?

-- Y a-t-il un responsable/manager identifié pour cette activité (chef de service, chef de site, responsable d'atelier, responsable de fonction) ?

-- Les salariés concernés sont-ils globalement stables sur cette activité (et non de simples renforts ponctuels pris dans un vivier commun) ?

Sur les moyens matériels et immatériels (le « avec quoi »)

-- Cette activité dispose-t-elle de locaux, d'installations, d'outils ou de matériels spécifiques (atelier, plateau, ligne, stock, véhicules, outillage dédié...) ?

-- Utilise-t-elle des moyens immatériels propres : clientèle ou contrats dédiés, logiciel(s) spécifique(s), base de données, droit au bail, procédures ou modes opératoires, savoir-faire particulier ?

-- Peut-on, sans trop de difficulté, dresser la liste principale des moyens (matériels et immatériels) nécessaires à cette activité ?

Sur l'objectif propre (le « pour quoi / pour qui »)

-- Pouvez-vous décrire cette activité en une phrase claire : « elle fait X, pour Y, avec tels résultats attendus » ?

-- L'activité a-t-elle une mission bien définie (produire un bien, fournir un service, gérer un site, assurer une fonction support identifiée) ?

-- Existe-t-il des « clients » de cette activité, internes ou externes (magasins, BU, autres services, donneur d'ordre, site spécifique, portefeuille de clients/contrats) ?

-- Dispose-t-elle de ses propres indicateurs, tableaux de bord ou objectifs (délais, volumes, qualité, coûts) distincts du reste de l'entreprise ?

Sur l'autonomie et la détachabilité (le « comment »)

-- Cette activité a-t-elle une organisation de travail propre : plannings dédiés, procédures spécifiques, circuits d'information, réunions ou reportings qui lui sont propres ?

-- Si vous isoliez cette activité (équipe + principaux moyens) et la transfériez telle quelle à un autre employeur, pourrait-elle continuer à fonctionner dès le lendemain sans être entièrement reconstruite ?

-- Cette activité dispose-t-elle de moyens au moins en partie dédiés (personnel principalement affecté, locaux/outils identifiables), ou n'est-elle qu'un fragment de services centraux avec salariés très polyvalents et moyens totalement mutualisés ?

-- Pour la faire tourner au quotidien, avez-vous besoin de faire intervenir en permanence d'autres services/moyens communs, au point qu'il serait pratiquement impossible de « couper » l'activité sans désorganiser tout le reste ?

Cas particulier des activités de services intensives en main-d'œuvre

-- Êtes-vous dans une activité où l'essentiel de la valeur repose sur les équipes (gardiennage, propreté, restauration collective, centres d'appels, etc.) ?

-- Une part essentielle, en nombre et en compétences, des salariés qui réalisaient la prestation pourrait-elle être reprise par un autre employeur pour assurer la même activité, même sans reprise importante de matériels ?

Si oui, même avec peu de moyens matériels, considérez qu'il existe un risque fort que l'équipe elle-même soit regardée comme une entité économique autonome transférée.

1.3.14 Lecture de la checklist :

-- Si la majorité des réponses aux questions ci-dessus est oui, vous avez probablement un « bloc d'activité » répondant à la définition d'une entité économique autonome : le risque d'application de l'article L. 1224-1 en cas de transfert ou de changement d'employeur est réel.

-- Si, au contraire, la plupart des réponses est non (pas d'équipe dédiée, pas de moyens propres, pas de mission claire, forte polyvalence, activité très diffuse), il sera beaucoup plus difficile de caractériser une entité économique autonome.

Dans tous les cas, cette checklist doit rester un outil de pré-diagnostic. En présence d'enjeux importants (cession de site, externalisation de fonction, changement de prestataire, réorganisation de groupe), il est prudent de faire vérifier l'analyse par un conseil spécialisé avant de bâtir la stratégie sociale de l'opération.

1.4. Troisième critère : maintien d'identité et poursuite d'activité

Une fois vérifié qu'il existe une opération juridique et qu'une **entité économique autonome** a été identifiée, un troisième critère doit encore être rempli pour qu'il y ait **transfert d'entreprise** au sens du droit du travail : cette entité doit conserver son identité et l'activité doit être effectivement poursuivie par le nouvel employeur.

Autrement dit, le « bloc d'activité » ne doit pas disparaître ou être fondu dans autre chose : il doit continuer à exister, de manière reconnaissable, après l'opération.

Conserver son identité signifie que l'on retrouve, chez le repreneur, les traits essentiels de l'activité transférée : même objet principal (ce que l'on fait), même type de prestations ou de production, souvent même clientèle ou même site, et fréquemment une continuité des moyens déterminants (personnel-clé, équipements, savoir-faire, organisation). Le nouvel employeur peut bien sûr réorganiser, adapter ou moderniser : changer certains procédés, rationaliser les plannings, intégrer l'activité dans une structure plus large.

Ce qui importe, c'est qu'au-delà de ces ajustements, on puisse encore reconnaître l'activité initiale. Si, vue de l'extérieur comme de l'intérieur, l'activité apparaît comme « la même », simplement exploitée par un autre employeur, le critère de maintien de l'identité sera en général considéré comme rempli.

La poursuite de l'activité suppose, parallèlement, que cette activité ne soit ni arrêtée définitivement ni transformée au point de perdre sa substance. Si l'opération aboutit à une véritable cessation : fermeture sans reprise, démantèlement des moyens, dispersion des équipes, changement radical d'objet (par exemple, transformation d'un atelier de production en simple entrepôt sans lien avec l'ancienne activité), il devient difficile de parler de **maintien d'identité**.

À l'inverse, une interruption courte ou des aménagements raisonnables (démarrage décalé, changement de lieu proche, évolution des outils) ne suffisent pas, en soi, à exclure la poursuite de l'activité dès lors que l'entité économique continue à fonctionner, avec ses caractéristiques essentielles. L'appréciation se fait toujours sur la réalité concrète, avant et après l'opération : plus la continuité de l'activité est nette, plus le risque de qualification de **transfert d'entreprise** est élevé.

1.4.1 → Poursuite ou reprise d'activité de manière durable

Poursuite ou reprise d'activité de manière durable

Pour qu'il y ait **transfert d'entreprise**, l'activité ne doit pas seulement être reprise « sur le papier » : elle doit être effectivement poursuivie chez le nouvel employeur, et de façon suffisamment durable.

Autrement dit, après l'opération, l'entité économique ne doit pas être mise en sommeil ou dissoute immédiatement ; elle doit continuer à fonctionner, avec un contenu d'activité reconnaissable. La poursuite peut être directe (sans interruption) ou intervenir après une courte période de transition, mais elle doit déboucher sur une véritable exploitation de l'activité par le repreneur.

Ce critère exclut les situations où l'activité est arrêtée définitivement (fermeture pure et simple, démantèlement des moyens, licenciement de tous les salariés concernés sans reprise réelle), ou celles où la reprise n'est qu'apparente ou éphémère (relance très partielle ou de courte durée qui ne correspond pas à une vraie continuité d'exploitation). À l'inverse, une interruption temporaire pour motif organisationnel ou technique (travaux, réorganisation, changement d'outils) n'empêche pas, en soi, de caractériser une reprise durable, dès lors que l'activité redémarre dans un délai raisonnable et avec une intensité comparable.

Ce qui compte, au final, c'est que l'on puisse constater, dans la durée, que le nouvel employeur a véritablement pris le relais de l'ancien dans l'exercice de l'activité considérée. »

1.4.2 Exemple pratique

1.4.3 Exemple : reprise durable d'un centre d'appels clients

La société Alpha exploite un centre d'appels dédié au service clients pour plusieurs marques du groupe : une plateforme de 80 téléconseillers, organisée en plateaux thématiques (SAV, informations produits, réclamations). Le centre fonctionne 6 jours sur 7, avec des scripts, des outils informatiques (logiciel de gestion de la relation client, numéroteur, enregistrements d'appels) et des procédures qualité propres. Il traite en moyenne 2 500 appels par jour.

Dans le cadre d'une réorganisation, Alpha décide d'externaliser ce centre d'appels et confie la prestation à la société Beta, spécialisée dans la relation clients.

Un contrat pluriannuel est signé. Concrètement, Beta reprend les locaux du centre, une grande partie des équipements téléphoniques et informatiques, le logiciel de relation client (ou une reprise des données), ainsi que 65 des 80 téléconseillers et la quasi-totalité de l'encadrement de proximité. À compter d'une date convenue, Alpha cesse d'exploiter le centre et Beta prend le relais.

Les jours qui suivent, les appels des clients continuent d'être dirigés vers le même numéro, traité désormais par Beta. Les téléconseillers repris poursuivent leurs missions auprès des mêmes marques, avec des scripts et des process très proches, sous la direction du nouveau responsable de plateau Beta.

Un an plus tard, le centre d'appels est toujours exploité par Beta, avec un volume d'activité comparable et une organisation similaire : même plage horaire, même type de demandes traitées, mêmes indicateurs de performance.

Dans une situation de ce type, la poursuite ou reprise d'activité de manière durable est caractérisée : après l'opération, l'activité de service clients n'a pas été arrêtée ni vidée de sa substance, elle a été effectivement reprise et exploitée dans la continuité par le repreneur, sur une période significative.

On ne se trouve ni face à une cessation définitive, ni face à une reprise purement temporaire ou symbolique, mais bien devant une exploitation réelle et stable de la même activité, ce qui renforce très nettement la qualification de **transfert d'entreprise** au sens du droit du travail.

1.4.4 → Transmission des moyens d'exploitation

Outre la poursuite de l'activité, le maintien de l'identité de l'entité économique suppose, en pratique, la transmission des moyens d'exploitation significatifs et nécessaires à cette activité. Il ne s'agit pas de reprendre chaque détail, mais les éléments qui, concrètement, permettent de continuer à faire tourner le « bloc d'activité » : locaux, installations, matériel clé, outils informatiques, droits d'usage, voire clientèle ou contrats.

Il est important de préciser que la transmission ne passe pas forcément par un transfert de propriété. La simple mise à disposition des mêmes moyens peut suffire : si, après l'opération, le repreneur exploite l'activité dans les mêmes locaux, avec le même matériel ou la même infrastructure, même en restant locataire ou utilisateur des biens d'un tiers, cela contribue fortement à la continuité de l'exploitation.

De même, la reprise de la clientèle ou de contrats déterminants -- un site, un portefeuille de clients, un marché principal -- est généralement regardée comme un élément d'exploitation significatif, révélateur du maintien de l'identité.

Par ailleurs, des différences de procédés techniques entre l'ancien et le nouvel exploitant n'excluent pas, à elles seules, le maintien de l'identité : l'introduction de nouveaux outils, de nouvelles méthodes de travail ou d'améliorations techniques n'empêche pas que l'on continue, au fond, à exercer la même activité pour la même clientèle, avec des moyens essentiels largement comparables. De même, une interruption temporaire de l'activité n'est pas, en soi, un obstacle : lorsque l'arrêt reste limité dans le temps (quelques mois) et qu'il est lié à des ajustements nécessaires (réorganisation, travaux, mise en place de nouveaux outils), les juges peuvent considérer que l'activité a été reprise de manière continue.

L'analyse repose donc toujours sur les circonstances concrètes : plus les moyens d'exploitation clés sont transmis -- ou mis à disposition -- au repreneur, plus le maintien de l'identité de l'entité économique est susceptible d'être retenu

Exemple pratique

Exemple : reprise d'un site de production avec mise à disposition des moyens d'exploitation

La société MétalNord fabrique des pièces métalliques pour l'automobile sur un site industriel dédié. Sur ce site, elle exploite une unité de production clairement identifiée : un bâtiment de 8 000 m², équipé de presses, de lignes de découpe et de machines de contrôle, avec un stock de matières premières et de pièces en cours, ainsi qu'un système informatique de pilotage de la production.

L'unité travaille principalement pour deux grands constructeurs, avec lesquels des contrats pluriannuels ont été conclus.

En difficulté, MétalNord décide de céder cette unité à la société Mécatech. L'accord prévoit que : -- Mécatech ne rachète pas le bâtiment, mais signe un bail commercial avec le propriétaire des locaux et continue à exploiter l'activité dans les mêmes ateliers ; -- une grande partie des machines et équipements est rachetée par Mécatech, tandis que certains outillages spécifiques restent la propriété d'un tiers mais sont mis à disposition de Mécatech via un contrat de location ;

-- Mécatech reprend les contrats avec les deux constructeurs automobiles ou conclut avec eux de nouveaux contrats pour la même production de pièces ;

-- environ 80 % des salariés de l'unité de production (opérateurs, chefs d'équipe, techniciens de maintenance) sont repris par Mécatech, qui conserve une organisation de travail proche (mêmes équipes postées, mêmes gammes de fabrication, mêmes contrôles qualité), tout en introduisant progressivement quelques améliorations techniques (nouveaux logiciels de suivi, mise à niveau de certaines machines).

Après l'opération, la fabrication des pièces ne s'interrompt que quelques semaines pour permettre les adaptations techniques et la formation aux nouveaux outils, puis reprend dans les mêmes locaux, avec l'essentiel des mêmes équipements, pour les mêmes clients principaux, et avec la majorité des mêmes équipes.

Mécatech n'est pas propriétaire de tous les moyens (bâtiment loué, certains outillages seulement mis à disposition), mais elle dispose, en fait, des mêmes moyens d'exploitation significatifs que MétalNord pour faire tourner l'unité.

Dans une configuration de ce type, la transmission des moyens d'exploitation est clairement caractérisée : les locaux, les équipements essentiels, les contrats/clients principaux et le savoir-faire sont repris ou mis à disposition du repreneur. L'activité peut donc continuer de manière durable dans des conditions très proches. Même si Mécatech introduit de nouveaux procédés techniques ou modernise certains outils, l'identité de l'entité est maintenue : pour les clients comme pour les salariés, il s'agit toujours, en substance, du même site de production, exploité désormais par un autre employeur.

Ce type de situation illustre concrètement le critère de transmission des moyens d'exploitation au sens du maintien de l'identité de l'**entité économique autonome**.

1.4.5 → Indifférence du lien de droit entre les employeurs

Absence de condition de lien de droit entre les employeurs successifs

Le **Code du travail** présente le **transfert d'entreprise** comme la conséquence d'une « modification dans la situation juridique de l'employeur », en visant classiquement des opérations telles que la succession, la vente, la fusion, la transformation du fonds ou la mise en société. Historiquement, on associait donc le transfert à l'existence d'un lien de droit entre l'ancien et le nouvel employeur : un contrat de cession, un traité de fusion, un apport, etc.

Sous l'influence du droit de l'Union européenne, cette vision a été largement élargie. La directive européenne impose de protéger les salariés chaque fois qu'une entité économique maintenant son identité passe d'un employeur à un autre, quelle que soit la forme juridique de l'opération. La jurisprudence française s'aligne sur cette approche : la Cour de cassation a admis qu'il peut y avoir **transfert d'entreprise** même en l'absence de lien juridique direct entre les employeurs successifs (v. notamment ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730 ;

soc., 1er juill. 2009, n° 07-44.359 ; civ. 2e, 26 mars 2015, n° 14-13.293). Autrement dit, il n'est plus nécessaire qu'un contrat lie le « cédant » et le « cessionnaire » pour que l'**article L. 1224-1** s'applique : ce qui importe est la réalité du passage d'une **entité économique autonome** maintenant son identité d'un employeur à un autre.

1.4.6 ⚙ En pratique

Concrètement, cela signifie que le transfert peut être reconnu dans des situations comme les successions de prestataires, les changements de titulaire d'un marché ou certaines réorganisations en chaîne, dès lors qu'une même activité organisée, avec ses moyens essentiels (personnel, matériels, clientèle, savoir-faire), passe en fait d'un opérateur à un autre et continue à être exploitée. Ce n'est donc pas la présence d'un acte juridique entre les deux employeurs qui est décisive, mais la réalité du passage d'une **entité économique autonome** maintenant son identité.

Pour les employeurs, cela implique de ne pas se croire à l'abri du **transfert d'entreprise** au seul motif qu'aucun contrat n'a été signé avec le successeur : les juges regarderont avant tout la continuité de l'activité et des moyens

1.4.7 Guide pratique : y a-t-il transfert d'entreprise ?

1.4.8 Étape 1 -- Y a-t-il un changement d'employeur sur une activité donnée ? Questions clés :

- Un autre employeur va-t-il, de fait, exercer l'activité que vous exerciez auparavant (ou inversement) ?

- Ce changement résulte-t-il :
 - d'une opération juridique identifiée (vente, fusion, apport, mise en société, cession de fonds, reprise de site, liquidation avec rachat d'actifs, etc.) ?
 - ou d'une succession d'opérateurs (perte ou gain d'un marché, changement de prestataire, réinternalisation) qui fait passer une même activité d'un employeur à un autre ?
- Les contrats de travail de certains salariés ont-ils vocation à passer, directement ou indirectement, sous la responsabilité d'un autre employeur en lien avec cette opération/succession ?

Si vous répondez non à ces questions (pas de changement d'employeur sur l'activité) : a priori, pas de **transfert d'entreprise**, vous êtes plutôt dans une réorganisation interne. Si vous répondez oui : passez à l'étape 2.

1.4.9 Étape 2 -- Existe-t-il une entité économique autonome ? (le « bloc d'activité »)

Questions clés :

- Pouvez-vous identifier un ensemble organisé de personnes et de moyens autour de cette activité : équipe dédiée ou principalement affectée, locaux ou zone de travail identifiables, matériels/outils spécifiques, voire logiciels, procédures ou portefeuille clients propres ?
- Cette activité a-t-elle un objectif propre : peut-on la résumer clairement (« elle fait X, pour Y, avec tels résultats attendus ») et identifier ses « clients » (internes/externes), ses livrables, parfois ses indicateurs ou son budget ?

- Cette activité présente-t-elle une autonomie minimale : encadrement propre, organisation de travail spécifique (plannings, procédures, circuits d'information), moyens au moins en partie dédiés, de sorte qu'on pourrait raisonnablement la faire fonctionner chez un autre employeur ?
- Êtes-vous dans un secteur de services intensifs en main-d'œuvre (propreté, sécurité, restauration collective, centres d'appels, etc.) où l'activité repose avant tout sur les équipes, et où la reprise d'une part essentielle du personnel peut suffire à constituer une **entité économique autonome**, même avec peu de moyens matériels ?

Si la plupart des réponses sont non (pas d'équipe ni de moyens dédiés, activité très diffuse, simple fraction de services centraux) : l'existence d'une entité économique autonome est discutable, le **transfert d'entreprise** est moins probable. Si la plupart des réponses sont oui : vous avez probablement un bloc d'activité structuré, passez à l'étape 3.

1.4.10 Étape 3 -- L'activité et l'entité maintiennent-elles leur identité et sont-elles poursuivies ? Questions clés :

- Après l'opération, le nouvel employeur va-t-il continuer à exercer, de manière durable, la même activité (ou une activité très proche) : même objet principal, même type de services ou de production, même site ou même type de clientèle ?

- Les moyens d'exploitation significatifs sont-ils repris ou mis à disposition : • mêmes locaux (ou locaux de substitution très proches) ? • mêmes machines, équipements, systèmes d'information, outils essentiels ? • même portefeuille de contrats/clients, même site ou marché ?
- Y a-t-il une continuité importante des équipes : reprise d'une part substantielle des salariés affectés à l'activité, en particulier dans les secteurs où la main-d'œuvre est l'outil principal ?
- Les différences de procédés (nouveaux logiciels, nouvelles machines, réorganisation interne) changent-elles la nature de l'activité ou seulement la façon de l'exécuter ?
- En cas d'interruption, s'agit-il d'un arrêt temporaire limité (quelques mois, pour travaux ou réorganisation) suivi d'une reprise effective, ou d'une véritable cessation définitive ?

Si l'essentiel des réponses est oui (même type d'activité, mêmes moyens clés ou mis à disposition, même clientèle, mêmes équipes, reprise durable) : le critère de maintien de l'identité et de poursuite de l'activité est en général rempli. Si de nombreuses réponses sont non (activité arrêtée, moyens dispersés, clientèle changée, équipes non reprises, transformations radicales) : l'identité de l'entité est vraisemblablement rompue, le transfert est moins probable.

1.4.11 Étape 4 -- Le lien de droit entre employeurs n'est pas déterminant Questions de vérification :

- Existe-t-il un contrat ou un acte entre l'ancien et le nouvel employeur (cession, fusion, apport, etc.) ? Si oui, l'analyse de transfert est naturellement à conduire.

- En l'absence de tout lien juridique direct entre les deux employeurs (perte/gain de marché, changement de prestataire, réinternalisation), les étapes 1 à 3 ci-dessus conduisent-elles malgré tout à un faisceau de réponses positives ?

Rappel clé pour le lecteur : même sans contrat entre les entreprises successives, il peut y avoir transfert si, dans les faits, une **entité économique autonome** passe d'un employeur à un autre en maintenant son identité et en poursuivant son activité. Il ne faut donc jamais écarter L. 1224-1 au seul motif qu'aucun lien juridique n'a été formellement conclu.

Lecture globale du guide

- Si, à l'issue de ces 4 étapes, vous avez majoritairement des « oui » aux questions essentielles (changement d'employeur sur une activité, existence d'une entité organisée, reprise durable de l'activité avec ses moyens et équipes, même sans contrat entre employeurs), vous êtes probablement dans le champ du **transfert d'entreprise** : partez du principe que L. 1224-1 est susceptible de s'appliquer et faites valider l'analyse par un avocat.
- Si, au contraire, vous bloquez à l'étape 1 (pas de changement d'employeur), ou obtenez majoritairement des « non » à l'étape 2 (pas d'entité autonome) et à l'étape 3 (pas de **maintien d'identité**), le **transfert d'entreprise** est a priori peu probable : vous êtes plutôt dans une réorganisation interne ou un changement d'organisation sans transfert légal.

Dans tous les cas, ce guide doit être vu comme un filtre de pré-diagnostic : il permet de repérer les dossiers à risque où une analyse juridique approfondie et un accompagnement sont indispensables.

1.5. Etudes de cas : y a-t-il transfert d'entreprise ?

1.5.1 Changement de prestataire sur un site logistique

Le contexte

La société LogiNord exploite un entrepôt logistique situé à Lille, dédié à un grand client, la société de e-commerce ShopExpress. Depuis 5 ans, LogiNord gère pour ShopExpress la réception des marchandises, le stockage, la préparation de commandes et l'expédition, sur un site de 15 000 m² appartenant à ShopExpress, mis à disposition de LogiNord par convention.

Pour cette activité, LogiNord a mis en place une organisation dédiée :

- une équipe stable d'environ 90 salariés : 1 directeur de site, 5 chefs d'équipe, 70 préparateurs/caristes, 10 employés administratifs, 4 techniciens maintenance ;
- des moyens matériels essentiellement fournis par ShopExpress : rayonnages, convoyeurs, systèmes de tri, chariots, scanners, postes informatiques ;
- un WMS (logiciel de gestion d'entrepôt) développé pour ShopExpress, licencié à LogiNord ;

des procédures détaillées (réception, préparation, emballage, gestion des retours), co-rédigées par les deux sociétés.

Dans la pratique, ce « site Lille-Nord » fonctionne comme un bloc d'activité structuré : équipe dédiée, moyens matériels et immatériels identifiables, mission claire (« assurer la logistique des commandes ShopExpress Nord »), reporting spécifique.

ShopExpress décide, à l'issue du contrat, de confier l'exploitation du site à un autre prestataire, la société SpeedLog. Il n'y a pas de contrat de cession entre LogiNord et SpeedLog : le contrat logistique entre ShopExpress et LogiNord prend fin, et un nouveau contrat est conclu entre ShopExpress et SpeedLog.

Les faits au moment du changement

Le site reste le même : ShopExpress continue de mettre à disposition ses locaux de Lille à SpeedLog, avec les mêmes rayonnages, convoyeurs, quais, bureaux.

Les matériels principaux (convoyeurs, rayonnages, outils de manutention fixes) restent la propriété de ShopExpress et sont mis à disposition de SpeedLog dans les mêmes conditions qu'ils l'étaient pour LogiNord.

Le WMS est maintenu : ShopExpress concède une nouvelle licence du même logiciel à SpeedLog, avec reprise de l'historique des stocks et des données opérationnelles.

SpeedLog propose d'embaucher 70 des 90 salariés de LogiNord affectés au site (dont 4 chefs d'équipe, 55 préparateurs/caristes et 6 employés administratifs). Le directeur de site et une partie des salariés refusent, d'autres sont reclassés en interne ou licenciés par LogiNord.

Pendant un mois, le site fonctionne en mode dégradé (réduction des volumes, formation des équipes SpeedLog), puis retrouve progressivement son niveau habituel d'activité. Un an plus tard, SpeedLog exploite toujours le site pour ShopExpress, avec un volume et une organisation proches de ceux en place sous LogiNord.

1.5.2 Application des critères -- Étape par étape

a) Étape 1 -- Y a-t-il changement d'employeur sur une activité ?

Oui. Avant : l'activité de logistique pour ShopExpress à Lille était exercée par LogiNord. Après : cette même activité est exercée par SpeedLog, en vertu d'un nouveau contrat avec ShopExpress. Il n'y a pas de lien juridique direct entre LogiNord et SpeedLog, mais on est bien en présence d'une succession d'employeurs sur une même activité.

b) Étape 2 -- Existence d'une entité économique autonome

Ensemble organisé de personnes et de moyens : le site Lille-Nord constitue clairement un « bloc » : équipe stable dédiée, locaux, systèmes de manutention, WMS, procédures propres, reporting spécifique.

Objectif propre : la mission du site est identifiée : gérer la logistique des commandes de ShopExpress pour une zone géographique ; les « clients » sont l'activité e-commerce de ShopExpress et, en bout de chaîne, ses consommateurs.

Autonomie : le site dispose de sa propre direction, de ses chefs d'équipe, de ses procédures opérationnelles, de ses moyens matériels et informatiques ; il peut fonctionner comme une unité distincte, même s'il s'insère dans le réseau LogiNord.

Conclusion : le site Lille-Nord constitue une **entité économique autonome**.

c) Étape 3 -- Maintien de l'identité et poursuite de l'activité

Poursuite durable : l'activité logistique ne s'arrête pas : elle continue sur le même site, pour le même donneur d'ordre, après une brève phase de transition. Un an plus tard, elle est toujours exploitée par SpeedLog.

Transmission des moyens d'exploitation : les locaux, les installations fixes, le WMS, les procédures, les flux logistiques restent en place. Même si la propriété de la plupart des moyens n'est pas transférée (ShopExpress reste propriétaire et met à disposition), les moyens d'exploitation significatifs sont bien utilisés par SpeedLog.

Continuité des équipes : une part substantielle du personnel (70/90) est reprise, dont l'encadrement intermédiaire, pour exécuter la même activité.

Identité de l'activité : même objet (logistique ShopExpress sur le site de Lille), même site, mêmes grandes lignes d'organisation, mêmes volumes cibles.

Conclusion : l'identité de l'entité est maintenue et l'activité est poursuivie.

d) Étape 4 -- Absence de lien de droit entre LogiNord et SpeedLog

Il n'existe aucun contrat de cession ou d'apport entre LogiNord et SpeedLog : la bascule se fait via la fin d'un contrat et la conclusion d'un nouveau contrat avec le donneur d'ordre.

Toutefois, à la lumière du droit de l'Union et de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'absence de lien juridique direct entre les deux prestataires n'empêche pas de reconnaître un **transfert d'entreprise**, dès lors que l'entité économique autonome (le site logistique de Lille) passe en fait d'un employeur à un autre en maintenant son identité et en poursuivant son activité.

Conclusion du cas pratique

Dans ce scénario, les trois grands critères sont réunis :

- existence d'une succession d'employeurs sur une même activité (LogiNord → SpeedLog) ;
- présence d'une **entité économique autonome** (site logistique structuré avec équipes et moyens propres) ;
- maintien de l'identité et poursuite durable de l'activité, avec transmission/mise à disposition des moyens d'exploitation significatifs et reprise d'une part essentielle du personnel.

Même en l'absence de contrat entre LogiNord et SpeedLog, le faisceau d'indices est suffisamment fort pour considérer que l'**article L. 1224-1** a vocation à s'appliquer : les contrats de travail des salariés affectés à l'entité (ceux repris par SpeedLog et, potentiellement, ceux non repris mais contestant leur éviction) devraient être transférés de plein droit au repreneur, avec les conséquences habituelles (maintien des contrats, continuité de l'ancienneté, etc.).

Pour un employeur placé dans la situation de LogiNord ou de SpeedLog, ce cas montre l'importance :

- d'anticiper les risques de transfert en cas de perte ou de gain de marché ;
- de cartographier précisément l'entité en cause (personnel, moyens, organisation) ;

- et, en cas de doute, de faire valider l'analyse par un conseil, car les conséquences sociales (reprise automatique de contrats, contentieux prud'homaux) peuvent être lourdes.

1.5.3 Filialisation d'un service informatique interne

Contexte La société HexalIndustries est un groupe industriel qui fabrique des équipements électriques. Jusqu'ici, sa fonction informatique (DSI) est totalement internalisée dans la société mère. Cette DSI gère :

- l'infrastructure (réseaux, serveurs, postes de travail),
- les applications métiers (ERP, logiciel de production, CRM),
- le support utilisateurs (helpdesk), pour l'ensemble des sites français du groupe.

La DSI est structurée en un service clairement identifié :

- 40 salariés (un directeur informatique, 3 responsables de pôle, chefs de projet, administrateurs systèmes et réseaux, développeurs, techniciens support) ;
- des locaux dédiés au siège (open-space, salle serveurs, centre de support) ;
- des moyens matériels et immatériels propres : serveurs, licences logicielles, contrats de maintenance, procédures IT, base de tickets, documentation technique ;
- un budget et des objectifs propres (disponibilité des systèmes, délais de résolution, sécurité, etc.).

Le groupe décide de filialiser l'activité informatique en créant une société dédiée, HexaTech, qui facturera des prestations informatiques aux différentes entités du groupe, puis, à terme, à des clients externes.

Opération juridique : Une opération juridique est mise en place : création de la filiale HexaTech et apport partiel d'actif de la branche « services informatiques » d'HexalIndustries à HexaTech.

Les contrats (licences, maintenance, hébergement),

- une partie des immobilisations (serveurs, équipements réseaux),
- le droit d'occupation des locaux informatiques,
- et les contrats de travail des 40 salariés de la DSI sont transférés à HexaTech dans le cadre de l'apport.

Il y a bien une modification dans la situation juridique de l'employeur : avant l'opération, l'employeur des informaticiens est HexalIndustries ; après l'apport, leur employeur devient HexaTech.

Entité économique autonome La DSI d'HexalIndustries remplit les critères de l'**entité économique autonome** :

- Ensemble organisé de personnes et de moyens : une équipe structurée, des locaux et équipements propres, des logiciels, des contrats fournisseurs, des procédures et un système de ticketing ;
- Objectif propre : assurer la gestion et le bon fonctionnement du système d'information du groupe (infrastructure, applications, support), avec des « clients » internes clairement identifiés (directions métiers, sites industriels) ;

- Autonomie : la DSI a son encadrement, son organisation de travail, ses outils et son budget ; elle pourrait fonctionner comme prestataire informatique pour un autre employeur.

On est donc en présence d'un bloc d'activité structuré, détachable du reste d'HexaIndustries.

Maintien de l'identité et poursuite de l'activité Après l'apport à HexaTech :

- Les 40 salariés continuent à exercer les mêmes fonctions, sous la même hiérarchie opérationnelle (le directeur informatique devient DG d'HexaTech) ;
- Les locaux, la salle serveurs, les équipements réseaux et les principaux contrats logiciels sont repris par HexaTech ou mis à sa disposition ;
- L'activité réalisée reste la même : gestion de l'infrastructure, des applications et du support pour les entités du groupe, avec les mêmes indicateurs de disponibilité et de qualité ;
- Les utilisateurs internes continuent à contacter le même support, aux mêmes numéros, via le même outil de ticketing ;
- Aucune interruption significative d'activité n'intervient, en dehors d'un week-end de bascule.

L'identité de l'entité est donc maintenue : pour les salariés comme pour les « clients internes », rien ne change, sinon le nom de leur employeur et le fait que la DSI est désormais logée dans une filiale. L'activité est poursuivie de manière durable dans des conditions très proches.

Conclusion du cas :

Les trois critères du **transfert d'entreprise** sont réunis :

- Opération juridique de changement d'employeur (apport partiel d'actif à une filiale) ;
- **Entité économique autonome** (service informatique structuré, distinct et détachable) ;
- Maintien de l'identité et poursuite de l'activité (mêmes missions, mêmes moyens essentiels, mêmes utilisateurs internes).

Dans ce cas, l'article L. 1224-1 s'applique : les contrats de travail des 40 salariés de la DSI sont transférés de plein droit à HexaTech, avec maintien de l'ancienneté et des droits individuels. Il n'y a pas de changement de prestataire au sens « marché externe », mais bien un changement d'employeur sur une activité organisée, par effet d'une opération intragroupe.

Ce cas illustre pour vos lecteurs qu'un transfert peut intervenir sans aucun changement de prestataire externe : cessions partielles d'activité, apports, filialisations, reprises de site par une autre société du groupe sont des terrains classiques d'application de L. 1224-1, dès lors qu'une entité économique autonome est transférée et maintient son identité.

1.5.4 Cas pratique : réorganisation interne d'un service sans transfert d'entité

Contexte

La société ComptaPlus est un cabinet d'expertise comptable qui emploie 80 salariés. Elle gère des dossiers pour des TPE/PME et des groupes, avec plusieurs pôles : tenue comptable, révision, social, juridique. Elle dispose aussi d'un « service assistance administrative clients », composé de 6 assistantes réparties dans différents bureaux, qui réalisent : relances téléphoniques, mise en forme de documents, petits tableaux Excel pour les clients.

Ces assistantes sont rattachées hiérarchiquement à des associés différents, travaillent dans les mêmes locaux que les équipes comptables, utilisent le même standard, les mêmes logiciels bureautiques que le reste du cabinet.

Il n'existe pas de service autonome sur l'organigramme : les 6 assistantes sont rattachées chacune à un pôle différent ; leur temps est partagé entre tâches internes (secrétariat des associés, accueil, gestion de courrier) et assistance ponctuelle aux clients. Aucun local, aucun outil, aucun budget n'est dédié à une « activité d'assistance administrative clients » ; aucune procédure propre ni reporting spécifique n'existe pour cette activité.

La réorganisation

Face à une baisse de rentabilité, la direction décide de « supprimer le service assistance administrative clients » et de se recentrer sur le conseil. Concrètement :

- les tâches de mise en forme et de tableaux simples seront désormais réalisées directement par les collaborateurs comptables ;
- les relances téléphoniques seront absorbées par le standard et les équipes existantes ;

- il n'y a aucun nouveau prestataire ni aucune autre société qui reprendrait ces tâches ;
- 3 assistantes, dont l'activité était principalement orientée vers ces tâches, sont licenciées pour motif économique ;
- les 3 autres restent en poste mais voient leurs missions recentrées sur le secrétariat interne et l'accueil.

Aucune activité n'est filialisée, cédée ou confiée à un tiers : les tâches abandonnées sont soit supprimées, soit réparties entre les équipes internes.

Pourquoi il n'y a pas **transfert d'entreprise** ?

Étape 1 -- Pas de changement d'employeur sur une activité

ComptaPlus reste l'employeur unique : aucune autre entité (ni filiale, ni prestataire, ni concurrent) ne reprend une activité organisée avec des salariés. Il y a simple réorganisation interne : recentrage d'activité, suppression et réaffectation de tâches.

Étape 2 -- Absence d'entité économique autonome transférée

Même avant la réorganisation, il n'existait pas de véritable entité économique autonome :

- pas d'équipe dédiée : les 6 assistantes étaient éclatées, rattachées à des pôles différents, avec des missions mixtes (interne + un peu de client) ;
- pas de moyens propres : pas de locaux, d'outils, de logiciels, de procédures ou de budget spécifiques pour une « activité d'assistance administrative clients » ;

- pas d'objectif propre structuré : il n'y avait pas une activité identifiable susceptible d'être décrite comme un service autonome pour des clients définis, avec des résultats suivis. Il s'agissait de tâches ponctuelles, diffuses, effectuées dans le cadre des fonctions de secrétariat et d'assistance des pôles, et non d'un bloc d'activité organisé et détachable.

Étape 3 -- Pas de **maintien d'identité** ni de poursuite chez un autre employeur

L'activité d'« assistance administrative clients » n'est pas reprise par une autre entité : elle est soit supprimée, soit reventilée en interne. Il n'y a aucune poursuite, chez un repreneur, d'une **entité économique autonome** :

- pas de transmission ou mise à disposition de moyens spécifiques (locaux, outils, clientèle, contrats) à un autre employeur ;
- pas de reprise, par un tiers, d'une équipe ou d'une partie significative du personnel pour assurer la même activité ;
- au contraire, l'activité est dissoute dans d'autres fonctions et, pour partie, arrêtée.

Conclusion :

Dans ce cas, on est face à une réorganisation interne avec suppression de postes, pas à un **transfert d'entreprise**. Il n'y a ni **changement d'employeur** sur une activité organisée, ni **entité économique autonome** transférée, ni **maintien d'identité** chez un nouveau titulaire. **L'article L. 1224-1** n'est donc pas applicable ; le régime pertinent est celui du licenciement économique (avec ses propres règles et garanties), et non celui du transfert automatique des contrats de travail.

1.5.5 Cas pratique : reprise partielle d'activité sans entité économique autonome

Contexte La société TextiPro fabrique des vêtements professionnels. Elle emploie 200 salariés sur un seul site, organisés en plusieurs ateliers : coupe, couture, finitions, contrôle qualité, expédition. Chaque salarié peut être affecté à plusieurs ateliers selon les besoins, grâce à une forte polyvalence. Les machines (tables de coupe, machines à coudre, presses) sont réparties dans un grand atelier unique, sans zones strictement dédiées à un client ou à une gamme de produits.

TextiPro a plusieurs gammes (hôtellerie, BTP, médical), mais toutes sont fabriquées sur les mêmes lignes, avec les mêmes équipes et les mêmes équipements. Les commandes sont simplement planifiées dans un système commun. Il n'existe aucune équipe, aucun local, aucun outil spécifiquement dédié à la gamme « médical » : les mêmes couturières et les mêmes machines traitent indifféremment les commandes des trois gammes.

L'opération TextiPro décide de céder à la société MediWear une partie de son portefeuille clients : exclusivement certains grands comptes du secteur médical. Il s'agit d'une cession de contrats commerciaux et de modèles, assortie d'une clause par laquelle TextiPro s'engage à ne plus démarcher ces clients pendant une certaine durée.

En revanche :

- aucun local, aucune machine, aucun stock physique n'est cédé ;

- aucun logiciel, aucune base de données de production n'est transféré (seuls les fichiers clients sont communiqués) ;
- aucun salarié n'est désigné ou transféré : TextiPro conserve l'ensemble de ses équipes, qui continueront à travailler sur les autres gammes et, éventuellement, sur de nouvelles commandes médicales pour d'autres clients ;

MediWear fabriquera les vêtements médicaux pour ces clients dans son usine, avec ses équipes et ses moyens, sans reprendre l'organisation de TextiPro.

Analyse des critères

1.5.6 Étape 1 -- Opération juridique et changement d'employeur ?

Il existe bien une opération juridique (cession de contrats clients) qui modifie la situation économique de TextiPro.

En revanche, il n'y a pas de changement d'employeur pour les salariés : personne ne passe de TextiPro à MediWear.

Et surtout, la cession ne porte pas sur une activité organisée, mais seulement sur des relations commerciales.

1.5.7 Étape 2 -- Entité économique autonome ?

Avant l'opération, l'activité « gamme médicale » ne formait pas une entité économique autonome : pas de service ou d'atelier dédié, pas d'équipe propre, pas de moyens distincts, pas d'organisation spécifique. C'était un simple segment de production organisé dans le flux commun.

Il est donc impossible d'isoler un « bloc d'activité » transférable : la cession porte uniquement sur des contrats/clients, pas sur un ensemble organisé de personnes et de moyens.

1.5.8 Étape 3 -- Maintien de l'identité et poursuite d'activité ?

MediWear va bien produire des vêtements médicaux pour ces clients, mais en s'appuyant sur ses propres moyens (usine, personnel, organisation) et non sur une entité préexistante chez TextiPro.

Il n'y a donc pas passage d'une entité économique autonome maintenant son identité d'un employeur à un autre : il y a simplement changement de fournisseur pour certains clients.

Conclusion : Malgré la cession de contrats et la poursuite d'une activité économique de même nature chez MediWear, l'un des critères fondamentaux fait défaut : il n'existait pas, chez TextiPro, d'entité économique autonome correspondant à la « gamme médicale ». Il n'y a pas non plus de transfert d'équipes ou de moyens organisés. En l'absence de « bloc d'activité » structuré qui passe d'un employeur à un autre, l'article L. 1224-1 ne s'applique pas.

Les salariés restent chez TextiPro, et MediWear embauche, s'il le souhaite, ses propres équipes dans le cadre du droit commun.

1.6. Qu'est ce que le transfert conventionnel ?

Le transfert conventionnel du personnel : quand la convention collective organise le changement d'employeur

Jusqu'ici, nous avons raisonné sur le **transfert d'entreprise** au sens strict de la loi : celui qui résulte de l'application de l'**article L. 1224-1 du Code du travail**. Dans ce cadre, dès lors qu'une **entité économique autonome** passe d'un employeur à un autre en maintenant son identité et son activité, les contrats de travail sont transférés automatiquement, sans qu'aucune convention ou aucun accord ne soit nécessaire.

Ce mécanisme est d'ordre public : il s'impose à tous et aucune convention collective ne peut y déroger dans un sens moins favorable aux salariés.

À côté de ce socle légal, il existe un autre mécanisme, issu non plus de la loi mais de la négociation collective : le transfert conventionnel du personnel. Dans certains secteurs -- en particulier ceux exposés à des changements fréquents de prestataire (propreté, sécurité privée, transport, restauration collective, logistique, centres d'appels, etc.) -- les partenaires sociaux ont inséré dans les conventions collectives des clauses imposant au nouveau prestataire de reprendre, dans certaines conditions, tout ou partie des salariés de l'ancien prestataire.

Dans ces hypothèses, le **changement d'employeur** ne résulte pas directement de l'application de l'**article L. 1224-1**, mais d'un engagement conventionnel : la convention collective crée une obligation de reprise là où, parfois, le **transfert légal** n'aurait pas été acquis.

Il est donc essentiel de distinguer les deux logiques et d'adopter une démarche en deux temps. Première étape : vérifier si les critères du transfert légal sont réunis (opération ou succession d'employeurs, entité économique autonome, maintien de l'identité et poursuite de l'activité). Si c'est le cas, l'**article L. 1224-1** s'applique, quoi qu'en dise la convention, et les contrats de travail sont transférés de plein droit.

Deuxième étape : si le transfert légal est exclu ou incertain, il faut alors examiner la convention collective applicable pour savoir si elle prévoit, en plus, un dispositif de reprise conventionnelle du personnel en cas de perte ou de gain de marché, de changement d'exploitant ou de réorganisation spécifique.

Dans ce second scénario, c'est la convention qui encadre les conditions, le périmètre et les effets de la reprise (catégories de salariés concernés, ancienneté, temps de travail, droits maintenus), avec des enjeux pratiques et contentieux importants pour les employeurs entrants comme sortants. C'est ce régime, complémentaire au transfert légal, que la suite de cette partie va détailler.

Dans le transfert conventionnel, le changement d'employeur ne découle pas directement de la loi, mais des engagements pris par les partenaires sociaux dans une convention collective ou un accord de branche/entreprise.

Ce sont ces textes qui définissent si, en cas de perte ou de gain de marché, de changement d'exploitant ou de réorganisation particulière, le nouvel employeur doit proposer l'embauche de tout ou partie des salariés du sortant, avec quelles conditions (ancienneté, temps de travail, qualification...), et dans quelles limites.

Autrement dit, c'est la convention qui encadre la reprise : elle crée une obligation pour les entreprises, là où la loi, prise isolément, ne déclencherait pas nécessairement un transfert. La différence fondamentale avec le transfert légal au sens de l'article L. 1224-1 tient au rôle du salarié. Dans le transfert légal, lorsque les critères sont réunis, le contrat de travail se poursuit automatiquement avec le nouvel employeur : le salarié n'a pas, en principe, à « accepter » le transfert ; il n'est pas consulté pour autoriser le simple changement d'employeur, qui lui est imposé par la loi. À l'inverse, dans un transfert purement conventionnel, la convention collective ne peut pas, à elle seule, modifier la règle de base : un salarié ne change pas d'employeur sans son accord.

La convention peut obliger le nouvel employeur à proposer la reprise de certains salariés, et organiser des priorités ou des garanties, mais elle ne peut pas forcer le salarié à suivre. Celui-ci reste libre d'accepter ou de refuser la proposition d'embauche : s'il refuse, il demeure lié à son employeur initial, qui devra alors, le cas échéant, gérer les conséquences (reclassement, licenciement économique, etc.) selon le droit commun.

En pratique, cela signifie que, dans le cadre conventionnel, trois acteurs sont en jeu : le prestataire sortant, le prestataire entrant et le salarié.

Les deux premiers sont tenus par la convention (obligation de proposer, de transmettre des listes, de respecter un ordre de priorité), mais le salarié conserve un droit de regard sur son propre contrat. Le transfert conventionnel est donc un mécanisme de protection collective de l'emploi, mais qui ne produit pas, en lui-même, les effets automatiques et impératifs du transfert légal : il offre des droits de reprise, il ne change pas, à lui seul, l'employeur du salarié.

Ainsi par exemple, la convention collective de la propreté met en place un dispositif spécifique de garantie d'emploi en cas de changement de prestataire sur un marché (article 7).

L'idée est simple : lorsque, sur un même site ou marché, un prestataire sortant est remplacé par un prestataire entrant, ce dernier doit reprendre le personnel qui remplit une série de conditions cumulatives. Ce n'est donc pas un transfert libre : la convention collective définit précisément qui est « éligible » à la reprise.

Les conditions essentielles sont les suivantes :

Affectation au marché concerné

Le salarié doit être affecté au marché ou au site faisant l'objet du changement. La convention retient en pratique une affectation stable, appréciée au regard du temps de travail réalisé sur ce marché.

Pour certains niveaux de classification (AS, AQS, ATQS, CE), il faut que le salarié y consacre au moins 30 % de son temps de travail ; pour d'autres (MP1, MP2), il faut généralement une affectation à 100 % de son temps au marché. L'objectif est de protéger les salariés réellement attachés au site repris, et non les remplaçants occasionnels.

Ancienneté minimale sur le marché

Le salarié doit justifier d'une ancienneté minimale de 6 mois d'affectation sur le marché concerné à la date de fin du contrat. Cette condition vise à exclure les affectations très récentes ou purement temporaires : le dispositif garantit l'emploi des salariés qui ont durablement travaillé sur le site.

Limitation des absences longues

La convention prévoit qu'un salarié ne doit pas être absent du marché depuis 4 mois ou plus à la date de fin du contrat, pour rester éligible à la reprise. L'idée est que la garantie d'emploi vise des salariés effectivement en poste sur le marché au moment du changement. Sont toutefois exclus de ce plafond certaines absences protégées, notamment le congé maternité et l'activité partielle : dans ces cas, l'absence de plus de 4 mois ne fait pas perdre le bénéfice de la reprise.

Nature du contrat de travail

Le dispositif vise d'abord les salariés en CDI affectés au marché et remplissant les conditions ci-dessus. Il s'étend aussi aux CDD de remplacement lorsque ces CDD sont conclus pour remplacer un salarié lui-même éligible à la reprise (par exemple, un CDD affecté au site pour remplacer un CDI en congé maternité éligible). En revanche, les CDD « de mission » ou de surcroît d'activité ne sont pas, en principe, garantis par ce dispositif.

Situation contractuelle et médicale

Le salarié ne doit pas être en préavis de départ, qu'il soit exécuté ou non (démission, rupture conventionnelle, licenciement déjà notifié). Il ne doit pas non plus avoir été déclaré inapte définitif à son poste par la médecine du travail. L'objectif est là encore de protéger l'emploi des salariés en situation normale sur le marché au moment du changement, et non ceux déjà engagés dans un processus de sortie.

Situation des travailleurs étrangers

La convention exige que le salarié soit en situation régulière au regard de la législation sur les travailleurs étrangers. Cette condition est classique : le dispositif conventionnel ne peut imposer la reprise d'un salarié qui ne serait pas autorisé à travailler.

Lorsque ces conditions sont remplies, le salarié est considéré comme « éligible » au transfert conventionnel. L'entreprise entrante est alors tenue de lui proposer un contrat respectant les garanties prévues par la convention, notamment :

- maintien de la rémunération mensuelle brute correspondant au nombre d'heures habituellement effectuées sur le marché repris, avec les éléments de salaire à périodicité fixe ;
- reprise des congés payés acquis : l'entreprise entrante doit accorder la période d'absence correspondant aux congés déjà indemnisés par le sortant ;
- bascule dans le statut collectif (accords, usages) de l'entreprise entrante dès le premier jour de la reprise, tout en maintenant les garanties spécifiques prévues par le dispositif.

Il est également prévu que l'entreprise entrante formalise le changement par un avenant au contrat de travail, mentionnant le nouvel employeur et reprenant l'ensemble des clauses du contrat antérieur (en pratique, cela revient à recréer un contrat identique chez le nouvel employeur). Cet avenant doit être remis au plus tard le jour du début effectif des travaux.

Enfin, la convention organise les obligations d'échange d'informations entre entreprises : le sortant doit transmettre au nouvel entrant, dans un délai de 8 jours ouvrables après qu'il se soit fait connaître, les renseignements nécessaires (liste des salariés, temps de travail, ancienneté, rémunération, etc.) pour que l'entrant puisse identifier les salariés éligibles et respecter ses obligations de reprise.

En résumé, dans la propriété, il y a transfert conventionnel lorsque :

- un marché ou un site change de prestataire ;
- un salarié remplit les conditions d'éligibilité (classification, pourcentage de temps sur le marché, ancienneté minimale de 6 mois, absence de plus de 4 mois hors cas protégés, CDI ou CDD de remplacement, aptitude, pas de préavis, régularité du séjour) ;
- l'entreprise entrante met en œuvre les garanties de reprise (proposition d'embauche avec maintien du temps de travail et de la rémunération brute, reprise des congés, avenant, information dans les délais). A défaut, elle s'expose à des contestations des salariés et à un risque de contentieux prud'homal.

1.6.1 ⚙ En pratique

En pratique, l'application du transfert conventionnel en propre est souvent délicate, parce qu'elle repose sur une mécanique très encadrée... mais gérée par deux entreprises qui n'ont pas les mêmes intérêts. L'entreprise sortante peut être tentée de limiter le nombre de salariés « à reprendre » (en jouant sur la polyvalence, les affectations, les absences), tandis que l'entrante cherche parfois à réduire son obligation de reprise pour maîtriser ses coûts.

Entre les deux, les salariés ne maîtrisent pas toujours les règles et peuvent recevoir des messages contradictoires. Les difficultés les plus fréquentes concernent : 1/ l'identification des salariés réellement éligibles (temps de travail sur le site, ancienneté, polyvalence entre plusieurs marchés, absences de longue durée, CDD de remplacement) ; 2/ la qualité et l'exhaustivité des informations transmises par le sortant à l'entrant (listes incomplètes, données erronées sur le temps de travail, ancienneté, rémunération) ;

3/ les divergences d'interprétation sur les critères conventionnels (comment apprécier les 30 % de temps de travail, que faire des remplaçants réguliers, comment traiter les absences supérieures à 4 mois, etc.).

S'y ajoutent les difficultés humaines : salariés « oubliés » ou exclus du périmètre qui contestent, salariés qui refusent la reprise et se retrouvent dans une zone grise chez le sortant. En outre, l'articulation avec le transfert légal L. 1224-1 peut créer des tensions : l'un des prestataires peut soutenir qu'il y a transfert légal (pour faire supporter au nouvel entrant la charge des contrats), tandis que l'autre n'y voit que du conventionnel, voire aucun transfert.

Le donneur d'ordre lui-même peut hésiter sur son implication. Tout cela génère un terrain propice aux contentieux : salariés qui réclament la reprise chez l'entrant, demandes d'indemnisation contre le sortant pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, litiges entre prestataires sur la bonne application de la convention.

D'où l'importance, pour un employeur, de traiter ce dispositif comme une procédure juridique à part entière, documentée et anticipée, et non comme un simple « usage de marché ».

A date, voici les secteurs concernés par le transfert conventionnel :

1.6.2 Entreprises de propreté (IDCC 3043)

- Quand le dispositif se déclenche : changement de prestataire sur un même marché/site (bureaux, centre commercial, usine, etc.). Le client met fin au contrat avec l'entreprise sortante et confie le marché à une autre entreprise de propreté.
- Salariés concernés (logique générale) : salariés en CDI (et certains CDD de remplacement) affectés de façon stable au site/marché, au-delà d'un seuil minimal de temps de travail (par ex. 30 % ou 100 % selon la catégorie), avec une ancienneté minimale sur le site (en pratique 6 mois), pas absents depuis plus de 4 mois sauf exceptions (congé maternité, activité partielle notamment), pas en préavis de départ, aptes au poste et en situation régulière au regard du droit au travail.

- Garanties principales : obligation pour l'entrant de proposer l'embauche des salariés éligibles ; maintien de la durée du travail habituelle sur le marché repris ; maintien de la rémunération mensuelle brute correspondant à cette durée (y compris éléments fixes) ; reprise des congés payés acquis (octroi de la période d'absence correspondant aux congés indemnisés par le sortant) ; formalisation par contrat ou avenant remis à la date de reprise.

Activités du déchet (IDCC 2149)

- Déclenchement : changement d'exploitant ou de gestionnaire d'un site ou d'un service d'activité du déchet (centre de tri, unité de traitement, collecte externalisée, etc.) alors que l'activité se poursuit.
- Salariés concernés : salariés affectés de manière stable au site ou service transféré, généralement avec des seuils d'ancienneté et de temps de travail sur le périmètre (logique proche de la propriété : viser le noyau stable de l'activité).
- Garanties : obligation pour l'entrant de reprendre les salariés éligibles ; maintien de la durée du travail et d'une rémunération équivalente ; reprise de l'ancienneté au moins pour certains droits ou des modalités de reprise des congés payés ; intégration dans le statut collectif de l'entrant, sans remettre en cause les socles minima.

1.6.3 Transports de fonds et valeurs (IDCC 16, branche transports routiers)

- Déclenchement : perte ou gain d'un contrat de transport de fonds/valeurs (collectes bancaires, distributeurs automatiques, convoys sécurisés), alors que le service continue pour le client avec un nouvel attributaire.

- Salariés concernés : personnels de conduite et d'accompagnement (convoyeurs, chefs de bord, conducteurs) et parfois personnels de traitement affectés à ce contrat, de manière significative et durable, avec une ancienneté minimale sur le contrat/perimètre.
- Garanties : obligation pour le nouveau titulaire de proposer la reprise des salariés attachés au contrat perdu, avec, en principe, maintien de la qualification, d'un niveau de rémunération comparable et d'une durée du travail équivalente ; organisation des échanges d'information entre sortant et entrant.

1.6.4 Transports routiers -- segment interurbain (IDCC 16, interurbain)

- Déclenchement : changement d'attributaire d'une ou plusieurs lignes interurbaines (ex. lignes départementales, scolaires, lignes régulières interurbaines) dans le cadre d'appels d'offres publics ou privés.
- Salariés concernés : conducteurs et, le cas échéant, personnels de maintenance/exploitation affectés de façon stable à la ou aux lignes reprises (par ex. un pourcentage minimal de temps de conduite sur ces lignes, sur une période de référence, et une ancienneté minimale).
- Garanties : obligation pour l'entrant de proposer la reprise des conducteurs attachés aux lignes concernées ; maintien de la catégorie, de la durée du travail liée au service, d'une rémunération équivalente ; reprise de certains droits liés à l'ancienneté ; encadrement des délais et des échanges d'information entre opérateurs.

1.6.5 Restauration de collectivités (IDCC 1266)

- Déclenchement : changement de prestataire de restauration collective sur un site (entreprise, administration, établissement scolaire, établissement de santé, maison de retraite, etc.) alors que la prestation se poursuit.
- Salariés concernés : personnels de cuisine, de restauration et de service affectés de manière principale au site (cuisiniers, aides, plonge, distribution), dépassant un seuil d'ancienneté et de temps de travail sur le site, et n'étant pas en préavis ou durablement absents hors cas protégés.
- Garanties : obligation de proposer une embauche aux salariés éligibles, avec maintien de la durée du travail habituelle sur le site et d'un niveau de rémunération mensuelle brute équivalent ; reprise des congés payés acquis ; intégration dans la grille et les usages de l'entrant.

1.6.6 Transports publics urbains de voyageurs (IDCC 1424)

- Déclenchement : changement d'exploitant d'un réseau ou d'une partie de réseau de transports urbains en Île-de-France (bus, tram, etc.) dans le cadre des procédures spécifiques à la région.
- Salariés concernés : conducteurs, agents de maintenance et personnels d'exploitation affectés à la zone ou aux lignes transférées, selon des critères conventionnels d'affectation et d'ancienneté.

- Garanties : mécanismes de transfert conventionnel vers le nouvel exploitant avec maintien des principales conditions d'emploi (qualification, durée du travail, rémunération équivalente, reprise des droits sociaux), adaptés au contexte spécifique de la région et aux exigences de continuité du service public.

1.6.7 Sûreté aérienne et aéroportuaire (IDCC 1351, CCN Prévention et sécurité)

- Déclenchement : changement de titulaire d'un marché de sûreté (contrôles, filtrage, inspection, etc.) dans un aéroport, la mission se poursuivant avec un autre prestataire.
- Salariés concernés : agents de sûreté et encadrement opérationnel affectés à la zone ou au marché concerné, répondant à des conditions d'affectation, d'ancienneté et de statut (aptitude, habilitations, régularité administrative).
- Garanties : obligation pour le prestataire entrant de proposer la reprise des agents éligibles ; maintien de la qualification et des conditions essentielles d'emploi (durée du travail, rémunération), avec prise en compte de la spécificité des habilitations et des contraintes de sûreté ; organisation des échanges d'information et de la transition.

1.6.8 Hôtels, cafés, restaurants (HCR, IDCC 1979)

- Déclenchement : certains changements d'exploitant d'établissement (cession de fonds, changement de gérant dans le cadre de contrats de gérance) peuvent être accompagnés de dispositions conventionnelles visant la reprise du personnel, même lorsque L. 1224-1 ne joue pas pleinement.

- Salariés concernés : personnels travaillant de manière stable dans l'établissement (salle, cuisine, hébergement), selon les hypothèses prévues par la convention (par exemple en cas de reprise d'un établissement en difficulté ou de changement d'exploitant dans certains montages).
- Garanties : principes de continuité de l'emploi et de reprise des contrats ou d'obligation de proposition d'embauche, avec maintien de la qualification et d'un niveau de rémunération équivalent, à articuler étroitement avec L. 1224-1 (qui jouera souvent en HCR lorsqu'il y a cession de fonds).

1.6.9 Refuges et fourrières (accord autonome rattaché à la CCN Fleuristes, vente et services des animaux familiers)

- Déclenchement : changement de gestionnaire d'un refuge ou d'une fourrière animale (par ex. fin de délégation à une association et reprise par une autre structure ou une entreprise), l'activité de prise en charge des animaux se poursuivant.
- Salariés concernés : personnels soignants, d'accueil et de gestion affectés durablement au refuge ou à la fourrière, selon des critères d'affectation, d'ancienneté et de temps de travail définis par la convention.
- Garanties : reprise du personnel éligible par le nouveau gestionnaire, avec maintien des fonctions, d'une durée du travail et d'une rémunération comparables ; reprise de certains droits liés à l'ancienneté ; encadrement de la transition pour préserver la continuité du service rendu et des emplois.

Dans toutes ces branches, le schéma est analogue : la convention collective définit un périmètre (site, ligne, contrat, activité), des conditions d'éligibilité des salariés et des garanties minimales en cas de changement d'opérateur. Mais ces mécanismes ne suppriment ni ne restreignent L. 1224-1 : ils s'y ajoutent. En pratique, l'employeur doit donc toujours commencer par tester le transfert légal, puis, le cas échéant, appliquer le dispositif conventionnel.

1.7. Le transfert tripartite : un changement d'employeur fondé sur un accord à trois

À côté du transfert légal au sens de l'article L. 1224-1 et des dispositifs de transfert conventionnel prévus par certaines conventions collectives, il existe un troisième outil : le transfert tripartite. Il ne résulte pas directement de la loi ni d'une convention collective, mais d'un accord contractuel conclu entre trois parties : l'employeur d'origine, le nouvel employeur et le salarié lui-même.

L'idée est simple : organiser, par un acte spécifique, le passage du salarié d'une entreprise à une autre, sans rompre son contrat de travail, en convenant expressément que la relation se poursuit chez le nouvel employeur.

1.7.1 ⚙ En pratique

Concrètement, ce mécanisme repose sur deux documents complémentaires. D'abord, une convention tripartite signée par les trois intervenants, qui constate la volonté commune d'opérer un changement d'employeur et d'assurer la continuité de la relation de travail. Cette convention fixe la date du transfert, précise que le contrat de travail se poursuit sans interruption chez le nouvel employeur et règle les questions essentielles : reprise (ou non) de l'ancienneté, sort des éléments de rémunération, maintien du poste ou évolution des fonctions, répartition des responsabilités pour le passé (heures, variables, contentieux en cours).

Ensuite, un avenant au contrat de travail (ou, à défaut, un nouveau contrat reprenant les clauses essentielles) est conclu entre le salarié et le nouvel employeur, pour formaliser la relation de travail dans la nouvelle entreprise.

La différence majeure avec les deux régimes vus précédemment tient à la source et au rôle du salarié. Dans un transfert légal, dès que les critères de L. 1224-1 sont réunis, le contrat suit automatiquement l'entité transférée, sans que l'accord du salarié soit requis sur le simple changement d'employeur. Dans un transfert conventionnel, la convention collective crée des obligations de reprise entre employeurs, mais ne peut pas, en elle-même, forcer le salarié à accepter la reprise lorsque L. 1224-1 ne joue pas.

Dans le transfert tripartite, rien n'est automatique : le changement d'employeur n'existe que parce que les trois parties l'ont expressément décidé. L'accord du salarié est donc central : il doit être libre, éclairé et formalisé dans le même acte que celui par lequel les deux employeurs organisent le transfert. C'est cet accord tripartite, et non la loi ou la convention, qui fonde la continuité du contrat chez le nouvel employeur.

Ce montage est particulièrement utile dans les situations où l'on veut organiser une mobilité sécurisée sans passer par une rupture : par exemple, pour des mobilités intragroupe (passage d'un salarié d'une filiale à une autre, filialisation d'une activité, rapatriement d'un salarié dans une autre entité du groupe) ou des reprises ciblées (transfert volontaire de certains salariés vers un partenaire ou un sous-traitant).

Il permet de conserver, si les parties en conviennent, l'ancienneté et certains avantages, tout en clarifiant la répartition des responsabilités entre ancien et nouvel employeur.

Mais il impose une rigueur de forme : un écrit unique signé par les trois parties, qui doit laisser apparaître un consentement réel du salarié et ne peut pas servir de simple paravent à une rupture imposée. Mal rédigée ou imposée au salarié, une convention tripartite risque d'être requalifiée en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ou en manœuvre de contournement des règles de la rupture conventionnelle.

Le « transfert conventionnel » ou montage tripartite se situe en dehors de ce cadre. Juridiquement, il n'y a pas nécessairement de transfert d'entité économique autonome ni de modification de la situation juridique de l'employeur au sens de L. 1224-1 : on est dans une simple succession d'employeurs, construite par la volonté des parties. Dans ce cas, le changement d'employeur ne déclenche pas le mécanisme légal de transfert : le contrat de travail avec A prend fin (par rupture négociée, rupture conventionnelle, licenciement, etc.), et un nouveau contrat est conclu avec B, selon les conditions qu'ils ont librement fixées.

Tous les effets automatiques qui seront détaillées par la suite (reprise intégrale de l'ancienneté, poursuite de plein droit des mandats, mécanismes spécifiques sur la participation, l'intéressement, l'épargne salariale, maintien/mise en cause des accords collectifs, etc.) ne s'appliquent pas de plein droit.

Chapitre 2 — Faut-il consulter le CSE ?

En cas de **transfert d'entreprise** au sens de **L. 1224-1**, le CSE doit être traité comme un acteur central du projet, et non comme un simple spectateur. Le **Code du travail** impose au CSE d'être informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, et tout particulièrement sur les projets importants modifiant l'organisation économique ou juridique.

Un transfert de tout ou partie d'activité (cession de site, fusion-absorption, apport partiel d'actif, changement de prestataire avec reprise de personnel) entre clairement dans ce champ : il modifie la situation juridique de l'employeur, il entraîne un changement d'employeur pour des salariés, il a des effets sur l'organisation, les accords collectifs, les régimes de protection sociale. Il ne s'agit donc pas d'un sujet facultatif : une information-consultation du CSE est, en pratique, incontournable.

Côté employeur sortant (cédant), la consultation du CSE est systématiquement requise dès lors qu'il envisage de céder une activité ou un site avec transfert des contrats de travail. Le CSE doit être saisi en amont de la décision irrévocable, avec un véritable dossier d'information : périmètre de l'activité cédée, motivations du projet (économiques, stratégiques), identité et projet du repreneur, nombre de salariés concernés, date envisagée, confirmation de l'application de **L. 1224-1** (maintien des contrats), premiers éléments sur le sort des accords collectifs, des usages, des régimes de prévoyance et de retraite supplémentaire, et, le cas échéant, sur les éventuelles réorganisations résiduelles (emplois non transférés, reclassements).

Le CSE rend un avis qui ne bloque pas juridiquement l'opération, mais son absence ou une consultation purement formelle expose à un risque de délit d'entrave et peut fragiliser les mesures sociales liées au transfert.

Côté employeur repreneur, la consultation du CSE est également nécessaire dès que l'arrivée des salariés transférés a un impact sur son organisation : modification des effectifs, création ou suppression de services, changements de lieux de travail, d'horaires, d'outils, harmonisation de statuts collectifs, mise en place d'accords de substitution, voire restructurations plus larges. Le CSE du repreneur doit alors être informé et consulté sur le projet d'intégration : comment les salariés transférés seront-ils accueillis, dans quels services, avec quelle organisation du travail, quel calendrier d'harmonisation des accords collectifs, de la protection sociale complémentaire et de la rémunération.

Dans les groupes ou UES, cela peut impliquer, en plus, une information-consultation du CSE central ou du CSE d'UES lorsque le projet affecte la marche générale de l'ensemble.

Quelques conseils opérationnels :

Intégrer dès l'origine du projet de transfert un volet « calendrier social » avec les dates cibles d'information/consultation CSE chez le cédant, puis, si nécessaire, chez le repreneur.

Côté cédant, préparer un dossier clair pour le CSE : périmètre de l'activité transférée, motifs, identité du repreneur, nombre de salariés concernés, date envisagée, application de **L. 1224-1**, impacts prévisibles sur l'emploi, l'organisation, les accords collectifs et la protection sociale.

Côté repreneur, analyser honnêtement l'impact du transfert sur ses propres équipes (organisation, effectifs, sites, horaires, statuts collectifs) et prévoir une information/consultation du CSE sur le projet d'intégration et les harmonisations envisagées.

S'assurer que les consultations interviennent en amont de la décision irrévocable (signature définitive, annonces publiques) afin que le CSE rende un avis avant que le projet ne soit figé.

Articuler la consultation « transfert » avec les autres consultations obligatoires (projet de réorganisation, politique sociale, conditions de travail, emploi) pour éviter les doublons tout en couvrant l'ensemble des impacts.

Conserver une traçabilité complète des échanges avec le CSE (convocations, documents remis, PV, avis), pour sécuriser l'opération en cas de contestation (délit d'entrave, irrégularité de procédure).

Chapitre 3 — Faut-il informer aussi les représentants syndicaux et les salariés ?

3.0.1 ⚙ En pratique

En pratique, il faut distinguer trois cercles : 1/ le CSE (information-consultation obligatoire) ; 2/ les représentants syndicaux (délégués syndicaux, représentants de section syndicale, représentants syndicaux au CSE) ; 3/ l'ensemble des salariés. Le Code ne crée pas, pour le transfert L. 1224-1, une obligation formelle « d'information préalable des délégués syndicaux » distincte de l'information-consultation du CSE, mais les organisations syndicales interviennent via leurs représentants au CSE et peuvent être informées et associées en parallèle, notamment si des négociations sont envisagées (accord de substitution, harmonisation des statuts).

En revanche, l'information des salariés est un impératif pratique : le transfert modifie leur employeur, même si leurs contrats sont maintenus ; ils doivent être expressément informés du changement et de ses conséquences (au minimum par écrit).

D'un point de vue opérationnel, côté employeur, la bonne pratique est donc la suivante :

- Informer et consulter d'abord le CSE, car c'est l'instance légale représentative, en amont de toute communication large ;
- En parallèle, maintenir un canal spécifique avec les syndicats (délégués syndicaux, représentants syndicaux au CSE) si vous envisagez des négociations sur les accords post-transfert (accords de substitution, harmonisation des régimes collectifs). Rien n'empêche d'organiser une réunion d'information dédiée avec les délégués syndicaux pour leur présenter le projet, les impacts possibles et le calendrier de négociation ;
- Puis, une fois le CSE informé et associé, organiser une information structurée des salariés : explication du changement d'employeur (L. 1224-1), date effective, confirmation du maintien des contrats (fonctions, ancienneté, rémunération, droits à congés, etc.), indication sur le sort des accords collectifs et des régimes collectifs (au moins à un niveau pédagogique), et coordonnées des interlocuteurs (RH, représentants du personnel) pour les questions.

Il est important de ne pas sauter l'étape CSE (pour ne pas court-circuiter la représentation du personnel) mais aussi de ne pas négliger l'information individuelle : un salarié apprend généralement le transfert par un courrier ou une note, et l'absence de communication claire crée de la défiance et des risques de contestation (refus, contentieux sur les conséquences).

Pour les représentants syndicaux, la clé est d'anticiper : s'ils découvrent le projet en même temps que les salariés par une note générale, eux aussi peuvent invoquer un défaut de loyauté et de transparence dans la conduite du changement, surtout si des négociations collectives sont nécessaires derrière (accords de substitution, PSE, aménagements).

Conseils pratiques :

- Ne jamais communiquer en premier directement aux salariés sur un projet de transfert sans avoir au préalable saisi le CSE : planifier d'abord l'information-consultation CSE, puis les communications syndicales et les notes au personnel.
- Informer les représentants syndicaux (délégués syndicaux, représentants de section syndicale, représentants syndicaux au CSE) de manière spécifique si une négociation d'accords est envisagée : leur présenter le calendrier, les sujets à harmoniser (temps de travail, rémunération, protection sociale, accords de substitution) et les marges de manœuvre.
- Préparer une note d'information aux salariés claire et structurée, diffusée après la phase CSE : y rappeler le principe de L. 1224-1 (maintien automatique des contrats), préciser la date du changement d'employeur, les engagements sur la continuité (postes, ancienneté, rémunération), et donner une première visibilité sur les questions collectives (accords, prévoyance, retraite supplémentaire) et sur les étapes à venir.

- Prévoir, en complément de la note écrite, au moins une réunion d'information collective (présentielle ou digitale) pour les salariés concernés, idéalement co-animée par la direction et les RH : présenter le projet de transfert, répondre aux questions de premier niveau, et renvoyer les salariés vers le CSE et les syndicats pour la suite.
- Coordonner le discours entre direction, RH, CSE et syndicats : éviter les messages contradictoires (par exemple la direction qui promet un statu quo là où des harmonisations sont envisagées) ; valider un socle commun d'informations pour limiter les rumeurs et les incompréhensions.
- Pour les transferts impliquant des négociations postérieures (accords de substitution, harmonisation forte), annoncer dès le départ aux salariés qu'un travail de négociation sera ouvert avec les partenaires sociaux, et ne pas laisser penser que tout est déjà figé.
- Traçabiliser toutes les étapes : convocation et PV du CSE, comptes rendus (ou au moins attestation) des réunions avec les organisations syndicales, note d'information aux salariés, accusés de réception ou diffusion (mail, affichage), afin de pouvoir démontrer, en cas de litige, que l'information des IRP et des salariés a été correctement réalisée.

De manière très pratique, la consultation CSE doit être intégrée dès le départ dans le calendrier du projet de transfert. Il ne s'agit pas d'une formalité de dernière minute, mais d'un jalon structurant : planifier le passage en CSE (ou CSE central) chez le cédant, puis, le cas échéant, chez le repreneur, caler les délais d'examen et, si besoin, le recours à une expertise, veiller à remettre au CSE des informations suffisamment concrètes pour qu'il rende un avis éclairé.

Il est essentiel de conserver une traçabilité complète (convocations, ordres du jour, documents remis, procès-verbaux, avis rendus) pour pouvoir démontrer, en cas de contrôle ou de contentieux, que l'obligation d'information-consultation a été respecté.

Bien gérer cette dimension CSE n'est pas qu'une contrainte : c'est aussi un levier pour sécuriser socialement l'opération, anticiper les questions des salariés et préparer, avec les représentants du personnel, les harmonisations et accords collectifs qui suivront le transfert.

Chapitre 4 — EST CE QU'IL FAUT UNE AUTORISATION POUR TRANSFERER LES SALARIES PROTEGES ?

Lorsque les conditions de l'article L. 1224-1 sont réunies (transfert d'une entité économique autonome qui maintient son identité et poursuit son activité), tous les contrats de travail en cours sont automatiquement transférés au nouvel employeur, sans exception liée au statut du salarié.

Cela vaut aussi pour les salariés protégés : membres élus du CSE, anciens élus en période de protection, délégués syndicaux, représentants de section syndicale, représentants syndicaux au CSE, etc. Leur contrat de travail est transféré de plein droit au repreneur, qui devient leur nouvel employeur.

Dans ce cas-là, il n'y a pas de demande d'autorisation préalable à l'inspection du travail pour le simple changement d'employeur : le transfert résulte directement de la loi, qui impose la poursuite du contrat avec le nouvel employeur, sans qu'il y ait rupture, licenciement ou modification substantielle du contrat.

Attention toutefois au transfert partiel :

En cas de transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, lorsque le périmètre transféré constitue une « entité économique autonome » qui continue son activité chez le repreneur, la loi impose une autorisation préalable de l'inspection du travail pour le transfert des salariés titulaires d'un mandat interne de représentation du personnel (délégué syndical, élu du CSE, etc.).

4.0.1 ⚙ En pratique

Concrètement, tant que cette autorisation n'est pas délivrée, le transfert du contrat de travail du salarié protégé ne peut pas produire effet pour ce salarié, même si l'ensemble de l'activité et des autres contrats sont transférés de plein droit.

Cette exigence d'autorisation préalable ne vise que le transfert partiel : lorsqu'il s'agit d'un transfert total (l'ensemble de l'entreprise ou de l'établissement bascule), il n'existe pas d'« autorisation de transfert » à demander pour les salariés protégés, qui suivent de plein droit l'employeur dans le cadre du changement de situation juridique.

On parle de transfert partiel lorsqu'il ne s'agit pas de transférer toute l'entreprise ou tout l'établissement, mais seulement une partie de l'activité qui forme un « bloc » cohérent : une équipe, des moyens matériels, éventuellement une clientèle, qui travaillent ensemble à une activité identifiable. Ce « bloc » doit pouvoir fonctionner comme une petite organisation à part entière, c'est-à-dire continuer son activité de manière autonome chez le repreneur.

Ce n'est donc pas un simple changement de lieu de travail ou un déplacement individuel : c'est le passage, d'un employeur à un autre, d'un morceau organisé de l'entreprise.

À l'inverse, lorsque l'ensemble de l'entreprise ou de l'établissement est repris (tous les moyens et, en pratique, tout le personnel attaché à cette structure), on parle plutôt de transfert total.

Dans ce cas, il n'y a pas de « détachement » d'un morceau de l'entreprise vers une autre, mais un changement global d'employeur. La distinction est importante : en cas de transfert partiel, on peut avoir d'un côté une entité qui part chez le repreneur, et de l'autre une partie de l'entreprise qui reste chez le cédant, avec des règles spécifiques pour certains salariés (notamment protégés) qui suivent cette entité.

Il faut également distinguer les mandats internes aux institutions de l'entreprise ou de l'établissement, pour lesquels la protection est automatique dans le périmètre concerné, et les mandats extérieurs (comme le conseiller prud'homal, le défenseur syndical ou le conseiller du salarié). Pour ces derniers, la protection n'est opposable au repreneur que si celui-ci avait connaissance du mandat ou si le salarié l'en a informé au plus tard lors de l'entretien préalable à une mesure individuelle.

En pratique, en cas de transfert partiel incluant un salarié protégé par un mandat interne, l'autorisation doit être sollicitée avant toute effectivité du transfert pour ce salarié ; à défaut, le transfert est irrégulier, avec un risque majeur de nullité, de réintégration et de dommages et intérêts.

4.0.2 Pourquoi une telle différence ?

Dans un transfert total, tout le « bloc » entreprise ou établissement change d'employeur : tous les contrats suivent, de la même façon, quel que soit le statut des salariés. Le changement d'employeur est alors considéré comme un simple changement de titulaire de l'entreprise, neutre vis-à-vis des salariés individuellement. Il ne s'agit pas de choisir tel ou tel salarié à faire partir : tout le monde bascule ensemble.

Dans cette configuration, le transfert n'est pas assimilé à une mesure individuelle qui viserait un salarié protégé, mais à une conséquence automatique d'un changement de situation juridique : la loi ne prévoit donc pas d'autorisation spécifique pour « transférer » les protégés.

En revanche, dans un transfert partiel, l'employeur opère un choix de périmètre : une partie seulement de l'activité est détachée, avec certains salariés et pas d'autres. Pour un salarié protégé, le fait de l'inclure (ou de ne pas l'inclure) dans l'entité transférée peut être analysé comme une décision individuelle qui affecte sa situation, alors que ses collègues restent dans l'entreprise d'origine.

C'est précisément là que naît le risque de détournement : on pourrait être tenté d'utiliser l'opération pour se « débarrasser » d'un représentant du personnel en l'externalisant ou en l'envoyant chez un repreneur dans des conditions moins favorables. L'autorisation de l'inspection du travail joue alors un rôle de filtre : elle vérifie que l'inclusion du salarié protégé dans le périmètre transféré n'est pas dictée par son mandat, mais par des critères objectifs d'organisation.

Ainsi, la loi soumet le transfert du seul salarié protégé, en cas de transfert partiel, à une autorisation préalable pour neutraliser ce risque de discrimination, alors que, dans le transfert total, l'absence de choix individuel rend ce contrôle spécifique inutile.

4.1. Quel est le sort des mandats ?

4.2. Celui de délégué syndical

Le point de départ est l'article L. 1224-1 du Code du travail : en cas de transfert d'une [entité économique autonome]{.underline} maintenant son identité et poursuivant la même activité, les contrats de travail sont transférés [de plein droit]{.underline} au repreneur. Mais le mandat de délégué syndical est régi par un autre ensemble de règles : il est attaché à une entreprise ou à un établissement distinct, et à une organisation syndicale représentative qui le désigne (article L. 2143-3 et L. 2143-4). La question centrale devient donc : après le transfert, l'« unité de désignation » (entreprise ou établissement distinct au sens de l'article L. 2313-4) existe-t-elle toujours, et l'organisation syndicale qui avait désigné le délégué syndical est-elle représentative dans ce nouveau périmètre ?

Lorsque l'entité transférée conserve son autonomie organisationnelle et géographique chez le repreneur, et demeure un établissement distinct ou une entreprise au sens des textes, la jurisprudence admet la continuité des institutions représentatives et, par cohérence, du mandat syndical.

4.2.1 En pratique

En pratique, si le site A est transféré « clé en main » au repreneur, avec maintien de ses contours, de son activité principale, d'un effectif comparable et d'une implantation syndicale, le délégué syndical désigné pour cet établissement conserve son mandat et l'exerce désormais auprès du nouvel employeur, à condition que le syndicat désignataire soit représentatif dans ce périmètre (article L. 2143-3, combiné aux critères de représentativité de l'article L. 2121-1). Si ces éléments sont réunis, le transfert n'entraîne pas automatiquement la fin du mandat : il y a continuité du mandat dans le nouvel environnement juridique.

À l'inverse, lorsque le transfert a pour effet de faire disparaître l'établissement ou de le fondre dans une structure plus large (par exemple, absorption dans un grand établissement unique, recomposition totale des périmètres d'implantation), l'unité de désignation initiale n'existe plus ; dans ce cas, le mandat de délégué syndical, attaché à cette unité, se trouve privé de base juridique et s'éteint.

Le syndicat pourra, le cas échéant, procéder à de nouvelles désignations dans les périmètres redéfinis, si les conditions de représentativité et d'effectifs sont remplies (article L. 2143-3 à L. 2143-6 et L. 2143-11).

Un second paramètre vient s'ajouter : la représentativité syndicale après transfert. Le mandat de délégué syndical suppose que le syndicat soit représentatif dans l'entreprise ou l'établissement concerné (article L. 2143-3). Si, après transfert, les résultats électoraux et les critères de l'article L. 2121-1 ne permettent plus de retenir cette représentativité dans le nouveau périmètre (par exemple, parce que les effectifs et les résultats sont entièrement recomposés), le mandat ne peut se poursuivre tel quel : l'organisation n'a plus la qualité pour maintenir un délégué syndical dans ce périmètre.

Il peut alors être mis fin au mandat, et le syndicat devra éventuellement, après de nouvelles élections et si les critères sont de nouveau remplis, procéder à une nouvelle désignation.

Imaginez une société Alpha qui exploite trois établissements distincts au sens du **Code du travail** (au regard de l'autonomie de gestion du personnel et de l'exécution du service). Dans l'établissement de Lyon, un syndicat représentatif a désigné un délégué syndical, M. X, sur la base de ses résultats aux dernières élections (conformément aux critères de représentativité et à l'article L. 2143-3). Alpha décide de céder uniquement l'établissement de Lyon à la société Beta, dans des conditions qui remplissent les critères de l'article L. 1224-1 (transfert d'une entité économique autonome poursuivant la même activité).

L'acte de cession prévoit expressément que le site de Lyon est repris tel quel, avec la même activité, les mêmes moyens, la même organisation interne et un responsable de site ayant toujours l'autonomie nécessaire pour gérer le personnel et l'activité : chez Beta, le site de Lyon reste un établissement distinct.

Dans ce cas, le contrat de travail de M. X est transféré de plein droit à Beta en application de l'article L. 1224-1, et son mandat de délégué syndical se poursuit chez Beta dans le périmètre de l'établissement de Lyon : l'unité de désignation (l'établissement Lyon) subsiste à l'identique et le syndicat qui l'a désigné demeure représentatif dans ce périmètre au vu des derniers résultats électoraux.

4.2.2 ⚙ En pratique

Concrètement, cela signifie que, dès la date du transfert, Beta doit reconnaître à M. X la qualité de délégué syndical pour l'établissement de Lyon, avec tous les droits qui en découlent : heures de délégation, liberté de circulation, affichage, participation à la négociation collective dans le périmètre de l'établissement, protection spéciale contre le licenciement (article L. 2411-1, 9°). Le mandat ne doit ni être « redésigné », ni être considéré comme éteint du seul fait du changement d'employeur : il se « déplace » avec l'établissement, parce que l'unité de désignation subsiste et que la représentativité du syndicat dans ce périmètre n'est pas remise en cause.

L'analyse serait différente si, au contraire, l'établissement de Lyon était absorbé dans un grand établissement unique de Beta sans autonomie propre : on pourrait alors considérer que l'unité de désignation initiale a disparu, et le mandat ne pourrait plus se poursuivre tel quel.

4.3. Et les membres du CSE ?

Le mandat des membres du CSE est attaché à une unité de représentation (CSE d'établissement ou CSE central, voire CSE unique au niveau de l'entreprise) et non à la seule personne du salarié. En cas de transfert d'une entité économique autonome au sens du maintien des contrats de travail, la règle de base est la suivante : tant que l'instance (le CSE) conserve des attributions effectives sur une entité qui continue d'exister, les mandats des élus se poursuivent jusqu'au terme normal du cycle électoral.

Le **Code du travail** prévoit expressément que, lorsqu'une entreprise fait l'objet d'un transfert ou d'une transformation juridique sans disparition de l'entité de représentation, les institutions représentatives demeurent en place dans leur configuration initiale ; les élus conservent donc leur mandat dans ce périmètre, sous l'autorité du nouvel employeur.

4.3.1 ⚙ En pratique

Concrètement, si un établissement ou une **entité économique autonome** est transféré « en bloc » à un repreneur et continue d'exister comme unité distincte (même activité principale, moyens propres, encadrement capable de gérer le personnel et l'exécution du travail), le CSE d'établissement qui y était rattaché est maintenu et les membres élus conservent leurs mandats, désormais exercés auprès du nouvel employeur.

À l'inverse, si le transfert ou la réorganisation fait disparaître le périmètre de représentation (par exemple, fusion de plusieurs établissements en un seul, disparition pure et simple de l'établissement, éclatement de l'activité dans plusieurs entités sans CSE propre), l'instance ne peut plus exercer ses attributions : les mandats des membres du CSE liés à ce périmètre prennent fin, et il y a alors lieu, selon la nouvelle organisation, d'organiser des élections dans les nouveaux périmètres.

Le point de départ est l'article L. 1224-1 du Code du travail : lorsqu'il y a transfert d'une « [entité économique autonome]{.underline} » qui maintient son identité et poursuit la même activité, les contrats de travail sont automatiquement transférés au nouvel employeur. Mais le mandat de membre du CSE obéit à une autre logique : il est lié à un périmètre de représentation (entreprise ou établissement) et à une instance, le CSE, qui doit pouvoir continuer à exercer ses attributions.

C'est précisément l'objet de l'article L. 2314-35 du Code du travail : en cas de modification de la situation juridique de l'employeur (fusion, cession, apport d'actifs, etc.), les mandats des membres du CSE sont maintenus tant que l'instance dispose encore d'un périmètre et de missions effectives. Autrement dit : si l'entité sur laquelle le CSE était compétent continue d'exister, les élus gardent leur mandat, même si l'employeur change.

Dans cette logique, on a donc 3 hypothèses :

1) Lorsque l'entreprise est intégralement transférée et reste une entité identifiable (par exemple société A rachetée par société B, mais A demeure juridiquement ou fonctionnellement un « bloc » distinct), le CSE de cette entreprise conserve ses attributions sur le même périmètre. En application de l'article L. 2314-35, les mandats des élus continuent donc à courir jusqu'au terme du cycle électoral, désormais sous l'autorité du nouvel employeur.

2) Lorsque c'est un établissement distinct qui est intégralement transféré et qu'il reste établissement distinct chez le repreneur (au sens de l'article L. 2313-4 : responsable avec une autonomie suffisante pour la gestion du personnel et l'exécution du service), le CSE d'établissement garde un périmètre cohérent ; là encore, les mandats se poursuivent, toujours par le jeu de L. 2314-35 combiné à L. 1224-1.

3) Enfin, lorsque l'entreprise intégralement transférée devient un établissement distinct de l'entreprise d'accueil, on retrouve la même idée : l'entité transférée forme désormais un établissement au sein d'un ensemble plus large, mais elle reste une unité de représentation identifiable ; le CSE (ou à tout le moins les élus issus de cette entité) peut continuer à exercer ses prérogatives sur ce périmètre, jusqu'à ce qu'éventuellement un nouveau découpage et de nouvelles élections soient décidés.

C'est pour cela que le droit prévoit la poursuite des mandats : pour assurer une continuité du dialogue social et éviter un « trou » de représentation à chaque changement d'employeur.

On peut présenter l'article L. 2314-35 comme une petite histoire en trois temps, toujours avec le même décor de départ : il y a un transfert au sens de l'article L. 1224-1 (changement d'employeur, mais continuité d'une activité organisée).

4.3.2 Premier alinéa : l'idée simple « on ne coupe pas le courant du CSE »

Texte : « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée à l'article L. 1224-1, le mandat des membres élus de la délégation du personnel du comité social et économique et des représentants syndicaux de l'entreprise ayant fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique. »

Traduction pédagogique : -- On est dans un vrai **transfert d'entreprise** au sens de L. 1224-1 : il y a changement d'employeur, mais l'activité continue, avec la même « entité économique ». -- L'entreprise qui est transférée reste une entreprise identifiable, autonome (même si elle a un nouveau propriétaire, elle continue à exister comme bloc à part entière). -- Dans ce cas, la règle est : on ne « coupe pas le courant » du dialogue social.

Le CSE (et les représentants syndicaux) qui existaient dans cette entreprise continuent à exister, avec les mêmes élus, les mêmes mandats. Seul l'interlocuteur change : ce n'est plus l'ancien employeur, mais le nouvel employeur. --

4.3.3 Deuxième alinéa : quand l'entreprise devient établissement, ou quand on transfère un établissement

Texte : « Si cette entreprise devient un établissement au sens du présent titre ou si la modification mentionnée au premier alinéa porte sur un ou plusieurs établissements distincts qui conservent ce caractère, le mandat des représentants syndicaux subsiste et le mandat des membres élus de la délégation du personnel du comité social et économique se poursuit jusqu'à son terme. »

Le texte vise deux cas concrets que les DRH rencontrent souvent :

- Cas 1 : vous rachetez une entreprise entière, mais au lieu de la laisser comme « entreprise à part », vous la transformez en simple établissement de votre société. Elle devient un site autonome parmi d'autres, au sens de l'article L. 2313-4 (direction locale, gestion du personnel, activité propre).
- Cas 2 : vous ne rachetez pas toute l'entreprise, seulement un ou plusieurs établissements distincts (par exemple une usine, une agence, un centre de services) qui restent des établissements distincts chez vous. -- Dans ces deux hypothèses, le législateur dit très clairement :
- les représentants syndicaux conservent leur mandat ;

- les élus CSE conservent leur mandat « jusqu'à son terme », c'est-à-dire jusqu'à la date normale de fin de la mandature. -- L'idée pédagogique : tant que ce qui est transféré reste un périmètre autonome (entreprise devenue établissement, ou établissement repris tel quel), les représentants et les élus continuent.

Vous ne pouvez pas profiter du transfert pour « remettre les compteurs à zéro » côté CSE. -- Message opérationnel : si vous reprenez un site qui reste un établissement distinct, vous héritez de son CSE et de ses élus, au moins jusqu'à la prochaine échéance électorale, même s'ils ne sont pas alignés sur votre calendrier interne.

4.3.4 Troisième alinéa : l'outil de « réglage fin » du calendrier électoral

Texte : « Toutefois, pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l'entreprise d'accueil, la durée du mandat des membres élus peut être réduite ou prorogée par accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales représentatives existant dans le ou les établissements absorbés ou, à défaut, les membres de la délégation du personnel du comité social et économique intéressé. »

Traduction pédagogique : -- Problème pratique : vous avez d'un côté votre calendrier d'élections CSE dans l'entreprise d'accueil, et de l'autre des élus qui arrivent avec leur propre échéance. Si vous ne faites rien, vous risquez d'avoir des élections à des moments différents, ce qui complique la vie de tout le monde. -- Le texte apporte une solution souple : on peut ajuster la durée des mandats des élus qui arrivent, dans un sens ou dans l'autre. • Réduction : leur mandat se terminera un peu plus tôt pour coïncider avec vos prochaines élections générales. • Prorogation : on prolonge un peu leur mandat pour qu'il se termine en même temps que les autres. -- Attention : cet ajustement n'est possible que par accord, pas par décision unilatérale.

Et cet accord doit être signé : • soit avec les organisations syndicales représentatives présentes dans les entités absorbées ; • soit, s'il n'y en a pas, avec les élus CSE concernés eux-mêmes. -- Message pédagogique : le principe, c'est la continuité des mandats ; l'exception organisée par la loi, c'est la possibilité d'ajuster leur durée, mais uniquement en co-construction avec les acteurs du dialogue social.

Chapitre 5 — Quel est sort des contrats de travail

Lorsqu'un **transfert d'entreprise** est caractérisé au sens du droit du travail, la première conséquence concrète pour les salariés tient au sort de leur contrat de travail. La règle de base est simple : le contrat ne s'arrête pas, il se poursuit automatiquement avec le nouvel employeur. Autrement dit, le changement d'employeur ne rompt pas le contrat : il le « transporte » d'une entreprise à l'autre.

Le salarié n'a pas à signer un nouveau contrat pour que la relation continue ; il voit simplement changer le nom de l'employeur qui figure sur sa fiche de paie et sur ses documents contractuels.

Cette continuité automatique emporte plusieurs effets essentiels. D'abord, le salarié continue à occuper, en principe, le même poste ou un poste équivalent, avec les mêmes éléments essentiels (qualification, durée du travail, rémunération mensuelle de base et éléments fixes). Ensuite, l'ancienneté acquise chez l'ancien employeur est conservée chez le nouvel employeur : elle ne repart pas de zéro, ce qui est déterminant pour de nombreux droits (indemnités de licenciement, primes d'ancienneté, évolution de carrière, etc.).

Enfin, toutes les clauses du contrat en vigueur au jour du transfert (horaires contractuels, clauses particulières, avantages individuels) continuent à produire leurs effets chez le repreneur, sauf accord ultérieur entre l'employeur et le salarié pour les modifier dans les formes habituelles.

Il est important de souligner que, dans ce mécanisme de transfert légal, le consentement du salarié n'est pas requis pour le seul changement d'employeur : dès lors que les conditions du **transfert d'entreprise** sont réunies, la loi impose au nouvel employeur de reprendre les contrats, et au salarié de voir son contrat se poursuivre chez ce nouvel employeur. Le salarié reste évidemment libre de refuser ultérieurement des modifications de son contrat (changement de fonction, de rémunération, de durée du travail, de lieu de travail hors pouvoir de direction normal), mais il ne peut pas, en principe, s'opposer au simple fait que son employeur devienne l'entreprise repreneuse.

Le **transfert d'entreprise** joue ainsi comme une « continuité imposée » de la relation de travail, destinée à éviter que le salarié ne se retrouve sans employeur du fait d'une opération sur laquelle il n'a pas la main.

Mais le fait que le contrat « suive » l'activité ne signifie pas qu'il n'y a plus de sujet à traiter. Au contraire, le transfert soulève une série de questions très concrètes qui doivent être anticipées et gérées avec soin : que devient le stock de congés payés acquis et non pris ? Comment est reprise l'ancienneté et quels impacts sur les indemnités et les primes ? Quelles dettes salariales restent à la charge de l'ancien employeur, lesquelles passent au repreneur ?

Les clauses particulières du contrat (non-concurrence, variable, avantages en nature, temps de travail, mobilité) sont-elles intégralement reprises, et comment les articuler avec les règles internes du nouvel employeur ?

5.0.1 ⚙ En pratique

En pratique, le transfert du contrat de travail n'est donc pas qu'un effet automatique abstrait : c'est un chantier opérationnel à part entière, qui implique les équipes RH, paie, juridiques et parfois les opérationnels. L'enjeu, pour l'employeur sortant comme pour le repreneur, est de sécuriser cette continuité en identifiant, dossier par dossier, les droits individuels qui suivent le salarié et les engagements qui doivent être repris ou régularisés.

C'est à l'examen de ces différentes composantes -- à commencer par les congés payés, puis l'ancienneté, la rémunération et les clauses spécifiques -- que la suite de ce livre blanc est consacrée.

5.1. Que fait-on des congés payés ?

5.2. Pour le salarié : des droits à congés intégralement maintenus

Pour le salarié, le principe est simple : le **transfert d'entreprise** ne fait pas perdre de congés payés. Tous les droits à congés acquis au jour du transfert (jours déjà générés sur la période de référence, mais non encore pris) sont transférés avec le contrat de travail et deviennent opposables au nouvel employeur.

Il n'y a pas de « remise à zéro » des compteurs ; le salarié continue à cumuler et à prendre ses congés comme si l'entreprise n'avait pas changé, mais en s'adressant désormais au repreneur.

5.2.1 ⚙ En pratique

Concrètement, deux situations se présentent :

Les congés acquis et non pris : les jours déjà générés au titre de périodes de travail antérieures au transfert restent dus au salarié. Désormais, c'est le nouvel employeur qui devra lui permettre de les prendre et, à défaut, les indemniser à la fin de la relation de travail. Le salarié n'a pas à exiger une indemnité de congés payés de la part de l'ancien employeur au moment du transfert.

Les congés déjà posés et validés pour une période postérieure au transfert : en principe, ces congés doivent être respectés par le repreneur, qui se substitue à l'ancien employeur dans l'exécution du contrat. Sauf motif sérieux et réorganisation concertée, le nouvel employeur ne peut pas annuler unilatéralement des congés déjà accordés au seul motif du changement d'employeur.

Aux yeux du salarié, la règle clé est donc la suivante : le **transfert d'entreprise** n'affecte ni le nombre de jours de congés auxquels il a droit, ni les congés déjà autorisés. Ceux-ci « suivent » son contrat et doivent être pris en compte par son nouvel employeur. Le salarié ne doit pas être amené à « renoncer » à des congés du fait du transfert, ni à les solder avant le changement d'employeur comme s'il partait définitivement de l'entreprise.

5.3. Entre les employeurs : une charge de congés qui peut être répartie, mais qui pèse juridiquement sur le repreneur

Sur le plan juridique, le principe est que le nouvel employeur reprend toutes les obligations nées de l'exécution du contrat de travail au jour du transfert, y compris celles relatives aux congés payés. Autrement dit, vis-à-vis du salarié, c'est bien le repreneur qui supporte, à compter de la date de transfert, la charge des congés acquis et non pris : il doit lui permettre de les prendre ou, en fin de contrat, verser l'indemnité correspondante.

Pour autant, rien n'empêche l'ancien et le nouvel employeur d'organiser entre eux, dans le contrat de cession ou le protocole de transfert, la répartition financière de ce « passif congés ». En pratique, on rencontre deux grands schémas :

soit les parties considèrent que le repreneur prend en charge intégralement les congés acquis au jour du transfert, et ce coût est intégré dans le prix global de la cession ou dans les termes de l'accord ;

soit elles prévoient un ajustement de prix ou une clause spécifique de répartition du passif social, en évaluant le stock de congés payés et en prévoyant un remboursement partiel ou total par le cédant (par exemple, via un mécanisme de garantie d'actif et de passif).

Ce partage est neutre pour le salarié : quel que soit l'accord financier entre employeurs, le salarié exerce ses droits à congés auprès du repreneur. C'est uniquement en coulisses, entre entreprises, que se négocie la répartition de la charge économique. D'où deux impératifs pratiques :

côté cédant, fournir au repreneur un état fiable et documenté des droits à congés de chaque salarié (jours acquis/non pris, congés posés) à la date du transfert ;

côté repreneur, intégrer ce passif dans son analyse financière et dans la négociation du prix, puis paramétrer correctement les compteurs de congés dans ses outils RH et paie.

5.3.1 En résumé : pour le salarié, rien ne change sur le plan des droits ;

pour les employeurs, la clé est d'anticiper et de documenter le passif congés pour l'intégrer dans la négociation et éviter les litiges ultérieurs entre cédant et repreneur.

Au-delà des congés payés, plusieurs droits individuels et engagements contractuels suivent le salarié et doivent être anticipés : ancienneté et droits qui en découlent (indemnités, primes d'ancienneté), éléments de rémunération (fixe, variables déjà acquises ou en cours d'acquisition), durée du travail et organisation du temps (heures contractuelles, forfaits, temps partiel), avantages individuels (voiture de fonction, logement, outils, avantages en nature), clauses particulières (non-concurrence, mobilité, exclusivité, dédit-formation), contentieux ou litiges en cours (prud'hommes, rappels de salaires) et certains droits sociaux annexes (épargne salariale, PERCO, dispositifs retraite supplémentaires).

Ces éléments ne sont pas tous traités de la même manière sur le plan légal : certains suivent mécaniquement le contrat (ancienneté, clauses contractuelles, durée du travail), d'autres nécessitent des régularisations entre employeurs (variables, rappels de salaire, primes en cours d'acquisition) ou une adaptation du régime collectif (épargne salariale, prévoyance).

Pour sécuriser un **transfert d'entreprise**, il ne suffit pas de constater que les contrats de travail se poursuivent automatiquement avec le nouvel employeur. En pratique, il est indispensable de dresser, pour chaque salarié concerné, un inventaire précis des droits individuels qui se conservent tels quels. Cet inventaire commence par l'ancienneté, qui ne repart jamais de zéro : la date d'entrée initiale dans l'entreprise d'origine doit être reprise par le repreneur, car de nombreux droits en dépendent (indemnités en cas de rupture, primes d'ancienneté, seuils d'accès à certains avantages).

Il inclut également la qualification et les fonctions exercées : le niveau de classification, le titre de poste et le contenu essentiel des missions ne peuvent pas être modifiés du seul fait du transfert ; ils doivent être repris à l'identique, sous réserve de toute évolution ultérieure négociée.

L'inventaire doit ensuite couvrir la durée contractuelle du travail (temps plein, temps partiel, forfait jours ou heures, horaires contractuels) et les éléments de rémunération contractuels. Il s'agit du salaire de base, des éléments fixes (primes mensuelles contractuelles, 13e mois réparti en douzièmes, indemnités fixes liées au poste), mais aussi de la structure des variables (commissions, primes d'objectifs) telle qu'elle découle du contrat ou de documents écrits remis au salarié.

Le repreneur doit reprendre ces paramètres tels quels, sans les remettre à plat à l'occasion du transfert. À cela s'ajoutent les droits à congés payés déjà acquis, qui suivent le contrat et doivent être intégrés dans les compteurs du nouvel employeur, ainsi que les clauses particulières du contrat : clauses de non-concurrence (et leur contrepartie financière), de mobilité, d'exclusivité, de dédit-formation, ainsi que les stipulations propres au temps partiel (durée, répartition du temps, heures complémentaires). Toutes ces clauses continuent à produire leurs effets chez le repreneur, qui doit en mesurer la portée.

Enfin, l'inventaire doit recenser les avantages individuels contractualisés (véhicule ou logement de fonction, prise en charge de frais au-delà du minimum légal ou conventionnel, primes personnelles négociées, avantages en nature spécifiques), ainsi que, le cas échéant, des engagements écrits négociés avec le salarié : promesses d'évolution, garanties individuelles (par exemple, maintien d'un niveau de rémunération pendant une période donnée, garantie de non-mobilité sur un site spécifique).

Ces avantages et engagements, dès lors qu'ils résultent du contrat ou d'écrits clairs, sont transférés avec le contrat de travail et doivent être repris tels quels par le nouvel employeur, sauf accord ultérieur du salarié pour les modifier.

L'idée centrale à faire passer dans le livre blanc est donc la suivante : le transfert légal n'offre pas au repreneur une page blanche ; il hérite d'un ensemble complet de droits individuels, qu'il doit identifier en amont et intégrer dans ses systèmes, sous peine de contentieux.

5.3.2 Conseils opérationnels

Mettre en place, côté employeur sortant, une fiche d'inventaire individuelle pour chaque salarié transféré, synthétisant : date d'entrée (ancienneté), classification et intitulé de poste, durée contractuelle du travail, structure de la rémunération (base + éléments fixes + structure des variables), solde de congés payés, clauses particulières (non-concurrence, mobilité, temps partiel, exclusivité, dédit-formation), avantages individuels (véhicule, logement, primes personnelles) et engagements spécifiques écrits.

Côté repreneur, utiliser ces fiches pour paramétrer correctement les dossiers RH et paie : date d'ancienneté, classification, horaire de travail, salaire contractuel, compteurs de congés, avantages et clauses contractuelles, sans chercher à les modifier unilatéralement au motif du transfert.

Inclure, dans le protocole de cession ou l'accord de transfert, une annexe de synthèse listant, pour chaque salarié, les principaux droits individuels repris, afin de matérialiser l'engagement du repreneur et limiter les risques de contestation ultérieure.

Sensibiliser les managers et RH du repreneur au fait que le transfert ne permet pas une « remise à zéro » des contrats : toute modification des éléments essentiels (fonction, rémunération, durée du travail, lieu de travail au-delà du pouvoir de direction, avantages individuels, clauses sensibles) doit suivre les règles du droit commun (information, accord du salarié, éventuellement procédure de modification du contrat).

Faire auditer, en amont du transfert, les contrats qui comportent des clauses ou avantages atypiques (non-concurrence coûteuse, engagements de rémunération garantis, avantages en nature importants) pour mesurer le risque financier et, si nécessaire, engager des discussions préalables avec les salariés concernés ou prévoir des ajustements dans le prix ou les garanties entre cédant et repreneur.

Archiver les fiches d'inventaire dans le dossier de transfert (avec la trace de leur transmission) pour pouvoir démontrer, en cas de litige, quelles étaient les obligations individuelles connues et acceptées par le repreneur au jour du transfert.

Ci-dessous un modèle de fiche d'inventaire sous forme de trame prête à l'emploi, que vous pouvez insérer telle quelle en annexe du livre blanc. Il est conçu pour être complété par les RH ou le service juridique de l'employeur sortant et transmis au repreneur.

Cette fiche a pour objet de recenser, pour chaque salarié transféré, les droits individuels et stipulations contractuelles qui se poursuivent tels quels chez le nouvel employeur. Elle ne se substitue pas au contrat de travail mais en constitue une synthèse opérationnelle.

[illegible]

-

- Durée du travail : ☐ Temps plein ☐ Temps partiel
- Si temps partiel :
- Durée hebdomadaire/mensuelle contractuelle :
 \.../.../.../....

-

-

- [illegible]

- \\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\... €

- \\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\...\\... €

- Prime(s) mensuelle(s) contractuelle(s) :

-

- [illegible]

9. Engagements individuels spécifiques

- Promesses d'évolution écrites (changement de poste, garantie de salaire, mobilité programmée...) :
.....
.....
- Garanties individuelles (par ex. maintien de rémunération pendant une période, protection particulière) :
.....
.....
- Accords transactionnels ou protocoles spécifiques en vigueur :
.....
.....

10. Contentieux ou réclamations en cours (le cas échéant)

- Procédure prud'homale en cours : ☐ Oui ☐ Non

Ce service comprend 12 salariés. Dans le cadre d'une réorganisation, ALPHA décide de confier cette activité à la société BETA, cabinet d'expertise comptable externe qui reprend le service sur place. Les conditions de l'article L. 1224-1 sont réunies : il y a transfert d'une entité économique autonome (équipe, locaux, outils, missions) maintenant son identité et poursuivant son activité chez BETA. Les 12 contrats de travail sont donc transférés de plein droit.

Pour sécuriser cette opération, ALPHA remplit, pour chaque salarié, une fiche d'inventaire des droits individuels et les transmet à BETA. Voici, à titre d'illustration, l'extrait de fiche pour trois profils types.

1. Profil n°1 -- Claire D., Responsable comptable (cadre à temps plein)

- Identification Nom / Prénom : Claire D. Poste : Responsable comptable -- Site de Lyon Employeur sortant : ALPHA Employeur repreneur : BETA
- Ancienneté Date d'entrée chez ALPHA : 01/09/2012
Ancienneté au 01/07/2025 (date de transfert) : 12 ans et 10 mois
Cette ancienneté doit être reprise intégralement par BETA.
- Qualification / fonctions CCN applicable (ALPHA) :
Métallurgie cadres Niveau / Coefficient : Position II, coefficient 130
Fonction : Responsable comptable du site de Lyon
(encadrement de 4 comptables, supervision de la comptabilité générale et auxiliaire, clôtures mensuelles, relation commissaires aux comptes).
- Durée contractuelle du travail Contrat : CDI à temps plein
Organisation : Forfait jours (213 jours/an) Horaires indicatifs : présence du lundi au vendredi, amplitude habituelle 9h-18h.

- Rémunération contractuelle Salaire de base brut mensuel : 4 800 € 13e mois : oui, versé en deux fractions semestrielles (juin/décembre), prévu au contrat Prime de responsabilité : 300 € brut mensuels, contractuelle Variable : oui -- prime annuelle sur objectifs (jusqu'à 10 % du salaire annuel), modalités fixées par lettre d'objectifs annuelle.
- Congés payés / autres congés Solde de congés payés acquis et non pris au 01/07/2025 : 15 jours ouvrables Congés déjà posés après transfert : du 05/08/2025 au 23/08/2025 (15 jours ouvrables) BETA devra respecter ces congés et reprendre le solde dans ses compteurs.
- Clauses particulières Clause de non-concurrence : oui (durée 12 mois, périmètre : région Auvergne-Rhône-Alpes, contrepartie 25 % du salaire brut mensuel) Clause de mobilité : oui (périmètre : tous les sites ALPHA de la région ; à articuler chez BETA) Clause d'exclusivité : non Dédit-formation : non.
- Avantages individuels Véhicule de fonction : oui (berline catégorie 5, usage pro + privé) Indemnité de repas : carte restaurant dotée de 9 € par jour travaillé Primes spécifiques : prime exceptionnelle de 150 € brut/mois liée à la reprise d'un périmètre groupe, prévue par avenant de 2021.
- Engagements spécifiques Courrier de 2022 garantissant le maintien d'un niveau minimum de rémunération fixe de 4 800 € brut pendant 3 ans (jusqu'au 31/12/2025).

2. Profil n°2 -- Thomas L., Comptable général (employé à temps plein)

- Identification Nom / Prénom : Thomas L. Poste : Comptable général Employeur sortant : ALPHA Employeur repreneur : BETA
- Ancienneté Date d'entrée : 01/03/2018 Ancienneté au 01/07/2025 : 7 ans et 4 mois.

- Qualification / fonctions CCN : Métallurgie non-cadres
Coefficient : 255 Missions : comptabilité générale (saisie, rapprochements bancaires, écritures d'inventaire), participation aux clôtures, déclarations de TVA.
- Durée contractuelle du travail Contrat : CDI temps plein
Durée : 35 h/semaine, du lundi au vendredi Pas de forfait jours.
- Rémunération contractuelle Salaire de base brut mensuel : 2 600 € Prime d'ancienneté : oui, selon barème conventionnel (actuellement 4 % du salaire de base, soit 104 €) 13e mois : non prévu au contrat, mais usage d'entreprise matérialisé par note interne (à signaler au repreneur).
- Congés payés / autres congés Solde de congés payés acquis et non pris : 10 jours ouvrables Congés validés après transfert : du 12/08/2025 au 23/08/2025 (10 jours) 2 RTT contractuels restants sur l'année en cours.
- Clauses particulières Non-concurrence : non Mobilité : non Exclusivité : oui (interdiction d'avoir une autre activité salariée ou indépendante sans accord préalable).
- Avantages individuels Aucun avantage en nature spécifique Remboursement de frais selon politique ALPHA (non contractualisé individuellement).
- Engagements spécifiques Aucun engagement écrit particulier (pas de promesse d'évolution formalisée).

3. Profil n°3 -- Inès R., Assistante comptable (temps partiel avec clause spécifique)

- Identification Nom / Prénom : Inès R. Poste : Assistante comptable Employeur sortant : ALPHA Employeur repreneur : BETA
- Ancienneté Date d'entrée : 15/09/2020 Ancienneté au 01/07/2025 : 4 ans et 9 mois.

- Qualification / fonctions CCN : Métallurgie non-cadres
Coefficient : 215 Missions : saisie des factures fournisseurs, lettrage, relances simples.
- Durée contractuelle du travail Contrat : CDI à temps partiel Durée : 24 h/semaine Répartition contractuelle : lundi, mardi, jeudi de 9h à 17h (pause 1 h) Clause spécifique de temps partiel : encadrement strict des heures complémentaires (plafond de 10 %).
- Rémunération contractuelle Salaire de base brut mensuel : 1 450 € (pour 24 h) Pas de variable Prime exceptionnelle de 100 € brut/an prévue par accord individuel (prime de présence).
- Congés payés / autres congés Solde de congés payés : 8 jours ouvrables Aucun congé posé après transfert au jour de l'inventaire.
- Clauses particulières Non-concurrence : non Mobilité : non Exclusivité : non Temps partiel : oui, avec avenant de 2022 précisant la répartition hebdomadaire et les limites d'heures complémentaires.
- Avantages individuels Télétravail 1 jour/semaine (jeudi matin) prévu par avenant Pas d'autres avantages individuels.
- Engagements spécifiques Courriel de 2023 confirmant la possibilité, à moyen terme, de passer à 28 h/semaine sous réserve de création de poste, non formalisé par avenant (à signaler comme élément de contexte, mais pas comme engagement ferme).

Dans ce cas pratique, la fiche d'inventaire permet à ALPHA de transmettre à BETA un panorama clair, salarié par salarié, des droits individuels qui se poursuivent tels quels : ancienneté, classification, durée du travail (y compris temps partiel et forfait jours), structure de la rémunération, solde de congés payés, clauses particulières, avantages individuels et éventuels engagements spécifiques.

Pour BETA, ces fiches sont un outil de paramétrage RH et paie, mais aussi un rappel que ces éléments ne peuvent pas être modifiés unilatéralement du seul fait du transfert : toute évolution ultérieure devra être gérée dans le cadre du droit commun (information, consultation, accord du salarié si élément essentiel).

Chapitre 6 — Que fait-on des accords et conventions collectifs ?

En cas de **transfert d'entreprise**, il est tentant de se focaliser uniquement sur le contrat de travail : poste, salaire, ancienneté, congés, clauses particulières. Mais une grande partie des droits des salariés ne vient pas seulement du contrat, elle vient aussi des accords collectifs qui s'appliquaient dans l'entité transférée : accords d'entreprise ou de site, accords sur le temps de travail, sur les primes, sur les astreintes, sur les régimes de RTT, sur l'épargne salariale, sur la prévoyance ou la retraite supplémentaire, etc.

Ces accords ne sont pas des contrats individuels : ils lient l'employeur et un collectif de salariés sur un périmètre donné (entreprise, établissement, site, unité économique et sociale). Lorsqu'une entité est transférée à un autre employeur, il faut donc se demander ce que deviennent ces engagements collectifs : s'éteignent-ils ? s'imposent-ils au repreneur ? sont-ils maintenus pour les seuls salariés transférés ?

6.1. Le principe : les accords ne « voyagent » pas, mais les avantages doivent être maintenus temporairement

Juridiquement, les accords collectifs d'entreprise ne se déplacent pas mécaniquement avec les salariés comme un contrat de travail. Ils restent, en principe, rattachés à l'entreprise qui les a conclus. Cependant, pour protéger les salariés transférés, le droit prévoit un mécanisme spécifique : lorsque l'activité transférée était couverte par des accords collectifs (au niveau de l'entreprise ou de l'établissement d'origine), le nouvel employeur doit, pendant une certaine période, maintenir les avantages individuels que les salariés tiraient de ces accords, même si ses propres règles sont différentes.

Ce maintien n'est pas illimité dans le temps : il vise à éviter une rupture brutale des conditions de travail et de rémunération au jour du transfert, tout en laissant au repreneur la possibilité d'organiser progressivement un nouveau cadre collectif (par renégociation ou substitution avec ses propres accords).

6.2. Une période transitoire pour renégocier ou substituer les accords

Le cœur du dispositif est donc transitoire : après le transfert, les accords collectifs de l'entreprise d'origine continuent à produire effet au bénéfice des salariés transférés, mais uniquement pendant un délai légal. Pendant cette période, le repreneur peut soit décider de conserver ces avantages au-delà du délai, soit engager des négociations pour conclure de nouveaux accords collectifs applicables sur son périmètre (site, entreprise, groupe), en vue de substituer ses propres règles à celles d'origine.

À l'issue du délai, si aucun nouvel accord n'a été conclu, les anciens accords cessent de s'appliquer en tant que tels, mais les éléments de rémunération ou d'avantages qui en découlaient peuvent se cristalliser en droits individuels, sauf adaptation négociée.

C'est pourquoi, pour un repreneur, l'enjeu n'est pas seulement de reprendre les salariés : il doit aussi cartographier les accords dont ils bénéficiaient, mesurer leur coût, et anticiper la stratégie collective de sortie ou de substitution.

Un sujet sensible à articuler avec les régimes collectifs (temps de travail, primes, épargne, prévoyance...)

6.2.1 ⚙ En pratique

En pratique, le sort des accords collectifs est souvent l'un des dossiers les plus sensibles d'un transfert : il touche au temps de travail (durée, organisation, RTT), aux primes (13e mois, prime de vacances, prime d'équipe, primes d'astreinte), à l'épargne salariale (PEE, intéressement, participation), à la protection sociale complémentaire (prévoyance, mutuelle, retraite supplémentaire), voire à des dispositifs spécifiques (accords de modulation, accords d'horaires atypiques, accords d'UES).

Pour sécuriser le transfert, l'employeur repreneur doit donc non seulement inventorier ces accords, mais aussi décider s'il les reprend tels quels pour les salariés transférés, s'il cherche à les harmoniser avec ses propres dispositifs, et selon quel calendrier.

La suite de votre livre blanc pourra entrer dans le détail : quels accords sont visés, pendant combien de temps le maintien est imposé, quelles marges de manœuvre pour renégocier, et quels risques en cas de modification ou de suppression mal préparée.

Principe de la **mise en cause** : quand les accords doivent être « réinterrogés » La « **mise en cause** » désigne le moment où un accord collectif cesse de correspondre à la nouvelle structure juridique ou organisationnelle dans laquelle se trouvent les salariés. Typiquement, lorsque l'entité dans laquelle s'applique un accord d'entreprise est transférée à un autre employeur, ou lorsque l'entreprise signataire disparaît (fusion, scission, absorption), l'accord collectif ne peut plus continuer à s'appliquer indéfiniment dans les mêmes conditions.

Le **Code du travail** prévoit alors un mécanisme spécifique : la **mise en cause de l'accord**. On considère que l'accord est « mis en cause » par l'opération, ce qui déclenche un régime transitoire de maintien et une obligation de renégociation dans le nouveau périmètre.

6.2.2 ⚙ En pratique

Concrètement, la **mise en cause** intervient lorsque l'événement (transfert, fusion, scission, **changement d'employeur** sur un périmètre d'application) fait disparaître ou modifier en profondeur l'employeur ou l'entité qui avait signé l'accord. Par exemple, un accord de temps de travail conclu dans la société A et applicable au site X sera mis en cause si ce site X est transféré dans la société B : les salariés changent d'employeur, et l'entité signataire (A) n'est plus l'employeur de ces salariés.

L'accord ne s'éteint pas instantanément, mais il ne peut plus rester indéfiniment la référence sans être adapté : c'est précisément ce que la **mise en cause** organise.

La **mise en cause** d'un accord collectif n'intervient pas à la simple annonce d'un projet de transfert ou de fusion : elle se produit au moment où l'événement modifie effectivement l'employeur ou le périmètre d'application de l'accord.

Concrètement, un accord d'entreprise ou d'établissement est juridiquement « mis en cause » à la date où l'entité dans laquelle il s'appliquait cesse d'être rattachée à l'employeur signataire : date d'effet du **transfert d'entreprise**, date d'effet de la fusion ou de la scission, date de **changement d'employeur** pour les salariés concernés.

On peut le formuler simplement : la **mise en cause** intervient le jour où les salariés sortent du champ de l'accord, parce que leur employeur change ou que l'entreprise signataire disparaît ou est absorbée. Par exemple :

si un site ou un service couvert par un accord de temps de travail conclu dans la société A est transféré à la société B, l'accord de A est mis en cause à la date de transfert de ce site vers B, c'est-à-dire à la date à laquelle les contrats de travail sont transférés chez B ;

si la société A, signataire d'un accord d'entreprise, est absorbée par la société B dans le cadre d'une fusion-absorption, l'accord de A est mis en cause à la date d'effet de la fusion, moment où A disparaît comme personne morale et où B devient l'employeur des salariés ;

si une scission ou un apport partiel d'actif emporte transfert d'une branche d'activité couverte par un accord spécifique, la **mise en cause** intervient à la date de réalisation de l'apport entraînant le **changement d'employeur** pour les salariés de cette branche.

Ce qui déclenche la **mise en cause**, ce n'est donc pas la signature du protocole de cession ou du traité de fusion en tant que tel, ni le vote du projet, mais la date d'effet du **changement d'employeur** ou de la disparition/modification de l'entité signataire.

C'est à compter de cette date que commence à courir la période de maintien transitoire prévue par la loi, et que le nouvel employeur doit considérer l'accord comme « mis en cause » et, en pratique, planifier la renégociation ou la substitution.

6.2.3 Conseils opérationnels

Identifier précisément, dans chaque projet (transfert, fusion, scission, apport), la date d'effet du changement d'employeur pour les salariés : c'est cette date qui marque le point de départ de la mise en cause des accords collectifs applicables à l'entité transférée.

Ne pas confondre la phase projet (annonce, négociation, signature des actes) avec la mise en cause : juridiquement, la mise en cause n'intervient qu'au jour où l'opération produit ses effets sur le plan de l'employeur (transfert effectif des contrats, disparition de l'ancienne entreprise, absorption).

Dresser en amont un inventaire des accords collectifs applicables au périmètre transféré (temps de travail, primes, épargne salariale, prévoyance, etc.) et caler, dès que la date d'effet est connue, un calendrier de suivi : information des représentants du personnel, ouverture des négociations, préparation d'éventuels accords de substitution.

Se rappeler que la date de mise en cause est aussi le point de départ de la période de maintien transitoire : les délais légaux (que vous détaillerez ensuite dans le livre blanc) courent à compter de cette date ; la stratégie de renégociation doit donc être anticipée pour ne pas subir l'échéance.

Pour les opérations complexes (plusieurs dates d'effet, transferts échelonnés, fusions en plusieurs temps), clarifier, pour chaque groupe de salariés, à quelle date précise ils changent d'employeur et donc à quelle date les accords sont mis en cause pour eux.

Formaliser cette date dans les documents internes (notes RH, calendrier social, information CSE) et dans les actes juridiques (traités, protocoles) pour éviter les incertitudes sur le point de départ des obligations liées à la **mise en cause**.

Effets de la **mise en cause** : maintien transitoire et renégociation : La **mise en cause** n'entraîne pas une disparition sèche des droits collectifs. Le principe est le suivant : pendant une période transitoire, les stipulations de l'accord mis en cause continuent de s'appliquer aux salariés transférés, comme si de rien n'était, afin d'éviter un « trou d'air » juridique. Cette période sert de sas : elle laisse au nouvel employeur le temps d'ouvrir des négociations pour conclure un nouvel accord collectif adapté à sa propre organisation (et à son propre périmètre), qui viendra se substituer à l'accord d'origine.

L'idée est double : protéger les salariés d'une **remise en cause** brutale de leurs conditions collectives, tout en permettant au repreneur de construire, à terme, un cadre homogène avec le reste de son entreprise.

6.2.4 ⚙ En pratique

En pratique, la **mise en cause** signifie donc que l'accord collectif d'origine est maintenu temporairement à titre transitoire, mais qu'il est appelé à disparaître ou à être remplacé. Pendant cette période, l'employeur doit informer les représentants du personnel, ouvrir des discussions avec les organisations syndicales et, idéalement, aboutir à un **accord de substitution**. À défaut de nouvel accord dans le délai prévu par la loi, l'accord mis en cause cesse de produire effet en tant que norme collective.

Une partie des avantages qu'il prévoyait peut alors, sous certaines conditions, se transformer en éléments de la rémunération individuelle, mais l'ossature collective disparaît. D'où l'importance, pour l'employeur repreneur, de ne pas subir la **mise en cause**, mais de l'anticiper : cartographier les accords concernés, mesurer leurs impacts (coût, organisation, avantages), et planifier une stratégie de renégociation ou d'harmonisation.

6.2.5 Un maintien collectif temporaire : les accords survivent pendant un délai légal

Lorsque la **mise en cause** d'un accord collectif intervient (du fait d'un **transfert d'entreprise**, d'une fusion, d'une scission, etc.), l'accord ne disparaît pas du jour au lendemain. Le **Code du travail** prévoit qu'il continue à s'appliquer collectivement pendant une période transitoire. Cette période commence à courir à la date de l'événement qui met l'accord en cause (date effective du **changement d'employeur** ou de la fusion) et dure, en principe, jusqu'à l'entrée en vigueur d'un **accord de substitution**, et au plus tard pendant un certain délai légal (aujourd'hui 15 mois en pratique : 3 mois de préavis, puis 12 mois de maintien après l'expiration de ce préavis).

L'idée est de laisser au nouvel employeur un temps pour renégocier, sans priver immédiatement les salariés des règles collectives qui structuraient leurs conditions de travail dans l'entreprise d'origine.

6.2.6 ⚙ En pratique

Concrètement, durant cette **période de survie**, l'accord mis en cause s'applique comme avant aux salariés issus de l'entité transférée : les dispositions sur le temps de travail (RTT, organisation des horaires), les primes conventionnelles d'entreprise, les dispositifs d'épargne salariale ou de prévoyance, etc., continuent de les couvrir, même s'ils appartiennent désormais à une entreprise qui a, par ailleurs, ses propres accords.

Le repreneur doit donc respecter cet accord pour les salariés transférés, parallèlement à ses propres engagements collectifs, le temps qu'un nouveau cadre commun soit négocié.

6.2.7 À l'issue de la période : extinction de l'accord comme norme collective

À la fin de ce délai de survie (s'il n'a pas été raccourci ou prolongé par une renégociation ou un **accord de substitution**), l'accord mis en cause cesse de produire effet en tant que norme collective. Il ne s'applique plus comme accord d'entreprise ou d'établissement régissant de manière générale les conditions de travail des salariés transférés. Deux cas de figure se présentent alors :

soit un **accord de substitution** a été conclu avec les organisations syndicales dans la nouvelle entreprise ou le nouveau périmètre : ce nouvel accord se substitue à l'ancien et devient la nouvelle référence collective (par exemple, un nouvel accord de temps de travail, un nouveau régime de primes, un nouveau dispositif d'épargne salariale) ;

soit aucun nouvel accord n'a été conclu dans le délai : l'accord mis en cause disparaît en tant que cadre collectif, et ses stipulations ne s'imposent plus à l'employeur à ce titre.

Il est important de souligner que l'extinction de l'accord comme norme collective ne signifie pas forcément que tous les avantages disparaissent pour les salariés concernés : certains éléments, notamment de rémunération, peuvent être regardés comme des **avantages individuels acquis** et se maintenir dans les contrats, sauf modification ultérieure négociée.

Mais, du point de vue strictement collectif, l'accord n'existe plus : il ne confère plus de droits nouveaux et ne peut plus être invoqué comme tel pour imposer au repreneur le maintien intégral des régimes antérieurs.

6.2.8 Une fenêtre de renégociation à ne pas laisser passer

6.2.9 ⚙ En pratique

En pratique, la survie des accords collectifs mis en cause offre au repreneur une fenêtre de renégociation : il bénéficie d'un délai pour analyser les accords hérités, mesurer leur impact (coût, organisation, articulation avec ses propres accords) et ouvrir des discussions avec les partenaires sociaux en vue d'un **accord de substitution**.

S'il laisse passer ce délai sans rien faire, il s'expose à une situation instable : l'accord disparaît comme norme collective, mais certains avantages peuvent se trouver cristallisés au niveau individuel, ce qui complique les harmonisations et peut générer des inégalités de traitement durables entre salariés transférés et salariés « historiques ».

Pour un repreneur, l'enjeu est donc double :

à court terme, respecter l'accord mis en cause pendant toute la **période de survie** (pour les salariés concernés), tout en organisant l'intégration de ces règles dans ses systèmes ;

à moyen terme, utiliser ce délai pour préparer un accord de substitution ou une politique d'harmonisation maîtrisée, afin de ne pas subir la fin de la période et la cristallisation partielle de certains avantages.

6.3. Un point important : la comparaison entre les accords : comment s'y prendre ?

Pendant la **période de survie**, les accords collectifs de l'ancienne entreprise ne disparaissent pas : ils continuent à s'appliquer, à titre transitoire, aux salariés transférés, même si ces derniers dépendent désormais d'un nouvel employeur. Parallèlement, ces salariés entrent dans le champ des accords déjà en vigueur dans l'entreprise reprenneuse (accords temps de travail, primes, intéressement, etc.).

On se retrouve donc, pour ce groupe, avec deux couches d'accords : les anciens accords, maintenus provisoirement, et les accords du repreneur, qui s'appliquent en principe à tous les salariés de l'entreprise. Tant qu'aucun accord de substitution n'a été conclu, la pratique consiste à comparer thème par thème les deux régimes pour les salariés transférés, afin de déterminer, sur chaque point, quel dispositif doit effectivement leur être appliqué.

La règle à retenir, lorsque le **principe de faveur** s'applique et que plusieurs textes conventionnels collectifs sont en concours, est la suivante : les avantages ayant le même objet ou la même cause ne se cumulent pas, sauf stipulation contraire, et seul le plus favorable d'entre eux peut être accordé. La Cour de cassation, en formation plénière comme en chambre sociale, l'a réaffirmé de manière constante.

Cela signifie qu'un salarié ne peut pas, sauf volonté explicite des parties, additionner deux avantages qui visent la même chose (par exemple deux primes annuelles de même nature, deux majorations pour le même travail de nuit, ou deux mécanismes d'accompagnement identiques) : on doit choisir l'avantage le plus favorable parmi ceux qui ont le même objet.

À l'inverse, lorsque deux avantages n'ont pas le même objet (par exemple un 13^e mois et une allocation complémentaire de vacances), ils peuvent se cumuler, car ils ne visent pas la même réalité.

Pour déterminer ce qui est le plus favorable, la Cour de cassation impose deux exigences : la comparaison doit être objective et la méthode est en principe analytique. Objective, car on raisonne à l'échelle de la collectivité concernée (catégorie de salariés, établissement, entreprise), et non à partir de la situation d'un salarié isolé : on cherche ce qui est le plus favorable pour l'intérêt « ordinaire » des salariés, et pas pour un cas particulier.

Analytique, car on ne compare pas de manière globale « tout l'accord A » avec « tout l'accord B » en les mettant sur une seule balance ; on compare, avantage par avantage ou par groupes d'avantages ayant le même objet ou la même cause. La jurisprudence donne de nombreux exemples : on ne peut pas traiter d'un bloc la rémunération en additionnant salaire de base, prime d'assiduité, prime de remorque, prime de vacances et 13e mois ;

chacun de ces éléments a un objet distinct et doit être comparé à un avantage équivalent dans l'autre système (si un tel avantage existe). De même, pour un régime de retraite complémentaire, on apprécie ce qui est plus favorable en regardant ensemble le taux de cotisation et la clé de répartition, car ils forment un ensemble cohérent.

Dans ce cadre, la comparaison se fait donc « avantage par avantage » ou par sous-blocs cohérents : on isole un élément (ou un groupe d'éléments homogènes : majorations de nuit, primes annuelles, indemnité de départ à la retraite) et on recherche, dans les textes en concours, l'avantage qui a le même objet. On examine ensuite lequel est, pour la collectivité de salariés, le plus favorable, en tenant compte à la fois des conditions d'ouverture du droit (qui y a accès ?) et du montant ou niveau de l'avantage.

C'est ainsi que la Cour peut dire, par exemple, que la majoration de 20 % pour travail de nuit prévue par la convention de la propreté est plus favorable que la majoration de 10 % prévue par la convention des activités du déchet, ou encore que, pour une indemnité de départ à la retraite, le dispositif ouvert à un plus grand nombre de salariés peut être jugé plus favorable que celui, plus généreux, réservé à quelques-uns seulement.

Cette approche analytique, combinée à l'exigence de non-cumul, conduit à une ligne claire pour l'employeur : pour chaque avantage ayant un objet ou une cause identiques, on choisit et applique l'avantage le plus favorable, et on ne les additionne pas, sauf si un texte exprès prévoit ce cumul.

Cette situation illustre pourquoi l'**accord de substitution** est central : il permet de sortir de cette phase d'empilement où l'on doit comparer et arbitrer thème par thème, en créant un cadre unique, négocié, applicable à tous. Tant qu'aucun **accord de substitution** n'est conclu, il appartient à l'employeur de documenter cette comparaison (tableaux comparatifs des règles anciennes et nouvelles, par thème) et d'être prêt à justifier, en cas de contestation, les choix opérés pour les salariés transférés.

À l'issue de la **période de survie**, si aucun accord n'a remplacé l'accord mis en cause, celui-ci cesse de produire effet en tant que norme collective, et c'est alors la **garantie de rémunération** qui joue : on ne compare plus article par article les accords, mais on s'assure que, globalement, la rémunération annuelle des salariés ne descend pas en dessous du plancher défini par les 12 derniers mois d'application de l'accord mis en cause.

6.4. Comment comparer concrètement deux accords collectifs ?

Lorsque deux textes conventionnels sont en concours pour une même population de salariés (par exemple, pendant la **période de survie** d'un accord mis en cause après un transfert), on ne peut pas se contenter d'additionner tous les avantages des deux régimes. Le droit du travail impose une méthode précise, fondée sur le **principe de faveur** : en cas de concours, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf clause expresse contraire, se cumuler ;

il faut retenir, pour chacun d'eux, le plus favorable. La Cour de cassation le rappelle de façon constante : lorsque deux dispositions conventionnelles traitent du même avantage (par exemple deux majorations pour travail de nuit, deux primes annuelles de même nature, deux indemnités de départ à la retraite), l'employeur ne peut pas les verser toutes les deux, il doit choisir celle qui est la plus avantageuse pour les salariés.

Pour déterminer ce qui est le plus favorable, deux principes gouvernent la comparaison : elle doit être objective et, en principe, analytique. Objective, parce qu'on raisonne au niveau de la collectivité concernée (catégorie de salariés, établissement, entreprise) et non à partir de la situation d'un salarié isolé : on apprécie l'avantage en fonction de l'intérêt « ordinaire » des salariés dans leur ensemble, en tenant compte à la fois des conditions d'ouverture du droit (qui peut en bénéficier ?) et du montant ou du niveau de l'avantage.

Analytique, parce que l'on ne compare pas globalement « tout l'accord A » avec « tout l'accord B » : on compare avantage par avantage, ou par groupes d'avantages ayant le même objet ou la même cause.

Ainsi, on ne peut pas traiter comme un tout indifférencié la « rémunération globale » : la jurisprudence considère que le salaire de base, la prime d'assiduité, la prime de remorque, la prime de vacances et le 13^e mois constituent des avantages distincts, chacun ayant un objet propre, qui doivent être comparés séparément avec des avantages équivalents, et non additionnés dans un seul bloc.

6.4.1 En pratique

Concrètement, la méthode consiste donc à :

Classer les avantages par objet/cause : identifier, dans les textes en concours, les avantages qui portent sur le même sujet (par exemple, primes annuelles entre elles, majorations pour travail de nuit entre elles, primes de dimanche entre elles, indemnités de départ à la retraite entre elles, taux et clés de répartition des cotisations de retraite complémentaire entre eux).

On distingue de ceux-ci les avantages qui n'ont pas le même objet (par exemple, un 13^e mois et une prime de vacances, ou un 13^e mois contractuel et une allocation complémentaire de vacances), qui peuvent, eux, se cumuler.

Comparer, pour chaque avantage de même objet, ce que prévoient les textes en concours : conditions d'accès, population couverte, montant ou niveau de l'avantage, modalités de calcul, franchise, etc.

C'est à ce niveau qu'intervient le principe de non-cumul : sauf stipulation contraire (par exemple une note de service qui prévoit expressément le cumul de deux primes), la prime annuelle de même nature prévue par l'accord du repreneur ne peut pas s'ajouter au 13e mois prévu par l'accord d'origine ; on retient celle des deux qui, objectivement, est la plus favorable pour la collectivité des salariés concernés.

Retenir et appliquer le plus favorable parmi les avantages de même objet, en laissant vivre, en parallèle, les avantages de nature différente. Par exemple, si une convention prévoit une majoration de 20 % pour le travail de nuit et une autre de 10 %, la première est plus favorable et doit être appliquée ; en revanche, un 13e mois et une allocation complémentaire de vacances, qui n'ont pas le même objet, peuvent parfaitement se cumuler.

De même, pour des régimes de retraite complémentaire, on ne se limite pas à comparer le seul taux de cotisation : on examine à la fois ce taux et la clé de répartition employeur/salariés pour apprécier, globalement, ce qui est le plus favorable.

La seule exception à cette logique analytique est celle, très particulière, des accords dits « donnant-donnant » en matière d'emploi, dans lesquels les partenaires sociaux ont volontairement lié des avantages de nature différente (par exemple, un engagement de maintien de l'emploi en contrepartie de la suppression d'une prime). Dans ces hypothèses rares, la Cour de cassation admet une comparaison plus globale, car les parties ont elles-mêmes établi une interdépendance entre des avantages d'objets différents.

Hors ces cas spécifiques, la règle opérationnelle à retenir est bien celle-ci : avantage par avantage ou groupe d'avantages homogènes, non-cumul des avantages de même objet, choix de l'option la plus favorable pour la collectivité. »

Exemple 1 -- Majoration pour travail de nuit (avantage de même objet) Imaginons deux conventions collectives en concours pour une même catégorie de salariés (par exemple en **période de survie** après **mise en cause**, ou lorsqu'une entreprise change de convention de branche) :

Convention A : prévoit une majoration de 10 % du salaire horaire pour toute heure travaillée entre 21 h et 6 h (travail de nuit).

Convention B : prévoit une majoration de 20 % du salaire horaire pour toute heure travaillée entre 21 h et 6 h.

Les deux dispositions ont manifestement le même objet : rémunérer le travail de nuit par une majoration du taux horaire. En application du **principe de faveur** :

ces deux majorations ne peuvent pas se cumuler (il ne serait pas possible de verser +10 % +20 %, soit +30 %, sauf clause expresse prévoyant ce cumul) ;

l'employeur doit retenir celle qui est la plus favorable pour la collectivité des salariés concernés.

La comparaison analytique est ici très simple : pour une même heure de nuit, +20 % est plus avantageux que +10 %. L'employeur applique donc, pour les salariés concernés, la majoration de 20 % prévue par la convention B. La convention A, sur ce point précis, ne s'applique plus, même si elle reste applicable sur d'autres aspects (primes, congés, etc.).

Exemple 2 -- Prime annuelle vs 13e mois (avantages de même objet, comparaison analytique) Autre cas fréquent : un salarié est potentiellement couvert par deux dispositifs de prime annuelle, issus de textes différents :

Accord d'entreprise X : prévoit une prime de 13e mois égale à un mois de salaire de base, versée en décembre, à tous les salariés ayant au moins un an d'ancienneté.

Convention de branche Y : prévoit une prime annuelle de performance d'un montant fixe de 1 200 € brut pour les salariés dont l'ancienneté dépasse 3 ans.

Ici, les deux dispositifs ont, en principe, le même objet : verser une prime annuelle à caractère général. La jurisprudence considère qu'une prime de 13e mois et une gratification annuelle payable en décembre, si elles ont la même nature de prime annuelle, ne peuvent pas se cumuler (sauf volonté claire contraire). En revanche, un 13e mois et une allocation de vacances ou un 13e mois contractuel et une allocation complémentaire de vacances peuvent se cumuler car ils n'ont pas le même objet.

Pour appliquer le **principe de faveur**, il faut donc comparer les deux primes annuelles, avantage par avantage, en tenant compte de l'intérêt de la collectivité :

Sur le montant : pour un salarié dont le salaire de base est de 2 000 € brut/mois, le 13e mois représente 2 000 € ; la prime de performance représente 1 200 €.

Sur les conditions d'accès : le 13e mois est ouvert à partir d'un an d'ancienneté, la prime de performance à partir de 3 ans.

En moyenne, pour la collectivité des salariés concernés (ceux qui remplissent les conditions dans chaque régime), le 13e mois de l'accord X est plus favorable que la prime annuelle Y : il est plus élevé en montant et accessible plus tôt. En conséquence :

les salariés ne peuvent pas cumuler les deux primes annuelles de même nature ;

l'employeur doit appliquer, pour l'avantage « prime annuelle », le dispositif du 13e mois, considéré comme plus favorable.

En revanche, si la convention Y prévoyait, en plus, une prime de vacances spécifique, celle-ci, n'ayant pas le même objet que la prime de 13e mois, pourrait se cumuler avec le 13e mois.

Quelques conseils pratiques :

Pour un employeur, la comparaison entre deux régimes conventionnels (ou entre anciens accords et accords du repreneur) n'est pas un exercice intuitif : elle est encadrée par une jurisprudence dense, mais doit rester praticable. L'idée est d'organiser une démarche en trois temps : (1) cartographier et classer les avantages par objet/cause, pour savoir ce qui doit être comparé et ce qui peut se cumuler ;

(2) bâtir des tableaux de comparaison analytique avantage par avantage (ou par groupes d'avantages homogènes), pour identifier, de façon objective, le plus favorable ; (3) documenter et sécuriser les arbitrages, en les articulant avec la stratégie d'**accord de substitution**. L'objectif n'est pas de faire un travail théorique parfait, mais une comparaison robuste, traçable et défendable en cas de contrôle ou de contentieux.

Conseils pratiques :

- Commencer par une cartographie structurée des textes en concours. Identifiez clairement, pour la population concernée (salariés transférés, par exemple) : 1) l'ensemble des accords qui leur étaient applicables avant (accord d'entreprise, d'établissement, accords de groupe, usages formalisés) ; 2) les accords qui s'appliquent dans l'entreprise repreneuse (accords d'entreprise, accords de groupe, convention de branche). Notez, pour chaque texte, les grands thèmes couverts : rémunération et primes, temps de travail, congés, travail de nuit/dimanche, indemnités de rupture, retraite complémentaire, etc.
- Classer les avantages par objet ou par cause. Sur la base de cette cartographie, établissez une liste des avantages en jeu, en les regroupant par objet homogène : toutes les primes annuelles ensemble (13^e mois, prime de performance, gratification annuelle) ; toutes les majorations de nuit ensemble ; toutes les majorations de dimanche ensemble ; toutes les indemnités de départ à la retraite ensemble ; tous les taux de cotisation retraite complémentaire ensemble, etc. C'est à ce stade que vous identifiez ce qui doit être comparé (même objet) et ce qui peut se cumuler (objets différents).
- Construire des tableaux de comparaison analytique. Pour chaque avantage de même objet, faites un tableau simple : colonne 1 = texte A (ancien accord) ; colonne 2 = texte B (accord du repreneur) ; lignes = conditions d'accès (ancienneté, catégorie, situation), montant ou niveau de l'avantage (taux, somme, plafond), modalités de calcul ou de versement. À la fin du tableau, ajoutez une ligne « appréciation » indiquant lequel des deux est objectivement plus favorable pour la collectivité (en tenant compte des conditions et du montant).

- Raisonner au niveau de la collectivité, pas au cas individuel. Dans vos arbitrages, gardez en tête que la Cour de cassation impose une appréciation objective : ne choisissez pas l'avantage qui arrange tel salarié atypique, mais celui qui est, globalement, le plus intéressant pour la majorité des salariés de la catégorie concernée. Par exemple, une indemnité de départ moins généreuse mais ouverte à beaucoup plus de salariés peut être jugée plus favorable qu'une indemnité élevée pour quelques rares cas.
- Ne pas cumuler les avantages de même objet, sauf volonté expresse. Une fois l'avantage le plus favorable identifié pour un objet donné (par exemple la prime annuelle, la majoration de nuit, l'indemnité de départ), appliquez uniquement cet avantage et renoncez à cumuler les autres avantages de même nature, sauf si un texte (accord, note de service) prévoit explicitement le cumul. En revanche, cumulez sans difficulté les avantages de nature différente (par ex. 13e mois + allocation de vacances).
- Documenter la méthode et les arbitrages. Conservez les tableaux de comparaison, les hypothèses retenues (par exemple, niveau moyen de prime de performance), et les motifs pour lesquels tel avantage a été retenu comme plus favorable. Cela vous permettra, en cas de litige ou de contrôle, de démontrer que vous avez appliqué le **principe de faveur** de manière sérieuse et objective, et non au doigt mouillé.

- Articuler la comparaison avec la négociation d'un **accord de substitution**. Utilisez vos tableaux pour préparer l'**accord de substitution** : ce sont eux qui vous diront quels avantages doivent être repris ou maintenus, quels dispositifs peuvent être abandonnés, et où se situent les marges de manœuvre. Plutôt que de gérer indéfiniment deux couches d'accords et des choix avantage par avantage, l'objectif est de consolider dans un nouvel accord les avantages retenus comme les plus favorables (ou les plus pertinents) et d'abroger clairement le reste.

-
- Associer le CSE et les organisations syndicales à la démarche. Présentez-leur la méthode de comparaison (classement par objet, tableaux analytiques, choix du plus favorable) et les résultats, pour renforcer la légitimité de vos arbitrages et utiliser ce travail comme support de discussion. Cela réduira le risque de contestations ultérieures en montrant que le **principe de faveur** a été respecté.

6.5. Et en prévoyance, l'analyse peut se corser :

La société A est cédée à la société B. Les salariés de l'entité cédée remplissent les conditions de l'article L. 1224-1 et sont transférés chez B.

Avant transfert, les salariés de A bénéficiaient d'un régime de prévoyance mis en place par accord d'entreprise (accord de prévoyance A), couvrant : décès, incapacité, invalidité. Chez B, il existe déjà un régime de prévoyance issu d'un accord d'entreprise différent (accord de prévoyance B). L'accord A est mis en cause à la date du transfert mais survit pendant une certaine période. Pendant cette période, il faut décider ce qu'on applique aux salariés transférés.

Données des régimes (simplifiées pour l'exemple)

Régime A (ancien employeur) -- Accord de prévoyance A

Décès :

Capital décès = 200 % du salaire annuel brut + 50 % par enfant à charge.

Rente éducation = 10 % du salaire annuel jusqu'aux 18 ans de l'enfant (25 ans si études).

Incapacité de travail (après 90 jours) :

Indemnité journalière complémentaire = 80 % du salaire brut (sécurité sociale + complément A), jusqu'à 3 ans.

Invalidité :

Rente d'invalidité = 60 % du salaire brut (toutes catégories d'invalidité).

Régime B (repreneur) -- Accord de prévoyance B

Décès :

Capital décès = 300 % du salaire annuel brut, sans majoration par enfant.

Pas de rente éducation contractuelle.

Incapacité de travail (après 60 jours) :

Indemnité journalière complémentaire = 70 % du salaire brut (sécurité sociale + complément B), jusqu'à 3 ans.

Invalidité :

Rente d'invalidité = 55 % du salaire brut en invalidité 2e et 3e catégorie, 40 % en 1re catégorie.

Étape 1 -- Segmenter par type de risque (objet de l'avantage)

On identifie trois blocs d'avantages, chacun ayant un objet distinct :

Bloc 1 : garanties décès (capital, éventuellement rente éducation).

Bloc 2 : garanties incapacité de travail (indemnités journalières complémentaires).

Bloc 3 : garanties invalidité (rentes d'invalidité).

On ne va pas cumuler, pour un salarié, le capital décès de A et celui de B (même objet), ni les IJ de A et celles de B ; en revanche, on regarde, pour chaque bloc, quel régime est globalement plus protecteur.

Étape 2 -- Comparer bloc par bloc

Bloc 1 -- Décès

Régime A : 200 % du salaire annuel + 50 % par enfant à charge + rente éducation (10 % du salaire par enfant jusqu'à 18/25 ans).

Régime B : 300 % du salaire, sans majoration par enfant, sans rente éducation.

Analyse :

Pour un salarié sans enfant, B est plus favorable (300 % vs 200 % du salaire).

Pour un salarié avec plusieurs enfants, A peut être plus protecteur en cas de décès, surtout grâce à la rente éducation.

En termes d'intérêt objectif pour la collectivité, si la population de l'entité transférée compte une part significative de salariés avec enfants, le bloc décès de A est globalement plus protecteur (capital + rente éducation) que celui de B, même si le capital de B est plus élevé pour certains profils. On retient donc, pour le bloc décès, les garanties de A comme plus favorables.

Bloc 2 -- Incapacité de travail

Régime A : 80 % du salaire brut après 90 jours d'arrêt, jusqu'à 3 ans.

Régime B : 70 % du salaire brut après 60 jours, jusqu'à 3 ans.

Analyse :

A a un meilleur taux de remplacement (80 % vs 70 %), mais avec une franchise plus longue (90 jours vs 60).

B indemnise plus tôt (meilleure protection sur les arrêts de moins de 3 mois), mais à un taux moindre.

Pour apprécier l'intérêt objectif de la collectivité, on peut regarder les données de sinistralité ou travailler sur un profil type (arrêts longs fréquents ou non).

Mais d'une manière générale, en prévoyance lourde, la capacité à maintenir un niveau élevé de revenu sur un arrêt prolongé est souvent perçue comme plus protectrice que le gain de 30 jours de franchise. On peut donc conclure, document en main (avis du courtier, statistiques d'arrêts), que, pour les arrêts sérieux et longs, la garantie A est plus favorable. L'entreprise peut décider de retenir le bloc incapacité de A comme référence plus protectrice.

Bloc 3 -- Invalidité

Régime A : 60 % du salaire brut, quelle que soit la catégorie d'invalidité.

Régime B : 55 % en invalidité 2e et 3e catégories, 40 % en 1re catégorie.

Analyse :

Pour toutes les catégories d'invalidité, le taux de remplacement d'A (60 %) est supérieur à celui de B (55 % ou 40 %).

Sur ce bloc, A est objectivement plus favorable pour la collectivité des salariés.

Conclusion de la comparaison

Sur la base de cette analyse par blocs, on peut retenir que, pour les salariés transférés :

Bloc décès : le régime A est globalement plus protecteur (surtout pour les salariés avec enfants, grâce à la rente éducation), même si B a un capital plus élevé pour certains profils sans enfant.

Bloc incapacité : le régime A présente un taux de remplacement plus élevé sur les arrêts longs (80 % vs 70 %), au prix d'une franchise plus longue ; si, pour la collectivité, les arrêts longs sont un risque majeur, on peut le considérer comme plus protecteur.

Bloc invalidité : le régime A est clairement plus généreux (60 % vs 55 %/40 %).

En conséquence, pendant la **période de survie**, l'employeur peut décider de maintenir intégralement le régime A de prévoyance pour les salariés transférés, en documentant que, bloc par bloc, il est globalement plus protecteur que le régime B. Il évite ainsi le casse-tête de panacher garantie par garantie entre les deux contrats et garantit un niveau de protection homogène à ces salariés le temps de négocier, si souhaité, un **accord de substitution** qui harmonisera les régimes.

C'est cette démarche -- analyse par type de risque, comparaison globale par bloc, choix d'un régime complet pour les salariés transférés -- qui est pragmatique et défendable, à condition qu'elle soit appuyée sur des comparatifs techniques sérieux (tableaux, avis du courtier ou de l'actuaire) et intégrée à la stratégie globale de **mise en cause** / **accord de substitution**.

Explications :

Si l'on applique de manière stricte le **principe de faveur** et la jurisprudence, la logique est bien de « panacher » au sens juridique : pour chaque avantage ayant le même objet ou la même cause, l'employeur doit retenir la disposition la plus favorable et ne pas cumuler plusieurs avantages de même nature, sauf stipulation expresse de cumul. Cela vaut aussi pour la prévoyance.

Sur le plan du principe, le panachage est la conséquence directe de la comparaison analytique

La Cour de cassation pose plusieurs règles claires :

en cas de concours de normes collectives régies par le **principe de faveur**, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne se cumulent pas (sauf stipulation contraire) ;

pour chacun de ces avantages, l'employeur doit retenir le plus favorable pour la collectivité de salariés concernée ;

la comparaison est analytique, avantage par avantage, ou par groupes d'avantages ayant le même objet (ex. toutes les majorations de nuit, toutes les primes annuelles, toutes les indemnités de départ à la retraite) ;

la comparaison est objective, appréciée à l'échelle de la collectivité, et non à partir d'un cas isolé.

Appliqué littéralement, cela signifie que, lorsqu'un salarié est potentiellement couvert à la fois par un ancien accord et par un nouvel accord :

pour la majoration de nuit, on prend le taux le plus élevé (par exemple 20 % plutôt que 10 %) ;

pour la prime annuelle, on prend celle qui est la plus favorable (par exemple un 13e mois plutôt qu'une prime fixe de 1 000 €) ;

pour l'indemnité de départ à la retraite, on retient le dispositif qui, en tenant compte des conditions d'accès et des montants, est le plus avantageux pour l'ensemble des salariés concernés ;

et ainsi de suite.

Juridiquement, cela revient bien à panacher avantage par avantage : l'accord appliqué au salarié est, sur chaque objet, l'agrégat des dispositions les plus favorables issues des textes en concours, sans cumul sur un même objet. C'est exactement ce que disent les arrêts que vous avez rappelés.

En prévoyance, ce panachage est théoriquement possible, mais pratiquement risqué

Transposé à la prévoyance, le principe demeure :

un capital décès dans le régime A et un capital décès dans le régime B ont le même objet ; on ne les cumule pas, on retient celui qui, objectivement, est le plus favorable pour la collectivité (en tenant compte, le cas échéant, des rentes éducation ou de conjoint qui vont avec) ;

des indemnités journalières d'incapacité dans A et dans B ont le même objet ; idem pour les rentes d'invalidité.

Sur le plan purement juridique, cela conduit, en effet, à un panachage théorique :

pour le décès, on pourrait retenir le capital ou la combinaison capital+rentes le plus protecteur ;

pour l'incapacité, le meilleur schéma indemnitaire (taux/franchise) ;

pour l'invalidité, la rente la plus favorable.

Mais, dans la pratique, panacher ainsi entre deux contrats d'assurance prévoyance soulève plusieurs difficultés sérieuses :

lisibilité pour le salarié : il devient très difficile d'expliquer à un salarié qu'en décès on applique A, en incapacité B, en invalidité A, surtout si les assureurs sont différents ;

gestion des sinistres : les assureurs n'aiment pas -- et gèrent mal -- des configurations où un même salarié est couvert, pour des risques proches, par plusieurs contrats mais avec des arbitrages internes faits par l'employeur ;

risque de trous ou de doublons : si l'articulation n'est pas parfaitement maîtrisée, on peut se retrouver avec des périodes non couvertes, ou, à l'inverse, des sur-couvertures qui génèrent des discussions sur la coordination des prestations ;

contentieux potentiel : en cas de sinistre, l'assureur appliquera son contrat, pas le **principe de faveur** ; si l'employeur a promis aux salariés un panachage « le meilleur des deux » qu'aucun contrat ne reprend comme tel, il est en première ligne en cas d'écart.

Comment concilier principe juridique et faisabilité opérationnelle

Pour être à la fois fidèle au principe et praticable, la démarche la plus sécurisée consiste à :

segmenter par type de risque (objet de l'avantage) : décès, incapacité, invalidité (et éventuellement santé si vous traitez ce volet) ;

comparer analytiquement les garanties de chaque régime sur ce risque (A vs B) en s'appuyant sur des tableaux détaillés et sur l'expertise du courtier/assureur ;

identifier, pour chaque risque, quel régime offre globalement le niveau de protection le plus élevé pour la collectivité de salariés (en termes de capitaux, taux de remplacement, franchises, durée, exclusions) ;

choisir un seul régime complet par risque, plutôt qu'une combinaison ligne à ligne entre deux contrats : par exemple, pour les salariés transférés, maintenir intégralement le bloc décès/incapacité/invalidité du régime A pendant la **période de survie**, si A est globalement plus favorable sur chacun de ces risques ; ou, si B est supérieur sur tous les blocs, basculer entièrement sur B en documentant cet avantage.

En d'autres termes :

sur le plan du droit pur, la comparaison reste analytique : vous panachez en théorie en retenant, pour chaque objet (décès, incapacité, invalidité), le régime le plus favorable ;

sur le plan opérationnel, vous évitez de panacher à l'intérieur du même objet entre plusieurs contrats d'assurance, en choisissant un seul contrat (A ou B) qui couvre ce risque pour le salarié.

Cela permet de rester conforme à l'esprit du **principe de faveur** (puisque l'on ne retient jamais, pour un risque donné, un régime globalement moins protecteur) tout en gardant un schéma de gestion et de sinistres gérable. Et, à moyen terme, l'objectif est d'aboutir à un **accord de substitution** qui met tout le monde dans un même régime de prévoyance, adapté et harmonisé.

C'est ce double niveau qu'il est utile de faire apparaître dans votre livre blanc :

oui, il y a, en principe, un panachage analytique avantage par avantage (et donc, par objet de garantie, en prévoyance) ;

mais ce panachage ne se traduit pas nécessairement par une combinaison contrat par contrat en gestion ; il se traduit par le choix du meilleur « bloc » pour chaque objet de garantie, puis, au quotidien, par l'application d'un seul contrat par risque, pour éviter un système ingérable.

6.6. Qu'est ce qu'il ne faut surtout pas faire ?

Plusieurs erreurs récurrentes exposent l'employeur à un fort risque contentieux lorsqu'il compare des accords après transfert ou **mise en cause**.

- Cumuler des avantages ayant le même objet alors que la règle l'interdit. La Cour de cassation est constante : quand deux avantages ont le même objet ou la même cause (par exemple deux primes annuelles de même nature, deux majorations pour le travail de nuit, deux indemnités de départ à la retraite), ils ne peuvent pas se cumuler, sauf clause expresse de cumul. L'erreur serait de verser, par réflexe, la prime de 13e mois de l'ancien accord et la prime annuelle du nouvel accord, ou d'appliquer deux majorations de nuit différentes, au motif que « c'est plus favorable ». En droit, il faut choisir, parmi les avantages de même objet, celui qui est le plus favorable et renoncer à l'autre, à défaut de stipulation claire permettant le cumul.

- Comparer globalement des « paquets » sans passer par l'analyse avantage par avantage. Une autre erreur classique est de comparer « en bloc » l'ensemble de la rémunération, ou l'ensemble du temps de travail, sans distinguer les éléments : salaire de base, primes distinctes, majorations, congés, indemnités, etc. La jurisprudence impose une comparaison analytique : chaque avantage (ou groupe d'avantages ayant le même objet) doit être isolé et comparé à son équivalent dans l'autre texte. Traiter comme un tout la « rémunération globale » en disant que l'accord A est globalement plus favorable que l'accord B, sans distinguer le salaire de base, les primes diverses, le 13e mois, les primes de vacances, est contraire à cette méthode. Le risque est multiple : contradictions avec la jurisprudence, incohérences internes, difficulté à justifier les choix devant un juge.
- **Raisonner au cas par cas sur un salarié et non pour la collectivité.** Le principe de faveur s'apprécie à l'échelle de la collectivité concernée (catégorie, établissement, entreprise), pas à partir de la situation d'un salarié particulier. Fonder la comparaison sur le cas d'un salarié atypique (par exemple celui qui cumule le maximum de primes dans un système donné) pour conclure qu'un accord est plus favorable expose à une censure. Il faut se placer du point de vue de l'« intérêt ordinaire » des salariés : quelles conditions d'accès, quels montants, pour quel nombre réel de bénéficiaires ?

- Fabriquer un troisième régime en piochant sans méthode dans les textes. Après un transfert, la tentation est grande de prendre « le meilleur des deux mondes » : les RTT de l'ancien accord, les primes du nouvel accord, les congés supplémentaires de l'un, les majorations de l'autre, etc. Sans cadre conventionnel clair, cela revient à créer un troisième statut, interne à l'entreprise, qui n'est prévu par aucun accord. C'est juridiquement fragile (on s'éloigne du principe analytique et du non-cumul) et pratiquement ingérable (inégalités de traitement, complexité RH et paie, difficulté de renégocier ensuite). La bonne démarche est de comparer rigoureusement avantage par avantage et, à terme, de consolider les choix retenus dans un **accord de substitution** plutôt que de gérer indéfiniment un patchwork d'avantages.
- Oublier d'identifier correctement l'« objet » de chaque avantage. Toute la mécanique repose sur l'objet ou la cause de l'avantage : deux primes annuelles peuvent avoir le même objet (prime de 13e mois vs gratification annuelle), alors qu'un 13e mois et une allocation vacances n'ont pas le même objet et peuvent se cumuler. Si l'employeur se trompe de qualification (en considérant par exemple qu'une prime de vacances est un simple 13e mois déguisé), il risque soit de cumuler à tort des avantages de même nature, soit de priver les salariés du cumul d'avantages de nature différente.

- Ne pas documenter la comparaison et les arbitrages. Enfin, une erreur fréquente est de faire la comparaison « dans la tête » ou de manière informelle, sans conserver de trace : pas de tableaux analytiques, pas de notes explicatives. En cas de contentieux, l'employeur ne peut alors pas démontrer qu'il a effectivement appliqué le **principe de faveur**. Une comparaison mal formalisée, même si l'intuition est bonne, est difficilement défendable devant un juge ou une inspection.

Pour la prévoyance et la retraite supplémentaire, les risques sont renforcés par la technicité des garanties : panacher à l'aveugle, additionner des garanties de même objet ou prendre une décision uniquement en fonction du coût, sans analyse technique, expose à des trous de garanties ou à des sur-promesses que l'assureur n'a pas contractuellement reprises, l'employeur restant alors seul responsable vis-à-vis des salariés.

Conseils pratiques :

- Ne jamais cumuler, sauf clause expresse, deux avantages qui ont manifestement le même objet ou la même cause (deux primes annuelles de même nature, deux majorations de nuit, deux indemnités de départ à la retraite...) : les identifier comme tels et choisir, pour chacun, celui qui est le plus favorable à la collectivité.
- Éviter les comparaisons globales ou intuitives (« globalement, l'accord B est plus intéressant ») : toujours passer par une comparaison analytique, avantage par avantage ou par groupe d'avantages homogènes, en construisant des tableaux pour chaque type d'avantage (prime, majoration, indemnité, taux de cotisation, etc.).

- Raisonner à l'échelle de la collectivité (catégorie, établissement, entreprise), pas à partir de quelques cas individuels extrêmes : prendre en compte les conditions d'ouverture du droit, la population réellement couverte et les montants pour déterminer quel avantage est, objectivement, plus favorable.
- Ne pas fabriquer un troisième régime hybride en piochant, sans cadre, le meilleur de chaque accord : utiliser la comparaison analytique pour sélectionner les avantages les plus favorables, puis formaliser ces choix dans un **accord de substitution** plutôt que de gérer dans la durée un patchwork non cadré.
- Soigner la qualification de l'objet de chaque avantage : distinguer les avantages de même objet (prime annuelle vs prime annuelle, majoration de nuit vs majoration de nuit) de ceux qui n'ont pas le même objet (13e mois vs prime vacances, 13e mois contractuel vs allocation vacances) afin de savoir ce qui peut ou non se cumuler.
- Documenter systématiquement la comparaison et les arbitrages : établir des tableaux de correspondance (ancien texte / nouveau texte / avantage retenu), conserver les notes d'analyse et les éventuelles simulations, afin de pouvoir démontrer, en cas de litige, que le **principe de faveur** a été appliqué de façon sérieuse et objective.
- Pour les domaines techniques (prévoyance, retraite supplémentaire, épargne salariale), ne pas improviser la comparaison : travailler avec le courtier, l'assureur ou un expert, et faire valider la méthode et les arbitrages

6.7. Après la mise en cause : une garantie de rémunération, plus de « droits acquis » au sens ancien

La mise en cause d'un accord collectif (à la suite d'un **transfert d'entreprise**, d'une fusion, d'une scission...) déclenche une **période de survie** pendant laquelle l'accord continue à s'appliquer collectivement aux salariés concernés.

Mais que se passe-t-il à l'issue de cette période, si aucun accord de substitution n'a été conclu ? Depuis la loi Travail du 8 août 2016, le droit a profondément changé : il n'existe plus de mécanisme général d'« avantages individuels acquis ». Le législateur a remplacé cette logique par une garantie légale de rémunération.

6.7.1 ⚙ En pratique

Concrètement, si la convention ou l'accord mis en cause n'est pas remplacé par un nouvel accord dans le délai légal, les salariés bénéficient d'un filet de sécurité : pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat, leur rémunération annuelle ne peut pas être inférieure à celle qui leur a été versée pendant les douze derniers mois d'application de l'accord mis en cause. On raisonne donc sur une période de référence : les 12 mois qui précèdent la date à laquelle l'accord cesse de produire ses effets.

Le montant ainsi déterminé sert de plancher : la rémunération annuelle future ne peut descendre en-dessous de ce niveau.

Cette garantie porte exclusivement sur la rémunération au sens des cotisations de sécurité sociale. Sont pris en compte toutes les sommes qui entrent dans l'assiette des cotisations, c'est-à-dire tout ce qui est versé en contrepartie ou à l'occasion du travail : salaire de base, rémunération des heures supplémentaires et complémentaires et leurs majorations, indemnités de congés payés, gratifications, primes et indemnités liées à l'exécution du travail (prime d'ancienneté, d'assiduité, prime de nuit ou de dimanche, prime d'équipe, etc.), 13^e mois, avantages en nature (logement, véhicule, nourriture, etc.).

En revanche, ne sont pas protégés par cette garantie : les remboursements de frais professionnels, l'intéressement et la participation, ainsi que certains avantages spécifiques comme le rabais excédentaire soumis à cotisations lors de la levée d'options sur actions.

Autrement dit, à l'issue de la **mise en cause**, les salariés ne peuvent plus exiger le maintien de tous les avantages non salariaux qu'ils tiraient de l'ancien accord (jours de congés supplémentaires, temps de pause, modalités particulières d'organisation), mais la loi leur garantit le maintien d'un niveau de rémunération brute annuelle.

Pour respecter cette garantie, l'employeur peut, si nécessaire, recourir à une indemnité différentielle. En pratique, il calcule d'un côté la rémunération de référence des 12 derniers mois d'application de l'accord mis en cause ; de l'autre, il détermine la rémunération que le salarié percevra dorénavant en application du nouveau cadre (ou, à défaut de nouvel accord, du droit commun et des accords existants dans l'entreprise).

Si cette rémunération nouvelle est inférieure au plancher de référence, l'employeur verse un complément pour combler l'écart. Cette indemnité différentielle n'a pas vocation à recréer l'ancien accord, ni à maintenir toutes ses composantes ; elle assure uniquement que le salarié ne verra pas son revenu annuel global diminuer du fait de la disparition de l'accord mis en cause.

La rédaction actuelle de l'article L. 2261-14 peut donner l'impression que cette garantie joue même en présence d'un accord de substitution. Il faut la lire avec prudence : le principe reste que, lorsqu'un accord de substitution a été valablement conclu dans le délai, il se substitue à l'accord mis en cause et peut redéfinir librement la structure et le niveau de rémunération, sauf stipulation contraire.

La garantie légale de rémunération vise principalement l'hypothèse où aucun nouvel accord ne prend le relais. En pratique, cela signifie que, pour un employeur repreneur, il est stratégique de négocier un accord de substitution pour reprendre la main sur le cadre collectif ; à défaut, la loi garantit aux salariés le maintien de leur niveau de rémunération brute annuelle, sans pour autant figer les autres avantages issus de l'ancien accord.

6.8. Comment s'y prendre en pratique ?

Pour un employeur, la **mise en cause** ne doit pas rester un concept abstrait : elle impose une démarche structurée en plusieurs étapes. En amont ou dès la date de transfert, il faut d'abord dresser un inventaire des accords collectifs applicables à l'entité transférée : accords d'entreprise ou d'établissement (temps de travail, primes, astreintes, RTT, intéressement, épargne salariale, prévoyance, etc.), accords de groupe ou d'UES si le périmètre est modifié.

Cet inventaire doit préciser pour chaque accord : son champ d'application (qui est dedans ? quels sites/services ?), ses principales stipulations (ce qu'il donne concrètement aux salariés), et surtout s'il est susceptible d'être mis en cause par l'opération (l'employeur signataire disparaît ou cesse d'être l'employeur des salariés concernés).

C'est ce travail de cartographie qui permet d'identifier quels textes vont être maintenus à titre transitoire et devront faire l'objet d'une stratégie spécifique.

Une fois les accords susceptibles d'être mis en cause identifiés, la deuxième étape consiste à se caler sur le temps : déterminer précisément la date de **mise en cause** (date d'effet du transfert/fusion pour les salariés concernés) et, à partir de là, le calendrier légal : **période de survie** de l'accord (préavis + maintien), fin prévisible de cette période si aucun **accord de substitution** n'est conclu.

Ce calendrier doit être intégré au planning social : information/consultation du CSE, ouverture des négociations avec les organisations syndicales, délais de négociation d'un **accord de substitution**. En parallèle, l'employeur doit analyser, accord par accord, les enjeux : impact financier (primes, majorations, RTT, dispositifs de rémunération), impact organisationnel (horaires, cycles, astreintes), articulation avec les accords déjà en vigueur dans l'entreprise reprise.

C'est ce diagnostic qui permet de hiérarchiser les priorités : quels accords renégocier en premier, lesquels peuvent être intégrés tels quels, lesquels appellent une profonde révision.

La troisième étape est celle de l'action : engager une véritable stratégie de renégociation et de sortie maîtrisée des anciens accords. Concrètement, cela signifie : informer clairement les représentants du personnel de la **mise en cause** et des accords concernés ; ouvrir des négociations pour un ou plusieurs accords de substitution (par exemple un nouvel accord temps de travail, un nouveau régime de primes, un nouvel accord d'intéressement) ;

intégrer dans ces négociations l'impact de la nouvelle règle de **garantie de rémunération** (plafond basé sur les 12 derniers mois si aucun nouvel accord n'est signé). En parallèle, l'employeur doit préparer ses outils internes : simulations de rémunération pour mesurer l'effet du futur accord, messages aux managers et aux salariés sur la période transitoire et ce qui va changer, et, si aucun **accord de substitution** n'est finalement conclu, mise en place des calculs de rémunération de référence et, si nécessaire, d'indemnités différentielles.

La clé est d'anticiper : ne pas laisser la **période de survie** s'écouler sans renégociation, au risque de se retrouver contraint par une **garantie de rémunération** subie, difficile à piloter, tout en ayant perdu la cohérence collective qu'offrait l'ancien accord.

6.9. Comment gérer en pratique le sujet de la garantie de la rémunération ?

6.9.1 ⚙ En pratique

En pratique, la **garantie de rémunération** prévue à l'issue de la **mise en cause** ne doit pas être improvisée : elle se prépare en amont, puis se gère méthodiquement lorsque l'accord cesse de produire ses effets. La première étape consiste à cibler précisément les accords concernés et les salariés impactés. Une fois que vous avez identifié qu'un accord collectif a été mis en cause par un transfert ou une fusion, et qu'aucun **accord de substitution** n'a été conclu avant l'expiration de sa **période de survie**, vous devez déterminer : à quelle date exacte l'accord cesse de s'appliquer ;

quels sont les salariés qui étaient dans son champ jusqu'à cette date ; et quelle est, pour chacun, la durée de travail contractuelle qui servira de référence (temps plein, temps partiel, forfait). C'est à partir de là que la **garantie de rémunération** jouerait : pour ces salariés, et pour une durée de travail équivalente, leur rémunération annuelle ne peut pas être inférieure à celle des 12 derniers mois d'application de l'accord mis en cause.

La deuxième étape est de calculer la rémunération annuelle de référence pour chaque salarié, en se fondant sur les 12 mois précédant la disparition de l'accord. Il ne s'agit pas de reprendre tout ce qu'il percevait, mais uniquement ce qui relève de la rémunération au sens de l'**article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale**, c'est-à-dire ce qui entre dans l'assiette des cotisations : salaire de base, rémunération des heures supplémentaires et complémentaires et leurs majorations, indemnités de congés payés, gratifications, primes et indemnités liées à l'exécution du travail (ancienneté, assiduité, travail de nuit ou du dimanche, primes d'équipe, etc.), primes annuelles (13e mois), avantages en nature (logement, véhicule, nourriture...).

À l'inverse, vous devez exclure les remboursements de frais professionnels, l'intéressement, la participation et certains avantages spécifiques comme le rabais excédentaire sur options d'actions. En pratique, cela suppose d'extraire les 12 derniers bulletins de salaire d'application de l'accord, de faire la somme des rubriques entrant dans cette assiette, et d'obtenir ainsi, pour chaque salarié, une rémunération brute annuelle de référence.

La troisième étape consiste à comparer cette rémunération de référence avec la rémunération future du salarié, telle qu'elle résulte de son contrat de travail et, le cas échéant, des autres accords applicables dans l'entreprise après extinction de l'accord mis en cause. Là encore, il faut raisonner à périmètre constant : même durée de travail, même définition de la rémunération (au sens **L. 242-1 CSS**).

Si la rémunération annuelle future (base + primes + avantages en nature + variables probables si elles sont structurelles) est supérieure ou égale au montant de référence, la garantie est respectée et aucune mesure particulière n'est nécessaire. En revanche, si elle est inférieure, vous devez prévoir un complément pour combler l'écart. Ce complément peut prendre la forme d'une indemnité différentielle de rémunération, versée en une fois ou lissée sur l'année (par exemple sous forme de ligne dédiée sur le bulletin de paie).

L'important est qu'au total, sur 12 mois, le salarié ne perçoive pas moins que le plancher fixé par la rémunération de référence. Il est vivement recommandé de documenter ces calculs (tableau de comparaison, justification des rubriques incluses/exclues) et de tracer la mise en place de l'indemnité différentielle : cela facilitera les contrôles internes, les échanges avec les représentants du personnel et la défense en cas de contestation individuelle.

6.10. Sur quelle période s'apprécie la garantie de rémunération ?

La **garantie de rémunération** instaurée après la **mise en cause** d'un accord collectif ne se contrôle ni sur un bulletin de paie isolé, ni mois par mois : elle s'apprécie sur une base annuelle. La loi est explicite : à défaut de nouvelle convention ou d'un nouvel accord conclu pendant le délai de survie, les salariés concernés bénéficient d'une garantie dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat, « ne peut être inférieur à la rémunération versée, en application de la convention ou de l'accord mis en cause, lors des douze derniers mois » d'application de ce texte.

Il y a donc deux temps : une période de référence, qui sert à fixer le plancher, et une période d'appréciation, sur laquelle on vérifie que ce plancher est respecté.

La période de référence correspond aux douze mois qui précèdent la date à laquelle la convention ou l'accord cesse de produire ses effets. Pendant cette période, on additionne, pour chaque salarié, toutes les sommes qui entrent dans la rémunération au sens de l'article **L. 242-1** du **Code de la sécurité sociale** : salaire de base, rémunération des heures supplémentaires et complémentaires et leurs majorations, indemnités de congés payés, gratifications, primes et indemnités liées à l'exécution du travail (ancienneté, assiduité, travail de nuit, de dimanche, primes d'équipe, etc.), 13^e mois, avantages en nature...

Sont au contraire exclus les remboursements de frais professionnels, l'intéressement, la participation, et certains gains spécifiques (par exemple le rabais excédentaire sur options d'actions). La somme ainsi obtenue constitue la rémunération brute annuelle de référence du salarié, pour sa durée de travail contractuelle.

La garantie s'apprécie ensuite sur une période annuelle, en comparant cette rémunération de référence à la rémunération que le salarié percevra une fois l'accord éteint, à durée de travail équivalente. Il ne s'agit pas de reproduire à l'identique, mois par mois, la situation antérieure, mais de vérifier qu'au total, sur douze mois de rémunération soumise à cotisations, le salarié ne perçoit pas moins que son montant de référence.

En pratique, l'employeur peut choisir de suivre cette garantie sur les douze mois qui suivent immédiatement l'extinction de l'accord, ou sur une année civile, à condition de pouvoir démontrer, à terme, que le cumul annuel (nouvelle rémunération de base, nouvelles primes, majorations, avantages en nature, etc.) est au moins égal au cumul de l'année de référence.

Pour rendre ce mécanisme gérable au quotidien, beaucoup d'employeurs optent pour un lissage mensuel : dès lors qu'une simulation montre que la nouvelle rémunération serait inférieure au plancher de référence, ils calculent un différentiel annuel et le ventilent en douze compléments mensuels, identifiés sur le bulletin de paie (par exemple « indemnité différentielle L. **2261-14** »). Juridiquement, ce qui importe est que, sur la période de douze mois retenue, le salarié ait effectivement perçu au moins le montant annuel de référence ;

opérationnellement, le versement mensuel permet d'éviter des régularisations massives en fin d'année. L'essentiel est donc de bien distinguer : d'un côté, les 12 mois de référence qui figent le plancher ; de l'autre, une appréciation de la garantie sur un an, en raisonnant en cumul annuel et non bulletin par bulletin.

Conseils opérationnels

- Cibler les salariés concernés : dès qu'un accord est mis en cause et qu'aucun **accord de substitution** n'est encore en vue, identifier les salariés dans son champ et la date précise à laquelle l'accord cessera de produire ses effets.
-
- Préparer l'historique de rémunération : pour chacun, rassembler les bulletins des 12 derniers mois d'application de l'accord ; faire ressortir les rubriques qui entrent dans l'assiette de cotisations (salaire de base, primes, avantages en nature, etc.) en excluant intéressement, participation et remboursements de frais.
-
- Calculer la rémunération de référence : additionner ces éléments pour obtenir, pour chaque salarié, une rémunération brute annuelle de référence correspondant à sa durée contractuelle de travail.
-
- Simuler la rémunération future : à partir du nouveau cadre (contrat de travail + autres accords applicables après extinction), simuler la rémunération annuelle attendue, en retenant la même assiette que pour la référence.
-

- Identifier les écarts : repérer les salariés pour lesquels la rémunération future serait inférieure à la rémunération de référence ; chiffrer l'écart et décider du mode de versement d'une indemnité différentielle (complément mensuel, prime annuelle spécifique...).
-
- Tracer et sécuriser : conserver, dans chaque dossier, les calculs de référence, les simulations et les décisions prises ; paramétrer la paie pour suivre ces indemnités et vérifier, au fil des années, si elles restent nécessaires (elles peuvent être absorbées par des augmentations générales ou individuelles).
-
- Intégrer cette démarche dans la stratégie de négociation : la meilleure façon de maîtriser ces effets reste de négocier un **accord de substitution** pendant la **période de survie**, plutôt que de subir la **garantie de rémunération** en l'absence de nouvel accord.

Exemple pratique :

Supposons qu'un accord d'entreprise sur les primes et compléments de salaire soit mis en cause à l'occasion d'un transfert, et qu'il arrive au terme de sa **période de survie** sans être remplacé par un **accord de substitution**. L'accord cesse de produire ses effets le 30 juin N. À compter du 1er juillet N, il n'y a donc plus d'accord applicable, mais la **garantie de rémunération** prévue par la loi joue pour les salariés qui étaient dans son champ.

Étape 1 : calculer la rémunération annuelle de référence

On se place sur les 12 derniers mois d'application de l'accord, du 1er juillet N-1 au 30 juin N. Pour un salarié à temps plein, les bulletins de paie font apparaître (en brut soumis à cotisations) :

- Salaire de base : 2 000 € par mois
- Prime d'ancienneté : 100 € par mois
- Prime d'équipe : 150 € par mois
- 13e mois : 2 000 € versé en décembre
- Avantage en nature repas : 100 € par mois

Sur ces 12 mois, la rémunération brute annuelle entrant dans l'assiette des cotisations (CSS, article L. 242-1) est la suivante :

- Salaire de base : $2\,000\text{ €} \times 12 = 24\,000\text{ €}$
- Prime d'ancienneté : $100\text{ €} \times 12 = 1\,200\text{ €}$
- Prime d'équipe : $150\text{ €} \times 12 = 1\,800\text{ €}$
- 13e mois : 2 000 €
- Avantage en nature repas : $100\text{ €} \times 12 = 1\,200\text{ €}$

Rémunération annuelle de référence = $24\,000 + 1\,200 + 1\,800 + 2\,000 + 1\,200 = 30\,200\text{ €}$.

Les remboursements de frais, l'intéressement et la participation éventuellement versés pendant cette période ne sont pas pris en compte, car ils sont exclus de l'assiette de la garantie.

Étape 2 : déterminer la rémunération annuelle « nouvelle »

À partir du 1er juillet N, l'accord ayant disparu, l'employeur met en place un nouveau schéma interne (sans accord de substitution). Pour ce même salarié, la rémunération prévue est désormais :

- Salaire de base : 2 100 € par mois (augmentation générale)
- Prime d'ancienneté : 100 € par mois (maintenue)
- Prime d'équipe : supprimée

- 13e mois : maintenu à 2 000 €
- Avantage en nature repas : maintenu à 100 € par mois

Sur une année complète après disparition de l'accord, la rémunération brute annuelle sera donc :

- Salaire de base : $2\,100\text{ €} \times 12 = 25\,200\text{ €}$
- Prime d'ancienneté : $100\text{ €} \times 12 = 1\,200\text{ €}$
- 13e mois : 2 000 €
- Avantage en nature repas : $100\text{ €} \times 12 = 1\,200\text{ €}$

Rémunération annuelle nouvelle = $25\,200 + 1\,200 + 2\,000 + 1\,200$
= 29 600 €.

Étape 3 : comparer et calculer, si besoin, une indemnité différentielle

On compare :

- Rémunération de référence (12 derniers mois sous accord) :
30 200 €
- Rémunération annuelle nouvelle (après extinction de l'accord)
: 29 600 €

L'écart est de : $30\,200\text{ €} - 29\,600\text{ €} = 600\text{ €}$.

La **garantie de rémunération** impose que, pour une durée de travail équivalente, la rémunération annuelle ne soit pas inférieure à 30 200 €. Pour respecter cette exigence, l'employeur doit donc verser une indemnité différentielle de 600 € sur l'année. En pratique, il peut décider de la lisser en 12 compléments mensuels de 50 € brut, identifiés sur le bulletin de paie (par exemple sous l'intitulé « indemnité différentielle L. 2261-14 »).

À l'avenir, si des augmentations générales ou individuelles viennent faire dépasser le plancher (par exemple, si le salaire de base passe à 2 200 €), l'indemnité différentielle pourra être réduite ou supprimée, dès lors que le cumul annuel de rémunération brute soumise à cotisations devient supérieur à la référence de 30 200 €.

Cet exemple montre concrètement comment utiliser la double logique de la loi :

- une période de référence de 12 mois pour figer un plancher annuel ;
- une appréciation sur une base annuelle de la rémunération nouvelle, en comparant le cumul sur 12 mois et en versant, si nécessaire, une indemnité différentielle pour respecter le plancher.

Pour le salarié, cela garantit que, même si la structure de sa rémunération évolue (prime d'équipe supprimée, salaire de base relevé), le niveau global annuel ne baisse pas du seul fait de la disparition de l'accord mis en cause.

6.11. Focus sur l'accord de substitution

6.11.1 Ce qu'est un accord de substitution après mise en cause

Lorsque, à la suite d'un **transfert d'entreprise**, d'une fusion ou d'une réorganisation, un accord collectif est mis en cause, il ne peut pas rester indéfiniment la référence pour les salariés transférés. La loi prévoit alors une **période de survie** : pendant un certain temps, l'accord d'origine continue à s'appliquer, le temps de trouver un nouveau cadre. L'**accord de substitution** est précisément ce nouveau cadre : c'est un accord collectif conclu dans l'entreprise ou l'entité reprenneuse, avec les organisations syndicales représentatives, qui a vocation à remplacer l'accord mis en cause et à fixer, pour l'avenir, les règles applicables aux salariés concernés (temps de travail, primes, organisation, dispositifs d'épargne, etc.).

Il se substitue juridiquement à l'accord d'origine : une fois entré en vigueur, ce sont ses stipulations qui s'appliquent, et non plus celles de l'ancien accord.

On ne parle donc pas d'un simple « copier-coller » de l'accord antérieur, mais d'un nouvel accord, adapté au périmètre et aux contraintes du repreneur. Il peut reprendre certaines dispositions de l'accord mis en cause, en modifier d'autres, ou construire un cadre complètement différent, à condition de respecter les règles d'ordre public (convention collective de branche, salaire minimum, durée du travail, etc.) et, le cas échéant, la **garantie de rémunération** prévue par la loi en cas d'absence de substitution.

L'**accord de substitution** devient la nouvelle norme collective de référence : il « remplace » l'ancien accord pour les salariés transférés et permet de les intégrer dans un ensemble cohérent avec les salariés déjà en place dans l'entreprise repreneuse.

6.11.2 Pourquoi l'accord de substitution est central pour le repreneur

Pour un repreneur, l'**accord de substitution** est un outil stratégique, et non une simple formalité. S'il se contente de laisser courir la **période de survie** de l'accord mis en cause sans renégocier, il s'expose à deux risques majeurs : d'une part, se retrouver, à l'issue de cette période, avec un vide collectif (plus d'accord d'entreprise pour encadrer le temps de travail, les primes, l'épargne, etc.) ;

d'autre part, devoir gérer uniquement la garantie légale de rémunération (plancher fondé sur les 12 derniers mois), ce qui peut rigidifier la masse salariale sans offrir de cadre collectif clair.

L'**accord de substitution** permet au contraire de reprendre la main : il donne la possibilité d'harmoniser les régimes issus de l'entreprise d'origine avec ceux déjà en vigueur chez le repreneur, de simplifier, de lisser les coûts et d'éviter des écarts durables de traitement entre salariés transférés et salariés « historiques ».

C'est aussi un instrument de sécurisation sociale. En fixant, avec les organisations syndicales, un nouveau cadre négocié (par exemple un accord temps de travail unique, un régime de primes harmonisé, un nouveau dispositif d'épargne salariale ou de prévoyance), le repreneur réduit le risque de contentieux liés à la suppression unilatérale d'avantages collectifs et clarifie les règles du jeu pour tous.

L'**accord de substitution** permet enfin d'anticiper et de maîtriser l'impact de la réforme de 2016 : plutôt que de subir la **garantie de rémunération** en l'absence d'accord, l'entreprise construit, par la négociation, un système qui lui est soutenable, tout en assurant un niveau et une structure de rémunération acceptables pour les salariés.

6.11.3 Comment, en pratique, négocier un accord de substitution

Sur le plan opérationnel, la négociation d'un **accord de substitution** suppose une démarche structurée en plusieurs étapes. La première consiste à cartographier les accords mis en cause et leurs effets : quels accords étaient applicables au périmètre transféré (temps de travail, primes, astreintes, RTT, intéressement, participation, prévoyance, etc.) ? Quels salariés couvrent-ils ? Quels avantages concrets accordent-ils (jours de repos, montants de primes, majorations...) et à quel coût ?

En parallèle, il faut recenser les accords déjà en vigueur dans l'entreprise repreneuse et mesurer les écarts entre les deux régimes. Ce travail de diagnostic est indispensable pour hiérarchiser les sujets (temps de travail, rémunération, épargne, protection sociale) et définir ce qui doit être maintenu, adapté ou harmonisé.

La deuxième étape est de calendrier et de dialogue social. Dès la **mise en cause**, l'employeur doit intégrer au calendrier social la **période de survie** de l'accord et se donner pour objectif d'aboutir à un **accord de substitution** avant son expiration. Cela implique d'informer et de consulter le CSE sur le projet d'harmonisation, puis d'ouvrir des discussions avec les organisations syndicales en expliquant clairement les contraintes (coûts, organisation, articulation des régimes) et les objectifs (cadre commun, lisibilité, sécurisation).

Il est souvent utile de travailler sur des scénarios chiffrés : par exemple, comparer le coût de maintien des anciens régimes, celui d'un régime harmonisé convergeant progressivement, ou celui d'une convergence plus rapide avec des mesures transitoires.

La troisième étape porte sur la rédaction de l'**accord de substitution**. Il doit, de manière très claire : définir son périmètre (salariés concernés, sites, catégories) ; préciser qu'il se substitue à tel ou tel accord mis en cause (clause de substitution et d'abrogation explicite) ; fixer sa date d'effet et, le cas échéant, prévoir des dispositions transitoires (par exemple, un maintien dégressif de certaines primes sur quelques années, ou des mesures d'accompagnement pour certains salariés).

L'accord doit aussi être cohérent avec la **garantie de rémunération** : même s'il se substitue à l'accord mis en cause, il est prudent de vérifier que ses effets ne conduisent pas, globalement, à abaisser les niveaux de rémunération au-delà de ce qu'autorise la loi. Une fois l'accord négocié et signé, il deviendra le nouveau cadre collectif applicable, remplaçant l'ancien accord pour les salariés transférés et, idéalement, créant une base commune avec les salariés déjà en place.

6.11.4 Peut on anticiper sur la mise en cause ?

Il est non seulement possible, mais souvent souhaitable d'anticiper la **mise en cause** en négociant un **accord de substitution** avant qu'elle ne soit juridiquement déclenchée. La loi encadre les effets de la **mise en cause** lorsqu'aucun nouvel accord n'a été conclu (période de maintien transitoire, puis **garantie de rémunération** en l'absence de substitution), mais elle ne prévoit nulle part qu'il faudrait attendre ce moment pour ouvrir des discussions.

Tant que l'opération de transfert ou de fusion est suffisamment avancée et que le futur périmètre est identifié, le repreneur peut travailler avec les partenaires sociaux sur un projet d'accord collectif destiné à s'appliquer à compter de la date du **changement d'employeur**. L'article L. 2261-14 organise un régime de rattrapage « à défaut de nouvelle convention ou d'un nouvel accord » : il ne fait pas obstacle à une démarche proactive.

6.11.5 ⚙ En pratique

En pratique, on peut distinguer deux temps. Le premier est celui de la pré-négociation. Tant que le transfert n'est pas effectif, le futur employeur n'est pas encore l'employeur juridique des salariés transférés, mais il peut déjà préparer le terrain : cartographier les accords existants, chiffrer leurs effets, définir les grandes lignes d'un futur accord de substitution (sur le temps de travail, les primes, les régimes collectifs, etc.), parfois au niveau du groupe ou de la société qui sera repreneuse.

Dans certains montages intragroupe, il est même possible d'ouvrir formellement des négociations dans l'entreprise repreneuse en associant les organisations syndicales appelées à représenter demain les salariés transférés. L'objectif de cette phase est d'arriver à la date de transfert avec un projet d'accord abouti, prêt à être signé ou déjà signé avec une entrée en vigueur calée sur le jour J.

Le second temps est celui de l'entrée en vigueur. Une fois le transfert réalisé, la nouvelle entité a la qualité d'employeur des salariés transférés et l'accord de substitution, s'il a été régulièrement conclu avec les organisations représentatives compétentes dans ce périmètre, peut entrer en vigueur immédiatement. Il doit alors comporter une clause claire de substitution, indiquant qu'il se substitue aux anciens accords applicables au périmètre transféré et qu'il devient la nouvelle norme collective.

Concrètement, cela signifie que l'on évite la situation où, après la **mise en cause**, l'ancien accord survit seul pendant une période de maintien avant de s'éteindre, ne laissant comme filet que la **garantie de rémunération**. Dès le premier jour du transfert, les salariés savent à quel cadre ils sont rattachés et le repreneur maîtrise les règles applicables.

D'un point de vue juridique, cette anticipation s'inscrit parfaitement dans la logique de l'article L. 2261-14 : ce texte ne s'applique « qu'à défaut » de nouvelle convention ou d'un nouvel accord. Il ne ferme donc pas la porte à des négociations engagées en amont, au contraire. Si le repreneur est déjà présent dans l'organisation (groupe, participation au capital, projet officiellement annoncé), il a tout intérêt à ouvrir le plus tôt possible un dialogue avec les partenaires sociaux sur la base d'un projet d'accord qui définira le cadre applicable à la fois aux salariés transférés et, le cas échéant, aux salariés déjà en place.

La seule limite à respecter est que l'**accord de substitution** soit conclu par une entité qui aura bien, à la date de son entrée en vigueur, la qualité d'employeur des salariés concernés (ou qui sera devenue cette entité après l'opération), et avec les organisations syndicales représentatives compétentes dans ce périmètre.

C'est cette articulation -- préparer en amont, faire entrer en vigueur à J chez le bon employeur -- qui permet d'utiliser pleinement la négociation collective comme levier d'anticipation, plutôt que de subir, après coup, les effets mécaniques de la **mise en cause** et de la seule **garantie de rémunération**.

Conseils opérationnels

Cartographier très tôt, dès la phase projet, tous les accords collectifs applicables au périmètre appelé à être transféré, et les accords déjà en vigueur chez le repreneur, pour disposer d'une base solide de pré-négociation.

Utiliser la phase de pré-négociation pour élaborer un projet d'**accord de substitution** (ou plusieurs accords par thème : temps de travail, primes, régimes collectifs), en chiffrant les impacts et en travaillant des scénarios d'harmonisation.

Planifier un calendrier social aligné sur la date de transfert : information/consultation du CSE, ouverture formelle des négociations dans l'entreprise repreneuse, signature de l'accord avec une clause d'entrée en vigueur à J (date du transfert).

Vérifier que l'accord est bien conclu par l'entité qui deviendra l'employeur des salariés concernés après l'opération, et avec les organisations syndicales représentatives dans ce périmètre, afin de sécuriser sa portée de « substitution ».

Prévoir dans l'accord des clauses de substitution et d'abrogation explicites, et, si besoin, des dispositions transitoires pour accompagner les changements (lissage de certaines primes, adaptation progressive de l'organisation du temps de travail).

Intégrer dans la stratégie de négociation l'enjeu de la **garantie de rémunération** : un **accord de substitution** bien calibré permet d'éviter de se retrouver, par défaut, enfermé dans un plancher de rémunération difficile à piloter en l'absence de cadre collectif cohérent.

6.11.6 Peut on négocier un accord pour les salariés transférés uniquement ?

Principe : il est possible de négocier un accord collectif qui traite spécifiquement des salariés transférés (parce qu'ils se trouvent dans une situation particulière liée au transfert), mais il faut être très attentif à la manière dont l'accord est rédigé et justifié. En droit, des différences de traitement entre catégories de salariés peuvent être admises dès lors qu'elles reposent sur une raison objective et pertinente et qu'elles sont prévues par un accord collectif.

La jurisprudence a assoupli le contrôle des différences de traitement issues d'un accord collectif : lorsqu'une différence est instaurée par un accord conclu avec des organisations syndicales représentatives, le juge exerce un contrôle limité et admet plus facilement son bien-fondé, dès lors qu'elle est en lien avec la situation des salariés concernés (par exemple, leur origine de statut, les exigences de l'opération, le maintien transitoire d'avantages).

6.11.7 En pratique

En pratique, négocier un accord « spécial transferts » réservé aux seuls salariés transférés n'est pas interdit, mais présente des zones de risque. Jusqu'à un certain point, il est admis de conserver pour les salariés transférés des dispositions spécifiques (maintien d'anciens avantages, garantie de niveau de rémunération plus protectrice, mécanismes transitoires d'alignement) pour tenir compte de leur histoire sociale et de la nécessité d'accompagner le changement d'employeur.

Mais plus ces différences sont importantes, durables et déconnectées de cette logique transitoire, plus le risque augmente qu'un salarié « historique » invoque une inégalité de traitement ou, inversement, qu'un salarié transféré conteste la suppression d'un avantage par rapport à ses anciens collègues. La clé est de ne pas figer, dans la durée, deux « castes » de salariés dans la même entreprise, sans raison objective autre que l'origine de l'un ou l'autre.

Pour rester dans un cadre sécurisé, il est préférable d'utiliser un accord collectif ciblé sur les salariés transférés comme un outil transitoire : soit pour organiser le maintien d'anciens avantages pendant un temps limité avant une harmonisation, soit pour prévoir des mesures spécifiques d'accompagnement (garanties de rémunération, primes d'intégration, clauses de rattrapage) le temps que les statuts convergent.

L'accord devra alors être soigneusement motivé : rappeler le contexte du transfert, les obligations issues de la loi (**mise en cause, garantie de rémunération**), l'objectif de protection des salariés transférés et, surtout, la perspective d'une harmonisation progressive. Plus l'accord affirme une vocation transitoire et une logique d'accompagnement du transfert, moins il sera attaquable en inégalité de traitement.

Conseils opérationnels

-

- Éviter, autant que possible, un accord collectif « figé » qui instaurerait sans limite de temps un régime durablement plus favorable ou plus défavorable uniquement pour les salariés transférés. Préférer un accord qui se présente clairement comme transitoire et orienté vers l'harmonisation.
- Dans l'accord, motiver expressément pourquoi les salariés transférés forment un groupe traité de manière spécifique : contexte du transfert, nécessité de respecter le cadre légal (**mise en cause, garantie de rémunération**), besoin d'accompagner un changement de statut, engagements pris lors de l'opération.
- Structurer l'accord autour de mesures ciblées d'accompagnement plutôt que de créer un véritable « statut parallèle » : par exemple, prévoir le maintien de certaines primes pendant X années, des compléments de rémunération pour éviter une baisse, des mesures de rattrapage, plutôt qu'un régime complet autonome.
- Prévoir, si possible, un calendrier d'harmonisation explicite (par étapes) ou des clauses de réexamen, afin de montrer que l'objectif final est d'aligner, à terme, les salariés transférés et les salariés historiques sur un même cadre collectif.
- Se méfier particulièrement des dispositifs qui donneraient, de manière permanente, des droits supérieurs à une seule population sur des éléments sensibles (primes structurelles, RTT, temps de travail) sans lien avec la situation de transfert : le risque de contestation pour inégalité de traitement est alors plus élevé.

- Impliquer les organisations syndicales dans la réflexion dès l'amont et travailler sur des scénarios chiffrés : montrer l'impact social et financier de différentes options (harmonisation immédiate, progressive, maintien limité de certains avantages) pour faciliter l'adhésion à un accord équilibré.

6.11.8 Pour conclure sur la mise en cause :

La première clé, pour un employeur confronté à une **mise en cause**, est de ne pas la découvrir a posteriori. Dès que le projet de transfert, de fusion ou de scission est envisagé, il faut considérer que la **mise en cause** est une conséquence quasi automatique pour les accords collectifs applicables au périmètre transféré : accords de temps de travail, primes, RTT, intéressement, prévoyance, etc. Une approche opérationnelle consiste à lancer, en amont, un inventaire des accords : quels textes s'appliquent aux salariés transférés, sur quel périmètre exact, avec quels effets concrets et à quel coût.

Sans cette cartographie, il est impossible de piloter la suite : on risque de laisser courir la **période de survie** sans stratégie, pour se retrouver au terme avec un vide collectif, une **garantie de rémunération** à gérer et des pratiques éclatées.

La deuxième clé est d'articuler le temps juridique et le temps de la négociation. Juridiquement, la **mise en cause** intervient à la date du **changement d'employeur** ou de la disparition de l'entité signataire ; à compter de cette date, un délai de survie s'ouvre puis, à défaut de nouvel accord, la **garantie de rémunération** joue. Opérationnellement, l'employeur a tout intérêt à anticiper : utiliser le temps de préparation du projet pour travailler un **accord de substitution** (ou plusieurs accords par thème) qui sera prêt à entrer en vigueur dès le transfert, plutôt que d'attendre la **mise en cause** pour commencer à réfléchir.

Cela suppose un calendrier social intégré au projet : information/consultation du CSE sur les enjeux collectifs, ouverture de discussions avec les organisations syndicales, objectif de signature d'un **accord de substitution** suffisamment en amont ou à J. Plus l'anticipation est forte, plus on évite la phase d'incertitude et les effets mécaniques de la seule **garantie de rémunération**.

La troisième clé est de traiter la dimension financière et individuelle dès le départ. La **mise en cause** d'un accord, notamment en matière de rémunération ou de temps de travail, n'est pas qu'un sujet de droit collectif : elle a un impact direct sur les fiches de paie. En pratique, il est indispensable de simuler, pour les salariés concernés, l'effet de la disparition de l'accord : que deviennent les primes, les majorations, les jours de RTT, et quel serait le niveau de rémunération annuelle sans nouvel accord ?

Cette simulation permet d'anticiper, en cas d'absence d'**accord de substitution**, le coût de la **garantie de rémunération** (rémunération de référence des 12 derniers mois vs rémunération future) et, le cas échéant, des indemnités différentielles à prévoir.

Elle permet aussi d'objectiver la négociation avec les syndicats : chiffrer les scénarios d'harmonisation, montrer les écarts, construire des trajectoires (maintien transitoire, convergence progressive) acceptables socialement et soutenables économiquement.

Conseils opérationnels

- Dresser une cartographie exhaustive des accords collectifs applicables au périmètre transféré (temps de travail, primes, RTT, intéressement, participation, prévoyance, retraite supplémentaire, etc.), en précisant pour chacun : champ d'application, principales stipulations, coût et salariés concernés.
- Identifier la date de **mise en cause** (date de transfert, de fusion, de scission) et en faire un jalon du calendrier projet : à partir de cette date, caler la **période de survie**, la fenêtre de négociation et, le cas échéant, la date d'extinction si aucun nouvel accord n'est conclu.
- Décider d'une stratégie temporelle : soit accepter de renégocier après la **mise en cause** en utilisant la **période de survie**, soit, de préférence, anticiper en préparant un **accord de substitution** en amont, prêt à entrer en vigueur dès le transfert, afin d'éviter un « trou d'air » collectif et de réduire l'impact de la seule **garantie de rémunération**.

- Conduire un diagnostic chiffré : pour les salariés concernés, simuler l'effet de la disparition des accords (sans nouvel accord) sur le temps de travail et sur la rémunération annuelle ; estimer le coût potentiel des indemnités différentielles si la **garantie de rémunération** devait jouer ; utiliser ces données comme base de discussion dans la négociation d'un **accord de substitution**.
- Mettre en place une négociation structurée avec les partenaires sociaux : présenter la cartographie des accords mis en cause, les enjeux (organisation, coût, risques), proposer des scénarios d'harmonisation, travailler des mesures transitoires, et rédiger un **accord de substitution** avec des clauses claires de substitution/abrogation et, si nécessaire, des dispositions d'accompagnement.
- Prévoir un dispositif de suivi paie/RH pour la phase **post-mise en cause** : si aucun **accord de substitution** n'est conclu, calculer pour chaque salarié la rémunération annuelle de référence (12 derniers mois), comparer avec la rémunération nouvelle et, le cas échéant, paramétrer des indemnités différentielles en gardant une traçabilité complète des calculs.
- Informer clairement les salariés et les managers sur le calendrier et les effets de la **mise en cause** : expliquer la **période de survie**, le projet d'**accord de substitution**, la protection offerte par la **garantie de rémunération** et, le cas échéant, les aménagements des régimes collectifs, afin de limiter les tensions et les incompréhensions.

Chapitre 7 – Que faire des usages et engagements unilatéraux ?

Les usages et engagements unilatéraux sont des avantages collectifs instaurés par l'employeur (primes habituelles, jours de congés supplémentaires, pratiques de remboursement de frais, etc.). Ils ne sont pas des accords collectifs et n'entrent donc pas dans la mécanique de **mise en cause** et de survie prévue par L. 2261-14. En cas de **transfert d'entreprise** au sens de L. 1224-1 (changement d'employeur avec maintien de l'entité économique), tous les droits et obligations nés du contrat de travail et du fonctionnement de l'entité sont transmis au nouvel employeur : cela inclut les usages et engagements unilatéraux existant dans l'entité transférée.

Ils s'imposent au repreneur comme ils s'imposaient au cédant, sans qu'il soit besoin d'un mécanisme spécifique de « **mise en cause** ». Le nouvel employeur ne peut pas les supprimer du seul fait du transfert : il doit, s'il veut y mettre fin, utiliser les voies de droit propres à chaque outil (procédure de **dénonciation** d'un usage ou d'un **engagement unilatéral**).

7.1. Usage et engagement unilatéral : deux réalités différentes

Un usage est un avantage accordé par l'employeur, qui s'est progressivement imposé comme une véritable règle interne parce qu'il présente trois caractères cumulatifs :

il est général : il bénéficie à une catégorie déterminée de salariés (tout le personnel, tout un service, tout un établissement, une catégorie professionnelle...) ;

il est constant : il est accordé de façon répétée et stable dans le temps (par exemple, une prime versée chaque année, un pont toujours donné à la même période, un remboursement systématique de certains frais) ;

il est fixe : ses modalités sont déterminées et prévisibles (même montant, même mode de calcul, mêmes conditions d'attribution).

Lorsque ces trois critères sont réunis, la pratique n'est plus une simple tolérance : elle devient un usage, c'est-à-dire un avantage collectif que les salariés peuvent revendiquer et que l'employeur ne peut pas supprimer du jour au lendemain.

L'engagement unilatéral est différent : il naît d'une décision explicite de l'employeur, formalisée le plus souvent par écrit (note de service, courrier au personnel, charte, décision interne) par laquelle il s'engage à accorder un avantage déterminé à tout ou partie du personnel. Exemple : une note de direction annonçant qu'une prime annuelle de X € sera versée à tous les salariés remplissant certaines conditions ;

une décision d'accorder deux jours de congés supplémentaires à tous les salariés à compter d'une certaine date ; une politique écrite de prise en charge renforcée de certains frais. Là encore, l'avantage est collectif et régulier, mais la source n'est pas la répétition de la pratique : c'est la volonté déclarée de l'employeur.

7.2. Leur régime juridique commun : des engagements qui s'imposent à l'employeur

Qu'il s'agisse d'un usage ou d'un **engagement unilatéral**, le point commun est qu'ils créent des droits collectifs au profit des salariés, en dehors de tout accord collectif formel. Tant qu'ils existent, l'employeur doit les appliquer : il ne peut pas, en principe, refuser une prime d'usage ou une prime issue d'un **engagement unilatéral** à un salarié qui remplit les conditions, sauf à se rendre fautif (exécution déloyale, discrimination, inégalité de traitement).

Ces avantages se situent à un niveau inférieur à la loi, à la convention collective et aux accords d'entreprise, mais ils complètent ces textes et s'ajoutent au contrat de travail.

Ils ne peuvent pas déroger défavorablement à ce qui est prévu par la loi ou la convention de branche, mais ils peuvent être plus favorables. Ils sont aussi moins stables qu'un accord collectif : ils peuvent être remis en cause sans négociation syndicale, mais seulement via une **dénonciation** régulière, qui obéit à une procédure précise (voir plus loin).

7.3. En cas de transfert d'entreprise : un transfert de plein droit, sans mise en cause

En cas de **transfert d'entreprise** au sens de l'article L. 1224-1 (changement d'employeur avec maintien d'une entité économique autonome qui garde son identité), les droits et obligations nés de l'exécution du contrat de travail sont transférés au nouvel employeur. Cela ne concerne pas seulement le contrat stricto sensu et les accords collectifs : cela inclut aussi les usages et les engagements unilatéraux qui s'appliquaient dans l'entité transférée.

En d'autres termes, l'usage ou l'**engagement unilatéral** « voyage » avec l'entité : il devient opposable au repreneur comme il l'était à l'employeur sortant.

Contrairement aux accords collectifs, il n'existe pas, pour les usages et engagements unilatéraux, de mécanisme spécifique de **mise en cause** assorti d'une **période de survie** ou d'une **garantie de rémunération** : ils ne sont pas rattachés à une personne morale signataire de la même façon qu'un accord d'entreprise. Tant que le nouvel employeur ne les a pas régulièrement dénoncés, ils continuent à s'appliquer tels quels aux salariés transférés.

Le simple fait du transfert ne suffit donc pas à y mettre fin. Pour le repreneur, l'enjeu est double : identifier ces avantages (souvent moins visibles que les accords) et décider s'il souhaite les maintenir, les intégrer dans un accord collectif, ou les dénoncer dans les formes.

7.4. La procédure de dénonciation : comment y mettre fin correctement

Si le nouvel employeur (ou l'ancien, avant le transfert) souhaite mettre fin à un usage ou à un **engagement unilatéral**, il doit respecter une procédure de **dénonciation** bien établie par la jurisprudence. À défaut, la suppression de l'avantage peut être jugée irrégulière et contestée par les salariés.

La **dénonciation** comporte trois volets :

- Information des représentants du personnel : l'employeur doit, lorsqu'il en existe, informer et consulter le CSE sur son intention de dénoncer l'usage ou l'**engagement unilatéral**. Cette étape permet de discuter des raisons de la suppression et, éventuellement, d'envisager des mesures d'accompagnement ou de substitution.
- Information individuelle des salariés concernés : l'employeur doit ensuite informer clairement les salariés bénéficiaires que l'usage ou l'**engagement unilatéral** sera supprimé à compter d'une certaine date. Cette information doit être suffisamment précise (quel avantage, à quelle date, pour quelle raison) et portée à la connaissance de tous les salariés concernés (affichage, note de service, courrier, mail, etc.).

- Respect d'un délai raisonnable avant extinction : la **dénonciation** ne produit pas effet immédiatement. Il doit s'écouler un délai entre l'information et la suppression effective de l'avantage, afin que les salariés puissent s'organiser. En pratique, la jurisprudence admet qu'il faut laisser passer au moins un cycle de versement ou d'acquisition. Par exemple : pour une prime annuelle d'usage, l'employeur doit généralement laisser s'écouler une année complète après l'annonce avant de cesser de la verser ; pour un avantage lié à un horaire, il convient de laisser un délai permettant d'ajuster l'organisation.

Ce n'est qu'au terme de cette procédure (information RP, information salariés, délai raisonnable) que l'usage ou l'**engagement unilatéral** disparaît pour l'avenir.

Jusqu'à cette date, le repreneur reste tenu de l'appliquer. En pratique, il est souvent pertinent, surtout après un transfert, de négocier un accord collectif qui intègre, adapte ou remplace ces avantages, plutôt que de les supprimer unilatéralement : cela permet de sécuriser juridiquement la démarche et de limiter les tensions sociales.

Conseils pratiques :

Distinguer clairement, dans vos analyses, les accords collectifs (soumis à **mise en cause** et à **période de survie**) des usages et engagements unilatéraux (transférés **de plein droit**, dénonçables selon leur propre régime).

Avant un transfert, cartographier non seulement les accords collectifs, mais aussi les usages et engagements unilatéraux : primes récurrentes, jours de congés ou de ponts supplémentaires, pratiques de remboursement de frais, avantages divers, etc.

Côté repreneur, considérer que ces usages et engagements s'appliquent dès le transfert aux salariés transférés, tant qu'aucune **dénonciation** régulière n'a été faite : intégrer leur coût dans la due diligence sociale et dans la négociation du prix ou des garanties entre cédant et repreneur.

Si vous souhaitez mettre fin à un usage ou un **engagement unilatéral**, respecter strictement la procédure de **dénonciation** : information/consultation du CSE, information individuelle des salariés concernés, délai suffisant avant extinction effective.

Envisager, plutôt qu'une suppression sèche, d'intégrer certains usages ou engagements dans un accord collectif de substitution, ce qui permettra de les adapter, de les harmoniser et de les modifier ultérieurement par la négociation.

Documenter et archiver les démarches de **dénonciation** (procès-verbaux CSE, notes d'information, dates effectives) pour pouvoir prouver, en cas de contestation, que la procédure a été respectée.

Un point souvent sous-estimé en pratique est qu'un usage ou un **engagement unilatéral** peut, au fil du temps, changer de nature. Tant qu'une prime, un jour supplémentaire ou un avantage particulier n'existe que comme pratique répétée (usage) ou comme décision générale de l'employeur (**engagement unilatéral**), il reste un avantage collectif, issu de la seule volonté de l'employeur. Celui-ci peut y mettre fin en respectant la procédure de **dénonciation** (information du CSE, information des salariés, délai raisonnable).

Mais dès lors que cet avantage est formellement repris dans le contrat de travail du salarié -- par exemple par un avenant mentionnant expressément la prime ou le jour supplémentaire -- il n'est plus seulement un usage ou un engagement ; il devient une clause contractuelle.

Cette contractualisation a une conséquence majeure : l'avantage échappe au régime de la simple **dénonciation**. Il est désormais protégé par le principe selon lequel le contrat de travail ne peut être modifié dans ses éléments essentiels qu'avec l'accord du salarié. Concrètement, si une prime d'origine « usage » a été intégrée dans un avenant à plusieurs contrats, le repreneur ne pourra pas la supprimer unilatéralement, même en suivant la procédure de **dénonciation** des usages : il devra, pour les salariés concernés, obtenir leur accord explicite à une modification contractuelle, ou assumer les conséquences d'un refus (maintien de la clause ou, à défaut, envisager une rupture pour motif économique ou autre, selon le cas).

À l'occasion d'un transfert, distinguer ce qui relève encore de l'usage ou de l'**engagement unilatéral** pur, et ce qui a été contractualisé, devient donc essentiel.

Pour un employeur repreneur, cette distinction doit faire partie de la due diligence sociale. Il ne suffit pas de repérer les usages et engagements unilatéraux : il faut vérifier, dossier par dossier, si certains avantages n'ont pas été repris dans les contrats individuels (par exemple via des avenants, lettres d'engagement, promesses écrites). Dans ce dernier cas, l'avantage n'est plus « dénonçable » comme un simple usage : il est verrouillé par le contrat, et ne pourra évoluer que par accord individuel.

À l'inverse, un avantage qui n'a jamais été contractualisé reste un usage ou un **engagement unilatéral** : le repreneur peut décider de le maintenir, de l'intégrer dans un accord collectif, ou de le dénoncer selon la procédure ad hoc.

Pour le livre blanc, il est donc utile de rappeler que la bonne gestion des usages et engagements après un transfert passe par un double tri : quelle est la source de l'avantage (collective ou contractuelle) ? et quels leviers de modification sont encore disponibles ?

Enfin, certaines pratiques salariales, même non prévues par un accord collectif ni explicitement écrites dans le contrat, peuvent être considérées comme des avantages individuels contractuels lorsqu'elles sont accordées de façon régulière et personnalisée à un salarié donné.

Dans ce cas, l'employeur (y compris le repreneur) ne peut plus traiter ces avantages comme de simples usages dénonçables : ils sont entrés dans le champ du contrat et ne peuvent être modifiés qu'avec l'accord du salarié. C'est un point de vigilance important au moment d'un transfert.

Toutes les pratiques de l'employeur ne relèvent pas d'un usage collectif. Lorsque l'avantage bénéficie à une catégorie déterminée de salariés, de manière générale, constante et fixe, on est bien en présence d'un usage. Mais la jurisprudence distingue un autre cas : celui où un avantage est accordé à un salarié déterminé, de manière régulière et stable, sans qu'il s'inscrive dans une logique d'avantage collectif.

Par exemple : une prime versée chaque trimestre à un seul salarié, sans note générale ni application à un groupe ; une majoration particulière accordée à un salarié donné, reconduite année après année ; des jours de repos supplémentaires accordés systématiquement à une personne, sans que les autres bénéficient du même régime.

Dans ce type de situation, les juges considèrent que l'on n'est plus devant un usage, mais devant un avantage individuel lié à la relation de travail de ce salarié.

Si la pratique est régulière, répétée et suffisamment précise (montant, fréquence, conditions), elle peut être regardée comme ayant intégré le contrat de travail, même si elle n'a jamais fait l'objet d'un avenant formel. Autrement dit, par la constance et la personnalisation de son comportement, l'employeur a manifesté une volonté d'accorder à ce salarié un avantage contractuel.

7.5. Conséquences : un champ contractuel plus large que le seul écrit

Une fois que la pratique est analysée comme un avantage individuel intégré au contrat, les conséquences sont lourdes : l'employeur ne peut plus y mettre fin unilatéralement en invoquant une simple **dénonciation** d'usage ou une réorganisation.

L'avantage devient un élément du contrat de travail, au même titre que le salaire de base ou la durée contractuelle du travail. Toute suppression ou modification substantielle suppose alors l'accord du salarié dans le cadre d'un avenant (ou, à défaut, l'acceptation des risques liés à un refus : maintien de l'avantage ou, en dernier ressort, procédure de rupture sur un terrain approprié).

Pour un repreneur, c'est un point de vigilance particulier : dans l'audit des pratiques, il ne suffit pas de demander « quels usages collectifs existe-t-il ? » ; il faut aussi identifier les situations individuelles dans lesquelles un salarié bénéficie, de manière isolée, d'une prime, d'un complément ou d'un régime de repos répété dans le temps. Si ces avantages ont été versés de façon constante et personnalisée, ils risquent d'être analysés, en cas de litige, comme des clauses contractuelles implicites.

Ils « voyagent » alors avec le contrat en cas de transfert, et ne peuvent être supprimés qu'avec l'accord du salarié concerné, non par une **dénonciation** collective.

7.5.1 Intérêt pratique pour le transfert d'entreprise

Dans le contexte d'un transfert, cette distinction est déterminante. Les avantages purement collectifs (usages, engagements unilatéraux appliqués à une catégorie) peuvent être repris puis éventuellement dénoncés selon la procédure ad hoc. En revanche, les avantages individualisés, régulièrement versés, doivent être traités comme des engagements contractuels : le repreneur doit prévoir qu'il les assume, au moins dans un premier temps, et s'il souhaite les modifier, engager un dialogue individuel et formel avec les salariés concernés (avenant).

Cela doit apparaître dans la fiche d'inventaire des droits individuels : dès qu'un avantage apparaît n'être accordé qu'à un salarié de façon constante, il faut le classer, par prudence, dans la rubrique « éléments contractuels » plutôt que « usage ».

Pour un employeur, en contexte de transfert, le risque majeur n'est pas ce qui est écrit et identifié (contrats, accords collectifs) mais ce qui s'est installé dans la pratique : primes d'usage, ponts, remboursements généreux, petits avantages accordés de manière répétée. La priorité est donc d'organiser un repérage structuré de ces avantages, en distinguant : 1/ les usages collectifs, 2/ les engagements unilatéraux formalisés, 3/ les avantages individuels personnalisés susceptibles d'être considérés comme contractuels.

Cela suppose une approche croisée : analyse documentaire (contrats, avenants, notes, règlements) + analyse de la paie (primes récurrentes, lignes non conventionnelles) + entretiens avec les RH et managers. Une fois repérés, ces avantages doivent être classés par nature (usage/engagement/contractuel) et par niveau de risque, pour que l'employeur puisse décider : maintien, **dénonciation**, intégration dans un accord, ou négociation individuelle.

La vigilance est renforcée en cas de transfert, car tous ces avantages « voyagent » avec les contrats (L. 1224-1) et deviennent opposables au repreneur, sauf **dénonciation** ou modification dans les formes.

Il est donc primordiale de mettre en place une véritable check-list de due diligence sociale interne, ne pas se limiter aux textes formels, exploiter la paie comme source d'indices, questionner les managers et RH sur les « habitudes maison », vérifier systématiquement si des primes/avantages ont été individualisés par écrits, et consigner tout cela dans une cartographie des avantages collectifs et individuels à jour.

Puis, à partir de cette cartographie, planifier les actions : dénoncer certains usages, intégrer certains avantages dans un **accord de substitution**, ou assumer le maintien de ceux qui sont déjà contractuels.

Conseils pratiques :

Organiser un audit systématique des avantages avant un transfert ou une réorganisation : ne pas se limiter aux accords collectifs et aux contrats, mais recenser tout ce qui est versé ou accordé de façon régulière (primes, jours supplémentaires, remboursements, avantages en nature, facilités diverses).

Exploiter la paie comme outil de repérage : analyser les bulletins sur 12 à 24 mois pour identifier les lignes de primes ou d'indemnités qui ne sont ni prévues par la convention collective ni par les accords formels. Une prime versée tous les ans ou tous les mois, de façon stable, est un signal fort d'usage ou d'**engagement unilatéral**.

Passer en revue les documents internes : notes de service, courriels généraux, chartes, règlements intérieurs, livrets d'accueil, intranet RH. Tout document par lequel l'employeur annonce un avantage général (prime, jour de congé, prise en charge de frais) peut révéler un **engagement unilatéral**.

Interroger les RH et managers de terrain : ils connaissent souvent les « habitudes maison » (ponts systématiques, tolérances horaires, remboursements élargis, primes de Noël, cadeaux, etc.). Ces pratiques doivent être consignées, même si elles ne sont pas formalisées : ce sont des candidats potentiels à la qualification d'usage ou d'engagement.

Distinguer, pour chaque avantage repéré, sa source probable : 1/ usage collectif (général, constant, fixe, sans texte explicite) ; 2/ **engagement unilatéral** (décision écrite générale de l'employeur) ; 3/ avantage individuel personnalisé (prime ou condition accordée régulièrement à un seul salarié ou à quelques-uns, susceptible d'être vu comme contractuel).

Intégrer ces informations dans une cartographie structurée : tableau listant, par avantage, la population bénéficiaire, la fréquence, le montant, la base juridique supposée (accord, usage, engagement, contrat). Cette cartographie sera annexée au dossier de transfert et alimentera la fiche d'inventaire des droits individuels.

Sur la base de cette cartographie, définir une stratégie de traitement : quels avantages maintenir en l'état, lesquels intégrer dans un accord collectif de substitution (pour les encadrer et les harmoniser), lesquels dénoncer (usage/engagement) en respectant la procédure, et pour quels avantages individualisés envisager une négociation contractuelle avec les salariés concernés.

Former les équipes RH et managers à repérer ces avantages et à éviter d'en créer de nouveaux sans réflexion (verser pendant des années une prime isolée à un salarié, promettre par mail des avantages durables, etc.), car ces pratiques peuvent être ultérieurement qualifiées d'engagements contractuels difficiles à modifier, y compris pour un repreneur.

En contexte de transfert, intégrer cette analyse dans la due diligence sociale : les usages, engagements et avantages individuels identifiés doivent être pris en compte dans la négociation entre cédant et repreneur (prix, garanties de passif social) et dans la stratégie post-transfert (**dénonciation**, substitution, maintien).

Chapitre 8 — Et la prévoyance on en fait quoi ?

Dans un régime de prévoyance collectif (décès, incapacité, invalidité, parfois frais de santé), il y a toujours deux plans à distinguer : le plan juridique interne à l'entreprise qui dit « qui doit être couvert, à quelles conditions, avec quelles obligations pour l'employeur » ; et le plan assurantiel, qui dit « avec quel assureur, pour quelles garanties et à quel tarif ». En pratique, beaucoup d'employeurs mélangent les deux, alors que, juridiquement comme socialement, ils ne jouent pas le même rôle, en particulier en cas de **transfert d'entreprise**.

Pour un lecteur DRH/dirigeant, il est donc essentiel de comprendre d'abord ce que recouvre le support de mise en place, puis ce qu'est le contrat de prévoyance, avant d'aborder les scénarios de transfert.

8.1. Le support de mise en place : l'outil juridique qui crée l'obligation dans l'entreprise

Le « support de mise en place » est l'acte juridique par lequel l'employeur décide d'installer un régime de prévoyance dans l'entreprise. C'est lui qui crée l'obligation de couvrir tel ou tel périmètre de salariés (cadres, non-cadres, ensemble du personnel, etc.), qui définit les grandes lignes du régime (type de risques couverts, caractère collectif et obligatoire) et qui conditionne, en grande partie, le bénéfice des exonérations sociales.

Ce support peut prendre trois formes prévues par le **Code de la sécurité sociale** : un accord collectif (d'entreprise, d'établissement ou de branche), un accord ratifié par référendum (projet soumis à l'approbation de la majorité des intéressés), ou une décision unilatérale de l'employeur (DUE) notifiée aux salariés. Dans tous les cas, ce n'est pas le contrat avec l'assureur qui crée l'obligation vis-à-vis des salariés : c'est cet acte interne.

C'est lui qui délimite le champ des bénéficiaires, le caractère obligatoire de l'adhésion, les catégories objectives et les grandes règles de financement.

8.2. ⚙ En pratique

Pour l'employeur, le support de mise en place est donc la « charpente juridique » du régime. C'est à partir de lui qu'on vérifie si le régime remplit les conditions pour être reconnu comme collectif et obligatoire au sens de la Sécurité sociale (et donc bénéficier d'exonérations de cotisations sur la part patronale) : définition d'une catégorie objective de salariés, caractère obligatoire pour cette catégorie (sauf cas de dispenses légales), information des salariés, etc.

Si le support est mal choisi, mal rédigé ou inexistant, le risque est double : d'une part, une remise en cause URSSAF des exonérations sociales ; d'autre part, des contestations possibles de la part des salariés (qui peuvent reprocher à l'employeur de ne pas avoir instauré le régime conformément aux règles). En cas de **transfert d'entreprise**, ce sont ces actes fondateurs (accords, DUE, référendums) qui, le cas échéant, peuvent être mis en cause, renégociés ou remplacés.

8.3. Le contrat de prévoyance : la relation avec l'assureur et le niveau des garanties

À côté de ce support juridique interne, il y a le contrat de prévoyance conclu entre l'employeur (ou la branche) et l'organisme assureur (assureur, institution de prévoyance, mutuelle). Ce contrat ne crée pas, à lui seul, l'obligation de couvrir les salariés : il est l'outil technique et financier qui permet à l'employeur de remplir l'obligation qu'il a définie en interne. Il précise les garanties (décès, invalidité, incapacité de travail, rente éducation, capital supplémentaire, etc.), les niveaux de prestations, les exclusions, les formalités médicales, les délais de carence, les règles de suspension et de résiliation, ainsi que les cotisations (répartition employeur/salarié, tarifs, modalités d'indexation).

C'est aussi lui qui fixe les modalités de gestion avec l'assureur (déclarations d'arrêts de travail, gestion des sinistres, délais de paiement des prestations).

Juridiquement, ce contrat lie principalement l'employeur et l'assureur : en cas de décalage entre ce que prévoit l'acte fondateur (support de mise en place) et ce que prévoit le contrat d'assurance, c'est l'employeur qui reste responsable vis-à-vis de ses salariés. Par exemple, si le support annonce une garantie invalidité à 80 % du salaire et que le contrat souscrit ne couvre que 60 %, ou s'il laisse sans couverture une catégorie de personnel pourtant prévue dans l'accord, le salarié pourra se retourner contre l'employeur, qui devra, si nécessaire, agir ensuite contre l'assureur.

Là encore, en cas de **transfert d'entreprise**, il faudra distinguer : d'un côté, le sort de l'acte fondateur (qui peut être mis en cause ou renégocié), de l'autre, le sort du contrat d'assurance (qui peut être résilié, repris, renégocié), tout en veillant à ce que la continuité des garanties soit assurée pour les salariés.

8.4. Préparer la question : que deviennent ces deux niveaux en cas de transfert ?

Une fois cette distinction posée, la question clé, en matière de transfert d'entreprise, devient : que se passe-t-il pour chacun de ces niveaux lorsque l'entité est transférée ?

4. Si le régime de prévoyance est mis en place par accord collectif : **mise en cause** Quand le régime de prévoyance (décès, incapacité, invalidité, parfois santé) a été instauré par un accord collectif (accord d'entreprise ou d'établissement, parfois accord de groupe), il suit le régime juridique commun des accords en cas de changement d'employeur. Lors du transfert d'une **entité économique autonome** à un nouveau titulaire, cet accord, dans la mesure où il est attaché à l'entreprise ou à l'établissement d'origine, est en principe mis en cause à la date du transfert. Concrètement, cela signifie qu'il continue à s'appliquer aux salariés transférés pendant une **période de survie**, puis qu'il est appelé à être remplacé par un **accord de substitution** ou à cesser de produire effet, avec, à défaut, la mise en œuvre de la garantie légale de rémunération. En matière de prévoyance, cela implique qu'à court terme, les salariés transférés restent couverts dans les conditions de l'accord d'origine (sous réserve de la continuité du contrat d'assurance), mais qu'à moyen terme, le repreneur devra décider : soit de négocier un **accord de substitution** intégrant la prévoyance dans ses propres régimes de garanties, soit, en l'absence d'accord, de gérer les effets de la disparition de l'accord mis en cause sur les droits à prévoyance, tout en respectant les obligations légales de protection sociale (obligations conventionnelles de branche, garanties minimales, etc.).

5. Si le régime est mis en place par décision unilatérale de l'employeur (DUE) : transfert en bloc Lorsque le régime de prévoyance a été instauré par une décision unilatérale de l'employeur (DUE), on n'est pas dans le champ de la **mise en cause** des accords collectifs. La DUE est un engagement de l'employeur vis-à-vis de ses salariés, qui crée un avantage collectif. En cas de **transfert d'entreprise** au sens de L. 1224-1, les droits et obligations nés de cet engagement sont, en principe, transférés de plein droit au nouvel employeur. Autrement dit, la DUE « voyage » avec l'entité : elle continue à s'appliquer aux salariés transférés tant que le repreneur ne l'a pas régulièrement dénoncée ou remplacée. En pratique, cela signifie qu'un repreneur qui récupère une entité dotée d'un régime de prévoyance mis en place par DUE se retrouve immédiatement tenu, à l'égard des salariés transférés, des mêmes obligations que le cédant (même champ de bénéficiaires, même caractère obligatoire, même structure de financement, mêmes niveaux de garanties tels que définis dans la DUE). S'il souhaite modifier ou supprimer ce régime, il devra suivre la procédure de **dénonciation** applicable aux engagements unilatéraux (information/consultation du CSE, information individuelle des salariés, délai raisonnable avant extinction), ou l'intégrer dans un accord collectif de substitution. Il n'y a pas de mécanisme de « **mise en cause** » automatique : sans démarche de sa part, la DUE reste opposable.

6. Si le régime est issu d'un référendum : un accord à logique collective Le référendum est un troisième mode de mise en place prévu par le Code de la sécurité sociale : l'employeur soumet un projet de régime de prévoyance aux salariés concernés, qui l'approuvent à la majorité. Juridiquement, le résultat de ce référendum constitue un accord collectif ratifié par les salariés : on se rapproche donc, en termes d'effets, d'un accord collectif classique. En cas de **transfert d'entreprise**, cet accord « par référendum » est rattaché à l'entité d'origine ; le changement d'employeur conduit, en principe, à sa **mise en cause**, sur le même modèle que pour un accord d'entreprise. Concrètement, cela signifie que le régime de prévoyance mis en place par référendum continue à s'appliquer pendant la **période de survie** pour les salariés transférés, puis doit être renégocié ou remplacé. Là encore, le repreneur a intérêt à anticiper : soit il intègre ce régime dans un **accord de substitution** global (temps de travail, rémunération, prévoyance...), soit il prévoit de basculer les salariés transférés vers les régimes existants de l'entreprise, en gérant le calendrier (fin de la **période de survie**, information des salariés, continuité des garanties).

Enjeux pour l'employeur en cas de transfert Pour un employeur, la conséquence pratique est la suivante : il ne suffit pas de « voir ce qui se passe avec l'assureur ». En amont du transfert, il faut identifier clairement le support juridique de chaque régime de prévoyance : accord collectif (accord d'entreprise, de groupe, de branche appliqué localement), DUE, référendum. En fonction du support, la stratégie ne sera pas la même :

8.5. En fonction du support, la stratégie ne sera pas la même :

si l'on est face à un accord collectif ou un référendum : anticiper la **mise en cause**, prévoir la **période de survie** et inscrire dans le calendrier social la négociation d'un **accord de substitution** intégrant la prévoyance dans le cadre du repreneur ;

si l'on est face à une DUE : considérer que le régime est repris tel quel par le repreneur, qui devra s'interroger sur son maintien, sa **dénonciation** ou sa transformation en accord collectif, en gérant le risque social et, le cas échéant, URSSAF.

Dans tous les cas, il faut traiter ensuite le contrat de prévoyance lui-même (relation avec l'organisme assureur) : maintien, résiliation, intégration dans un contrat groupe existant, en veillant toujours à éviter les trous de couverture pour les salariés.

Conseils

Audit préalable : recenser, pour chaque entité ou site transféré, les régimes de prévoyance existants et leur support de mise en place (accord, référendum, DUE), en les distinguant clairement du contrat d'assurance.

Si le support est un accord collectif ou un référendum : anticiper la **mise en cause** à la date de transfert, intégrer ce point dans la cartographie des accords mis en cause et programmer, dans le calendrier social, la négociation d'un **accord de substitution** couvrant la prévoyance.

Si le support est une DUE : considérer que le régime sera automatiquement repris par le repreneur ; décider en amont s'il sera maintenu, dénoncé (en respectant la procédure d'**engagement unilatéral**) ou intégré dans un futur accord collectif.

En parallèle, vérifier la cohérence entre le support (accord/DUE/référendum) et le contrat d'assurance : niveaux de garanties, catégories couvertes, conformité aux exigences de « collectif et obligatoire » pour sécuriser les exonérations sociales.

En cas de transfert, prévoir des clauses dans les accords entre cédant et repreneur sur le sort des contrats de prévoyance (résiliation, transfert, reprise) et sur la répartition des risques en cas de sinistres survenant pendant la période de transition.

Chapitre 9 — Que devient le contrat d'assurance ?

9.1. Sur le principe : pas de transfert automatique du contrat d'assurance

En droit, il faut distinguer strictement deux choses :

le contrat de travail des salariés, qui est transféré de plein droit au nouvel employeur lorsque les conditions de l'article L. 1224-1 sont réunies ;

le contrat d'assurance prévoyance conclu entre l'entreprise et l'assureur, qui obéit à ses propres règles contractuelles et au Code des assurances ou de la mutualité.

Le **transfert d'entreprise** n'emporte pas, par lui-même, un transfert automatique du contrat d'assurance au nouvel employeur. Le contrat continue, en principe, de lier l'assureur et l'entreprise signataire (l'employeur sortant), sauf si les parties ont prévu des clauses particulières (cession, transfert de portefeuille, résiliation en cas de changement d'employeur, etc.). Concrètement, le contrat d'assurance reste attaché à la personne morale qui l'a souscrit : si cette personne morale disparaît (fusion-absorption), le contrat peut être transféré à la société absorbante, mais ce n'est pas un effet automatique du seul L. 1224-1 ;

si elle continue d'exister mais perd une partie de son personnel, le contrat peut être adapté ou résilié selon ses clauses.

9.2. Pour le repreneur : obligation de couverture, mais liberté de choix de l'assureur

Ce qui se transfère automatiquement, en revanche, c'est l'obligation de l'employeur envers les salariés : si le support de mise en place (accord collectif, référendum, DUE) prévoyait un régime de prévoyance pour l'entité transférée, le nouvel employeur doit, du jour du transfert, assurer une couverture équivalente aux salariés repris. Il n'est pas obligé de reprendre le même contrat d'assurance ni le même assureur, mais il demeure responsable de la continuité effective des garanties.

9.3. ⚙ En pratique

En pratique, plusieurs situations peuvent se présenter :

le repreneur négocie avec le même assureur que le cédant la reprise du contrat (ou la création d'un avenant) pour qu'il couvre désormais les salariés transférés sous le nom du nouvel employeur ;

le repreneur intègre les salariés transférés dans son propre contrat de prévoyance existant (si les garanties sont au moins équivalentes) et le contrat de l'ancien employeur est résilié ou adapté pour tenir compte de la perte de masse salariale ;

le repreneur souscrit un nouveau contrat auprès d'un autre assureur, à condition que les garanties soient conformes aux obligations légales et conventionnelles (notamment celles issues d'un accord de branche ou d'un accord d'entreprise mis en cause).

Dans tous les cas, vis-à-vis des salariés, c'est le nouvel employeur qui reste seul responsable : si un sinistre survient après le transfert et qu'aucune couverture adéquate n'a été mise en place, il pourra être condamné à indemniser le salarié comme si la garantie avait été correctement souscrite.

9.4. Risques et bonnes pratiques : éviter les trous de garanties

Le principal risque en cas de transfert est un trou de garanties : l'ancien contrat ne couvre plus les salariés transférés (ou l'employeur sortant résilie le contrat), et le nouveau contrat du repreneur n'est pas encore en place ou présente des lacunes par rapport aux engagements issus du support de mise en place (accord, DUE).

Dans ce cas, en cas de décès, d'invalidité ou d'arrêt de travail, les salariés peuvent se trouver sans prestation, ce qui expose le nouvel employeur à une responsabilité lourde.

La bonne pratique est donc la suivante :

en amont du transfert, l'employeur sortant et le repreneur doivent auditer les contrats de prévoyance existants : durée, date d'échéance, conditions de résiliation, clauses en cas de changement de situation, possibilités de transfert ou de continuation ;

le repreneur doit décider, avant la date de transfert, s'il reprend le même assureur (par avenant, transfert de contrat ou adhésion à un contrat groupe existant) ou s'il bascule les salariés vers son propre régime, et s'assurer que la date d'effet de ce nouveau contrat coïncide avec celle du transfert ;

l'employeur sortant doit éviter de résilier prématurément le contrat sans coordination avec le repreneur : une résiliation effective avant mise en place d'une nouvelle couverture est génératrice de risques majeurs.

9.5. En résumé : le contrat d'assurance ne se transfère pas automatiquement

comme un contrat de travail. Il doit être renégocié, repris ou remplacé par le repreneur, qui reste, quoi qu'il arrive, tenu d'assurer la continuité de la couverture promise par le support de mise en place (accord/DUE). Le cœur du pilotage, pour un DRH, est donc d'aligner le calendrier juridique du transfert, la mise en cause éventuelle de l'accord de prévoyance, et le calendrier contractuel avec l'assureur, afin que les salariés ne se retrouvent jamais sans protection.

Conseils pratiques :

Avant tout projet de transfert, recenser tous les contrats de prévoyance (décès, incapacité, invalidité, santé) de l'entité transférée : assureur, garanties, populations couvertes, dates d'échéance, conditions de résiliation ou de modification.

Vérifier les clauses du contrat en cas de changement de situation de l'entreprise adhérente (cession, fusion, perte d'effectifs importants) : certains contrats prévoient des possibilités de résiliation anticipée ou de renégociation qui devront être anticipées et coordonnées avec le repreneur.

Décider, côté repreneur, de la stratégie de couverture : reprise du même assureur par avenant ou nouvelle adhésion, intégration dans un contrat groupe déjà existant, ou souscription d'un nouveau contrat, en veillant à ce que la date d'effet coïncide avec la date de transfert.

S'assurer que le nouveau contrat de prévoyance respecte les obligations légales et conventionnelles (éventuelles obligations de branche, niveaux minimaux de garanties, obligations spécifiques pour les cadres) et qu'il est cohérent avec le support de mise en place (accord collectif, DUE) applicable après transfert.

Coordonner étroitement les démarches avec l'employeur sortant : éviter qu'il résilie son contrat de prévoyance avant que le repreneur n'ait pris le relais, et, si un chevauchement est nécessaire, clarifier contractuellement qui prend en charge quoi pendant la période de transition.

Documenter, dans le dossier de l'opération, les décisions prises sur le sort des contrats (reprise, résiliation, substitution) et conserver les échanges avec l'assureur, afin de pouvoir démontrer, en cas de litige, que tout a été fait pour assurer la continuité des garanties.

Informers clairement les salariés transférés, après le transfert, des caractéristiques de leur nouvelle couverture de prévoyance (assureur, garanties, bénéficiaires, cotisations), et, en cas d'évolution des garanties, anticiper une éventuelle négociation collective si les modifications sont substantielles.

On aura donc plusieurs scénarios possibles : maintien du régime et du contrat existants chez le repreneur, maintien du support (accord/DUE) avec changement d'assureur, mise en cause de l'accord de prévoyance et négociation d'un accord de substitution, intégration progressive des salariés transférés dans les régimes de prévoyance du repreneur, et gestion des responsabilités en cas de sinistre survenant pendant une période de transition mal maîtrisée.

L'essentiel, pour un employeur, est de garder en tête que l'obligation de couverture naît du support de mise en place, mais que la bonne exécution de cette obligation repose sur un contrat d'assurance adapté, et qu'en cas de transfert, ces deux niveaux doivent être audités et pilotés séparément.

Conseils pratiques globaux sur la prévoyance :

Distinguer systématiquement, dans vos analyses et audits, le support de mise en place (accord collectif, référendum, DUE) et le contrat de prévoyance (relation avec l'assureur) : ils ne jouent pas le même rôle et ne réagissent pas de la même manière en cas de transfert.

Avant toute opération de transfert ou de réorganisation majeure, réaliser un audit spécifique du régime de prévoyance : vérifier quel est l'acte fondateur (accord/DUE/référendum), quelles catégories de salariés il couvre, et si les conditions du « collectif et obligatoire » sont bien respectées (catégories objectives, caractère obligatoire, information).

Mettre en parallèle le contenu du support de mise en place et celui du contrat d'assurance : contrôler que les garanties, les bénéficiaires et les niveaux de couverture prévus au contrat correspondent bien à ce qui est annoncé dans l'accord ou la DUE ; en cas d'écart, anticiper les risques (URSSAF, contentieux salariés).

En préparation d'un transfert, traiter séparément le sort de l'acte fondateur (accord ou DUE, qui peut être mis en cause ou renégocié chez le repreneur) et le sort du contrat avec l'assureur (résiliation, transfert, intégration dans un contrat groupe existant), en gardant comme fil directeur la continuité de la couverture des salariés.

Anticiper les scénarios post-transfert : maintien temporaire du régime d'origine, négociation d'un **accord de substitution** intégrant la prévoyance dans les régimes du repreneur, changement d'assureur, et prévoir un calendrier clair pour éviter toute interruption de garanties.

Documenter, dans le dossier projet de transfert, les choix retenus pour le support (accord/DUE) et pour le contrat d'assurance (maintien, résiliation, substitution) et informer clairement les salariés des conséquences pour leur couverture de prévoyance (nature des garanties, assureur, éventuelles modifications ultérieures).

9.6. « Qu'est-ce qu'une retraite surcomplémentaire d'entreprise ? »

Au-delà des régimes obligatoires de base et complémentaires -- régime général de la Sécurité sociale d'une part, régime Agirc-Arrco d'autre part -- certaines entreprises choisissent de mettre en place des dispositifs de retraite surcomplémentaire, souvent appelés « retraites supplémentaires d'entreprise ». Il s'agit de dispositifs facultatifs, qui n'ont rien d'obligatoire au regard du droit commun, mais qui viennent renforcer le niveau de pension futur de tout ou partie des salariés.

Ils s'inscrivent dans la logique de la protection sociale complémentaire d'entreprise : ce sont des engagements pris par l'employeur pour constituer, en plus des régimes obligatoires, une épargne ou des droits à rente au bénéfice des salariés.

9.7. ⚙ En pratique

Concrètement, un régime de retraite surcomplémentaire est toujours fondé sur deux éléments. D'abord, un support juridique interne qui crée l'obligation dans l'entreprise : il peut s'agir d'un accord collectif (d'entreprise, d'établissement ou de groupe), d'un régime approuvé par référendum des salariés concernés, d'une décision unilatérale de l'employeur (DUE), voire, pour certains bénéficiaires, de clauses directement insérées dans le contrat de travail (par exemple pour des cadres dirigeants).

C'est ce support qui définit qui doit être couvert (telle catégorie de salariés ou tout le personnel), selon quelles modalités (taux de cotisation, ancienneté, éventuelles conditions de présence), et qui donne sa base juridique à l'engagement de l'employeur.

Ensuite, cet engagement interne est exécuté au moyen d'un contrat de retraite supplémentaire conclu avec un organisme extérieur : assureur, institution de prévoyance, mutuelle ou organisme spécialisé dans la gestion de produits de retraite supplémentaire (contrats dits « article 83 » à cotisations définies, anciens régimes « article 39 » à prestations définies, PER d'entreprise obligatoire -- PEREO, etc.).

C'est ce contrat qui fixe les modalités techniques : nature des droits acquis (rente ou capital), conditions de versement, modalités de gestion des cotisations, supports de placement, règles de portabilité ou de sortie, etc. En pratique, l'entreprise verse des cotisations à cet organisme pour le compte des salariés concernés, et ces cotisations alimentent des droits de retraite supplémentaire qui s'ajouteront, à terme, à ceux issus de la Sécurité sociale et d'Agirc-Arrco.

L'important, pour aborder la question du **transfert d'entreprise**, est donc de bien distinguer ces deux niveaux. D'un côté, le support de mise en place (accord, référendum, DUE, clause contractuelle) qui crée l'obligation de retraite surcomplémentaire et en fixe les règles dans l'entreprise. De l'autre, le contrat de retraite supplémentaire passé avec l'organisme, qui matérialise les droits auprès d'un tiers.

En cas de **transfert d'entreprise**, l'obligation de l'employeur envers les salariés (niveau du régime, bénéficiaires, engagement de cotiser) se joue au niveau du support, tandis que la continuité technique et financière des droits déjà constitués se joue au niveau du contrat avec l'organisme de retraite. La suite de ce chapitre examinera précisément ce que deviennent ces deux dimensions -- engagement interne et contrat externe -- lorsqu'une entité est transférée à un nouvel employeur.

Les règles sont donc les mêmes que pour la prévoyance s'agissant du support de mise en place.

9.8. Même logique que pour la prévoyance : ce qui compte d'abord, c'est le support interne

Pour la retraite surcomplémentaire comme pour la prévoyance, l'enjeu principal en cas de **transfert d'entreprise** n'est pas seulement le contrat passé avec l'organisme (assureur, institution de prévoyance, organisme de retraite), mais d'abord le support de mise en place retenu par l'employeur d'origine.

C'est ce support -- accord collectif, référendum, décision unilatérale (DUE), voire clause contractuelle -- qui crée l'obligation dans l'entreprise : obligation de doter telle catégorie de salariés d'un dispositif de retraite supplémentaire et de verser des cotisations à ce titre. Le contrat avec l'organisme n'est que l'outil technique d'exécution de cet engagement.

En cas de transfert au sens de l'article L. 1224-1, la retraite surcomplémentaire suit donc la même logique que la prévoyance s'agissant du sort de ce support :

Si le régime de retraite supplémentaire a été instauré par accord collectif (accord d'entreprise, d'établissement, parfois accord de groupe), cet accord est traité comme les autres accords collectifs : il est, en principe, mis en cause à la date du transfert.

Il se maintient temporairement pour les salariés transférés (**période de survie**), puis il est appelé à être remplacé par un **accord de substitution** ou à cesser de produire effet, avec les conséquences de droit commun (et, le cas échéant, prise en compte de la **garantie de rémunération** sur la partie salariale des cotisations ou des droits pris en compte en rémunération).

Si le régime a été instauré par décision unilatérale de l'employeur (DUE), il n'y a pas de mécanisme de **mise en cause** comparable.

La DUE est un engagement de l'employeur qui « voyage » avec l'entité transférée : elle est transférée **de plein droit** au nouvel employeur, au même titre que les autres engagements collectifs unilatéraux. Le repreneur devient débiteur des mêmes obligations que le cédant vis-à-vis des salariés transférés, tant qu'il n'a pas procédé à une **dénonciation** régulière (information/consultation du CSE, information des salariés, délai raisonnable) ou à une substitution par un accord collectif.

Si le régime résulte d'un référendum (projet soumis à l'approbation des salariés et ratifié à la majorité), il est juridiquement très proche d'un accord collectif : c'est un engagement de nature conventionnelle. En cas de transfert, il suit donc le sort des accords d'entreprise : il est mis en cause à la date du **changement d'employeur** et se trouve soumis à la même mécanique de maintien temporaire puis de substitution ou d'extinction.

Si certains droits de retraite supplémentaire sont directement intégrés dans le contrat de travail (par exemple pour des cadres dirigeants via des clauses spécifiques), on se trouve sur un terrain encore différent : ces clauses sont des engagements contractuels individuels. Elles sont transférées telles quelles avec le contrat de travail (**L. 1224-1**) et ne disparaissent ni par **mise en cause** ni par **dénonciation** collective ; elles ne peuvent être modifiées qu'avec l'accord du salarié.

Ainsi, les droits déjà constitués dans les contrats individuels de retraite (droits acquis auprès de l'organisme gestionnaire) ne disparaissent pas avec le transfert : ils restent attachés aux contrats ouverts au nom des salariés et continuent à produire leurs effets selon les conditions du contrat (droits « cristallisés », rentes futures, etc.). L'enjeu pour le repreneur porte donc surtout sur la poursuite de l'alimentation du dispositif, pas sur l'effacement des droits passés.

9.9. Le contrat de retraite supplémentaire ne se « transfère » pas automatiquement, mais doit être repris ou remplacé

Comme pour la prévoyance, le contrat de retraite supplémentaire est un contrat conclu entre l'entreprise et un organisme (assureur, institution de prévoyance, gestionnaire de PEREO, etc.). Il ne se transfère pas automatiquement de l'employeur sortant au repreneur par le seul effet de **L. 1224-1**. Il convient donc, en pratique, de traiter séparément :

le support de mise en place (accord collectif, DUE, engagements contractuels), qui crée l'obligation vis-à-vis des salariés et qui, selon le cas, sera mis en cause (accord) ou transféré et opposable (DUE, clause contractuelle) ;

le contrat de retraite supplémentaire (article 83, PEREO, article 39, etc.), qui doit être repris, amendé ou fermé selon les clauses contractuelles et la stratégie du repreneur.

Plusieurs schémas sont possibles :

le repreneur reprend le même contrat de retraite supplémentaire (par adhésion ou transfert de contrat) et continue à verser les cotisations dans des conditions équivalentes, ce qui garantit une continuité technique aisée ;

le repreneur intègre les salariés transférés dans son propre dispositif de retraite supplémentaire existant (à condition de respecter les obligations du support de mise en place) et le contrat de l'employeur sortant est fermé ou résilié pour les nouveaux versements ;

dans certains cas, le repreneur peut mettre fin pour l'avenir à l'obligation de versement (par exemple en dénonçant une DUE ou en mettant en cause un accord collectif, puis en négociant un **accord de substitution**), tout en laissant vivants les droits déjà constitués auprès de l'organisme.

En tout état de cause, si le support (accord, DUE, clause) prévoit une obligation de contribution pour l'employeur, et si cette obligation n'est pas valablement **remise en cause** après le transfert, le repreneur qui cesserait de cotiser sans mesure de remplacement s'exposerait à des réclamations des salariés (dommages-intérêts pour non-exécution d'un engagement de retraite supplémentaire) et, le cas échéant, à des risques URSSAF en cas de mauvaise gestion des conditions d'exonération.

9.10. Points de vigilance pratiques pour l'employeur

Opérationnellement, la retraite surcomplémentaire appelle la même prudence que la prévoyance, avec quelques spécificités :

il est indispensable de cartographier les régimes de retraite surcomplémentaire existants dans l'entité transférée : type de régime (article 83, PER obligatoire, article 39...), catégories de bénéficiaires, taux de cotisation, ancienneté de l'engagement, support de mise en place (accord, DUE, contrats individuels) ;

il faut distinguer les droits déjà constitués (qui restent en principe acquis auprès de l'organisme, quel que soit l'employeur futur) et les engagements de versement futurs, qui seront repris par le cédant ou qui devront être renégociés (**mise en cause**, **dénouciation**, substitution) ;

pour les régimes fermés ou à prestations définies (anciens « article 39 »), les engagements peuvent rester à la charge de l'employeur d'origine ou être transférés, selon les montages, mais ce point est hautement sensible financièrement et nécessite un audit actuariel et juridique fin.

Pour un employeur confronté à un transfert, le sujet des supports de mise en place des régimes de prévoyance et de retraite surcomplémentaire n'est pas théorique : il conditionne la continuité de la couverture des salariés, les risques URSSAF et la capacité à harmoniser les dispositifs. Les conseils doivent donc porter sur : 1/ un audit précis des supports existants (accord, référendum, DUE, clauses contractuelles) ;

2/ une qualification correcte de ce qui sera mis en cause (accords) et de ce qui sera transféré (DUE, engagements individuels) ; 3/ un calendrier de **mise en cause** / substitution pour les accords ; 4/ la stratégie de maintien ou de **dénonciation** des DUE et engagements ; 5/ la coordination avec les contrats d'assurance/retraite pour éviter tout trou de garanties.

L'employeur doit d'abord cartographier, pour chaque entité transférée, tous les régimes de prévoyance et de retraite supplémentaire, en identifiant le support de mise en place : accords collectifs (d'entreprise, de groupe, référendum), DUE, clauses contractuelles individuelles (surtout pour certains cadres). Les accords devront être gérés via la **mise en cause** et, si possible, un **accord de substitution**.

Les DUE, elles, seront transférées en bloc au repreneur et ne cesseront de s'appliquer que si celui-ci les dénonce correctement ou les remplace par un accord. Les clauses contractuelles, enfin, suivront les contrats de travail et ne pourront être modifiées qu'avec l'accord des salariés.

À partir de cette cartographie, il faut : anticiper la **mise en cause** des accords (en intégrant la prévoyance et la retraite supplémentaire dans la négociation d'accords de substitution), décider du sort des DUE (maintien, **dénonciation**, intégration dans un accord), et calibrer, avec les organismes assureurs et de retraite, la reprise ou non des contrats, en veillant à ce que, du point de vue du salarié, la couverture soit continue et que les obligations légales et conventionnelles soient respectées.

L'employeur doit aussi intégrer ces éléments dans la due diligence et la négociation entre cédant et repreneur (coûts futurs, risques de passif social).

Conseils pratiques :

7. Recenser systématiquement, avant tout transfert, l'ensemble des régimes de prévoyance et de retraite supplémentaire de l'entité transférée, en identifiant pour chacun le support de mise en place : accord collectif (ou référendum), DUE, clauses contractuelles individuelles.

8. Pour chaque régime fondé sur un accord collectif ou un référendum, l'inscrire dans la liste des accords susceptibles d'être mis en cause à la date du transfert : prévoir son maintien transitoire, puis programmer la négociation d'un **accord de substitution** intégrant ces dispositifs dans le cadre du repreneur (avec les partenaires sociaux).

9. Pour chaque régime mis en place par DUE, considérer qu'il sera transféré automatiquement au repreneur : décider en amont s'il sera maintenu en l'état, intégré dans un futur accord collectif ou dénoncé (avec information/consultation du CSE, information individuelle des salariés et délai suffisant avant extinction).

10. Identifier les éventuels engagements contractuels individuels (promesses de retraite supplémentaire pour certains cadres, clauses spécifiques dans le contrat de travail) et les traiter comme des obligations qui suivent le contrat : prévoir leur coût et, si une évolution est souhaitée, anticiper une négociation au cas par cas (avenants) plutôt que de compter sur un mécanisme collectif.
11. Côté repreneur, élaborer un calendrier social et technique : caler la date de transfert, la date de **mise en cause** des accords collectifs, la **période de survie**, la fenêtre de négociation des accords de substitution, et la date d'entrée en vigueur des nouveaux régimes (prévoir des dates d'effet qui évitent tout trou de garanties).
12. Coordonner ces choix avec les organismes assureurs et de retraite : décider si les contrats existants sont repris (avenant, adhésion), fermés aux nouvelles affiliations ou résiliés, et, le cas échéant, organiser la bascule vers les contrats du repreneur en s'assurant que les niveaux de garanties restent conformes aux engagements issus des supports de mise en place.
13. Intégrer les conséquences financières de ces régimes (cotisations de prévoyance et de retraite supplémentaire, éventuelles fermetures de régimes coûteux, engagements de longue durée) dans la due diligence et la négociation entre cédant et repreneur (prix, garanties de passif social, clauses de répartition de charges).
14. Informer les salariés transférés, après l'opération, de manière transparente sur le sort de leurs régimes de prévoyance et de retraite surcomplémentaire (maintien, intégration dans les régimes du repreneur, projets de renégociation), en évitant de donner l'impression que les droits déjà constitués seraient effacés par le transfert.

15. Former les équipes RH/paie du repreneur à la distinction support/contrat et aux différents régimes (accord mis en cause, DUE transférée, engagements contractuels), pour qu'elles sachent quels leviers sont disponibles (**mise en cause, dénonciation, accord de substitution**, avenants individuels).

Chapitre 10 — Que faire du régime AGIRC-ARRCO ?

Le point de départ est que le régime AGIRC-ARRCO repose sur un socle commun mais laisse des marges de manœuvre. Le socle commun, fixé par l'ANI (notamment l'article 35), définit les tranches (T1, T2), les taux obligatoires de calcul des points et la logique de répartition 60 % employeur / 40 % salarié. Mais, au-dessus de ce minimum, des branches, des groupes ou des entreprises ont pu instaurer, par accords collectifs ou décisions unilatérales, des paramètres plus favorables : sur-taux de cotisation, prise en charge patronale supérieure à 60 %, assiettes élargies, etc.

C'est ce qui explique qu'au moment d'une fusion ou d'une cession, on se retrouve avec des entités A, B, C qui ne cotisent pas toutes au même niveau, ni avec la même répartition. Juridiquement, ces sur-taux et répartitions plus favorables sont possibles tant qu'ils respectent le cadre AGIRC-ARRCO, d'où une mosaïque de situations.

L'ANI du 17 novembre 2017 considère que cette mosaïque n'est pas tenable lorsqu'on rassemble ces entités dans un même ensemble et part donc d'une idée forte : dès lors que plusieurs entités distinctes se retrouvent, après une opération (fusion de branches, fusion/absorption/cession d'entreprises, UES, groupe économique), dans un même ensemble, on ne laisse pas coexister indéfiniment plusieurs grilles de taux de retraite complémentaire. L'article 40 impose donc, dans un certain nombre de cas, d'unifier les taux et assiettes de cotisation par l'adoption d'un « taux moyen ».

Ce taux moyen est un taux unique qui, appliqué au nouvel ensemble, permet d'obtenir un volume de cotisations identique à la somme de ce qui était versé auparavant avec les anciens taux. Pour les branches (art. 40 A.1), le taux moyen est arrondi au centième ; pour les entreprises (art. 40 B.3), il est arrondi au multiple de 0,05 supérieur. Les droits déjà inscrits avant la transformation sont expressément maintenus : il n'est jamais question de perdre des points déjà acquis.

Une fois ce taux moyen déterminé, se pose la question de son niveau. Il peut être supérieur au taux de calcul des points obligatoire sur la tranche 1 et la tranche 2 fixé à l'article 35 de l'ANI. L'article 40 B.3 prévoit alors une option : l'alignement sur ce taux obligatoire, à condition de financer le maintien des droits par une contribution. C'est là que l'article 41 entre en jeu. Il organise, en cas de réduction du taux ou de l'assiette, une « contribution de maintien de droits » : l'entreprise verse un capital égal à la somme des valeurs actuelles probables des allocations viagères qui découleront des droits maintenus sur la fraction de taux supprimée. Techniquement, la contribution M est calculée comme $M = \alpha \times COT$, où α est un coefficient d'actualisation fixé par la fédération, et COT le montant annuel moyen des cotisations relatives à la fraction de taux réduite, calculé sur les 5 dernières années.

Cette contribution est due en une fois, avec possibilité d'étalement jusqu'à 10 ans (art. 41.1). Parallèlement, l'ANI permet, dans certains cas (alignement après fusion, notamment), de recourir à un « groupe fermé » (art. 40 A.2, art. 41.2) : les salariés présents à la date de la transformation continuent à cotiser sur leur ancien taux (plus élevé) et à acquérir des droits à ce niveau, les nouveaux embauchés étant affiliés au taux d'alignement ;

là encore, une contribution est due pour financer l'écart entre la valeur actuelle des droits futurs ($S \times VP$) et la valeur actuelle des cotisations futures ($C \times VA$) sur la fraction de taux maintenue.

Ainsi :

D'une part, l'unification des taux est une exigence du régime, pas une simple commodité : en cas de fusion/absorption/cession donnant lieu à un seul établissement (art. 40 B.1) ou de constitution d'une UES/groupe économique (art. 40 B.2), les taux et assiettes doivent être alignés sur un taux moyen, calculé pour préserver le volume global de cotisations. D'autre part, si ce taux moyen est jugé trop élevé, l'employeur ne peut pas le baisser sans contrepartie : l'alignement à la baisse sur le taux obligatoire suppose de payer, une fois pour toutes (ou étalé), une contribution qui garantit que les salariés et anciens salariés ne perdront aucun droit du fait de la réduction de taux.

Le groupe fermé offre une variante : préserver, pour les « anciens », un niveau de droits plus généreux, tout en acceptant un taux d'alignement plus bas pour les « nouveaux », au prix d'un calcul actuariel sophistiqué. Vous pouvez ainsi présenter, dans votre livre blanc, trois étapes : (1) obligation d'unifier par un taux moyen ; (2) possibilité d'aligner sur le taux obligatoire, mais avec contribution de maintien (art. 41.1) ;

(3) option groupe fermé, avec maintien de l'ancien taux pour les présents et contribution spécifique (art. 41.2). En pratique, concrètement, pour l'employeur repreneur, le point de départ est un constat : il risque d'avoir, après l'opération, au moins deux régimes AGIRC-ARRCO différents sous le même toit. Or l'accord du 17 novembre 2017 ne permet pas de faire « cohabiter » indéfiniment ces régimes dès lors qu'il y a fusion, absorption ou cession aboutissant à un même établissement, ou qu'une unité économique et sociale (UES) ou un groupe économique est reconnue.

Dans ces situations, l'article 40 impose l'unification des taux et des assiettes de cotisation. En pratique, cela signifie que le repreneur doit aller vers un taux unique pour tout l'ensemble concerné, au lieu de laisser la cible avec ses anciens taux d'un côté, et ses propres taux de l'autre.

L'outil prévu par l'accord est le « taux moyen » : on calcule le taux unique qui permettrait, appliqué à la nouvelle masse salariale globale, de produire un montant de cotisations identique à la somme de ce que versaient auparavant les deux (ou plusieurs) entreprises avec leurs anciens taux. Ce taux moyen devient le nouveau paramètre pour tous les salariés de l'ensemble. Si ce taux moyen est supérieur au taux « obligatoire » de calcul des points, l'employeur peut décider de le conserver (et donc d'assumer un niveau de cotisation durablement plus élevé), ou de s'aligner à la baisse sur le taux obligatoire.

Mais dans cette seconde hypothèse, l'article 41 lui impose de financer une contribution de maintien de droits, calculée de manière actuarielle, pour garantir que les salariés et anciens salariés ne perdent aucun droit attaché à la fraction de taux supprimée. Une autre option, lorsqu'on veut préserver un meilleur niveau de droits pour les salariés présents tout en allégeant le coût pour l'avenir, est la constitution d'un « groupe fermé » : les salariés déjà en poste continuent à cotiser sur l'ancien taux plus élevé, tandis que les nouveaux embauchés sont affiliés au taux d'alignement plus bas, moyennant là aussi une contribution de maintien.

Pour l'employeur repreneur, la gestion des différents taux et répartitions se résume donc à un triptyque : audit précis de la situation de départ, calcul/simulation du taux moyen et des contributions éventuelles avec l'institution AGIRC-ARRCO, puis choix stratégique (maintien du niveau le plus élevé, alignement à la baisse financé, ou groupe fermé) en tenant compte du coût et du dialogue social.

Conseils opérationnels

Dresser, dès la phase d'audit, un tableau comparatif des deux régimes : taux T1/T2 de chaque entité, sur-taux éventuels, répartition exacte employeur/salarié, textes qui les fondent (accords de branche/de groupe/d'entreprise).

Demander à l'institution AGIRC-ARRCO de calculer le taux moyen au sens de l'article 40 et de simuler, le cas échéant, le montant d'une contribution de maintien de droits si vous envisager un alignement à la baisse.

Chiffrer l'impact budgétaire des différentes options : (1) maintenir le taux moyen, (2) revenir au taux obligatoire avec contribution, (3) créer un groupe fermé pour les salariés présents, en intégrant ces coûts dans le business plan de l'opération.

Paramétrer la paie du repreneur pour que, à partir de la date décidée (souvent après une courte phase transitoire), tous les salariés relevant de l'ensemble concerné cotisent sur la base du taux retenu, avec une répartition employeur/salarié au moins conforme au 60/40 réglementaire.

Prévoir, dans les actes de cession/fusion, des clauses claires sur la prise en charge des contributions de maintien de droits et des éventuels passifs de cotisations AGIRC-ARRCO, afin de répartir le coût entre cédant et repreneur.

Informier et consulter le CSE sur le projet d'harmonisation des taux : présenter de manière transparente l'impact pour l'entreprise (coût) et pour les salariés (éventuelle évolution de la part salariale), en rappelant que les points déjà acquis sont intouchables.

Chapitre 11 — Que devient la participation ?

L'article L. 3323-8 organise une continuité de la participation en cas de changement d'employeur en fonction de conditions particulières l

11.1. Premier alinéa : disparition conditionnelle de l'accord de participation

« Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'entreprise, par fusion, cession ou scission, rendant impossible l'application d'un accord de participation, cet accord cesse de produire effet entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »

Ce premier alinéa commence par viser une situation précise : une « modification dans la situation juridique de l'entreprise » -- c'est le même contexte que celui de l'article L. 1224-1.

La clé du texte, c'est la condition : « rendant impossible l'application d'un accord de participation ». Cela signifie que l'on examine concrètement si l'accord de participation en vigueur dans l'entreprise avant l'opération peut encore s'appliquer dans la nouvelle configuration.

Par exemple :

l'accord était calculé sur le résultat d'une entreprise qui disparaît comme entité distincte après fusion ;

la formule de calcul repose sur un périmètre (une société, un établissement) qui est complètement éclaté ou absorbé et n'existe plus comme base de référence ;

certain indicateurs prévus par l'accord (type de bénéfice, mode de répartition propre à une structure) ne correspondent plus à la nouvelle organisation.

Dans ces cas, on considère que l'accord ne peut plus fonctionner techniquement ou juridiquement : son application est devenue impossible.

La conséquence posée par le texte est claire : l'accord « cesse de produire effet entre le nouvel employeur et le personnel ». Autrement dit, il ne sert plus pour calculer de nouveaux droits de participation après l'opération. Cela n'efface pas le passé : les droits déjà acquis au titre des exercices antérieurs (sommes affectées, comptes bloqués) restent acquis et continuent d'être gérés normalement. Ce qui s'arrête, c'est la création de droits nouveaux fondés sur cet ancien accord.

11.2. Deuxième alinéa : obligation d'ouvrir une négociation en l'absence d'accord applicable

Texte : « En l'absence d'accord de participation applicable à la nouvelle entreprise, celle-ci engage, dans un délai de 6 mois à compter de la clôture de l'exercice au cours duquel est intervenue la modification, une négociation en vue de la conclusion d'un nouvel accord, selon l'un des modes prévus à l'article L. 3322-6. »

Ce deuxième alinéa répond à la question : que se passe-t-il après, si l'on n'a plus aucun accord de participation utilisable ? La notion centrale est : « absence d'accord de participation applicable à la nouvelle entreprise ». On se place au niveau de la structure telle qu'elle existe après la fusion/cession/scission, et on se demande :

y a-t-il un accord de participation de l'ancienne entreprise qui reste applicable ?

y a-t-il un accord du repreneur (ou de groupe, ou d'UES) qui couvre effectivement le nouveau périmètre ?

Si la réponse est non -- par exemple parce que l'accord ancien a cessé de produire effet (premier alinéa) et qu'aucun autre accord n'englobe la nouvelle entreprise -- alors on est en « absence d'accord applicable ».

Dans ce cas, le texte impose une obligation positive à la nouvelle entreprise : elle doit « engager une négociation en vue de la conclusion d'un nouvel accord ». Cette négociation doit respecter deux contraintes :

un délai : elle doit être engagée dans les 6 mois suivant la clôture de l'exercice au cours duquel la modification (fusion, cession, scission) est intervenue ;

une forme : elle doit emprunter l'un des modes de conclusion prévus à l'article L. 3322-6 (accord collectif avec les syndicats représentatifs, accord avec le CSE dans certains cas, ou ratification par les 2/3 du personnel).

L'idée est double : d'un côté, on accepte qu'un accord devenu inapplicable cesse pour l'avenir ; de l'autre, on empêche que cette cessation crée un « trou » durable dans la participation lorsque la nouvelle entreprise est soumise à l'obligation (seuils d'effectif atteints). Le législateur oblige donc à remettre en place un accord, dans un calendrier précis.

On peut donc raisonner en quatre hypothèses pratiques :

Premier cas : l'ancien employeur a un accord de participation, le repreneur n'en a pas. Dans ce premier cas, l'accord de participation de l'ancien employeur ne disparaît pas du seul fait du changement d'employeur. On part de l'idée que, si la structure reprise (entreprise ou entité économique autonome) conserve un périmètre économique suffisamment identifiable (activité, résultat, base de calcul), l'accord peut rester applicable pour les salariés transférés, désormais employés par le repreneur.

Tant que l'opération de fusion, cession ou scission ne « rend pas impossible l'application » de cet accord, celui-ci continue en principe à produire effet entre le nouvel employeur et le personnel transféré : le repreneur doit calculer et verser la participation selon les règles de l'accord ancien (formule, répartition, modalités de placement et de blocage) pour ces salariés, même s'il n'avait lui-même aucun dispositif de participation avant l'opération.

En revanche, si la modification de la situation juridique « rend impossible l'application de l'accord de participation », **l'article L. 3323-8** tranche : « cet accord cesse de produire effet entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ». C'est le cas, par exemple, si l'entreprise transférée est totalement absorbée dans une structure plus large sans périmètre distinct, ou si la base de calcul (résultat d'une société donnée, agrégats propres) disparaît dans la nouvelle organisation.

L'accord ne peut alors plus servir de cadre pour l'acquisition de nouveaux droits : il s'éteint pour l'avenir. Les droits déjà constitués avant l'opération (sommes déjà affectées à la participation, comptes bloqués) restent toutefois intégralement acquis et continuent à être gérés par les teneurs de compte selon les règles habituelles. Si, dans cette situation, aucun autre accord de participation n'est « applicable à la nouvelle entreprise » (puisque le repreneur n'en avait pas), le second alinéa de **l'article L. 3323-8** impose au nouvel employeur d'engager une négociation pour conclure un nouvel accord de participation, dans les 6 mois suivant la clôture de l'exercice au cours duquel la fusion, la cession ou la scission est intervenue, via l'un des modes de conclusion prévus par **l'article L. 3322-6**.

Le repreneur ne peut donc ni ignorer l'accord transmis, ni rester durablement sans dispositif lorsque les conditions d'assujettissement à la participation sont remplies.

Deuxième cas : l'ancien employeur n'a pas d'accord de participation, le repreneur en a un.

Dans ce cas de figure, il n'existe tout simplement aucun accord de participation chez l'ancien employeur : il n'y a donc rien à « transporter » au sens de **l'article L. 3323-8**. La première phrase de cet article, qui vise l'hypothèse où une fusion, cession ou scission rend impossible l'application d'un accord existant (et entraîne alors sa cessation), ne trouve pas à s'appliquer ici, faute d'accord initial.

On se place directement au niveau de la « nouvelle entreprise », telle qu'elle existe après l'opération : si le repreneur dispose déjà d'un accord de participation couvrant son périmètre (accord d'entreprise, de groupe, d'UES), cet accord constitue un « accord de participation applicable à la nouvelle entreprise » au sens du second alinéa de **l'article L. 3323-8**.

Les salariés transférés intègrent alors, pour l'avenir, ce dispositif du repreneur, au même titre que ses salariés « historiques », sans qu'il soit nécessaire d'ouvrir une négociation spécifique dans le délai de 6 mois.

En revanche, cette intégration n'est pas rétroactive. L'absence d'accord chez l'ancien employeur signifie qu'aucune participation n'était due pour les exercices antérieurs : soit parce que l'entreprise n'atteignait pas les seuils d'effectif rendant la participation obligatoire, soit parce qu'elle n'avait pas mis en place de régime volontaire. Le transfert au sens de **l'article L. 1224-1** n'a pas pour effet de créer des droits à participation sur le passé, ni de rendre le repreneur redevable d'une participation qui n'était pas due par le cédant.

Concrètement, la bascule se fait donc en deux temps : avant le transfert, aucun droit à participation n'est né chez l'ancien employeur ;

à compter du transfert, les salariés transférés relèvent de l'accord de participation du repreneur, pour l'exercice en cours et les suivants, dans les conditions prévues par cet accord (périmètre, critères de présence, proratisation éventuelle). Il n'y a ni « impossibilité d'application » à constater, ni obligation de négociation nouvelle tant que l'accord du repreneur est applicable au nouveau périmètre.

Troisième cas : l'ancien employeur et le repreneur ont chacun un accord de participation.

Dans un premier temps, on applique au seul accord de l'ancien employeur la logique de l'article L. 3323-8. Tant que la modification de la situation juridique (fusion, cession, scission) ne « rend pas impossible l'application » de cet accord, il ne disparaît pas du seul fait du transfert. Concrètement, si le périmètre économique sur lequel il était construit reste identifiable (par exemple une entité reprise qui garde un résultat propre, une activité distincte) et que la formule de calcul peut encore fonctionner, l'accord de l'ancien employeur continue à produire effet pour les salariés transférés, désormais employés par le repreneur.

En parallèle, les salariés « historiques » du repreneur restent soumis à l'accord de participation du repreneur. On peut donc avoir, à titre transitoire, deux régimes de participation différents coexistant dans la même entreprise : celui de l'ancien employeur pour les transférés, et celui du repreneur pour les autres.

En revanche, si, du fait de l'opération, l'accord de l'ancien employeur devient inapplicable (au sens du premier alinéa de **L. 3323-8**) -- par exemple parce que l'entreprise dont il prenait le résultat comme base disparaît totalement, ou que le périmètre sur lequel il était assis est éclaté -- il « cesse de produire effet entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise » pour l'avenir. Les droits déjà acquis sous cet accord (sommes déjà versées et bloquées) restent acquis, mais aucun nouveau droit ne sera calculé sur cette base.

On se demande alors si l'accord du repreneur est « applicable à la nouvelle entreprise » : s'il est conclu au niveau de l'entreprise, du groupe ou de l'UES et s'il couvre, en pratique, le périmètre recomposé, il devient le régime commun, y compris pour les salariés transférés, sans qu'il soit nécessaire d'ouvrir une nouvelle négociation dans le délai de 6 mois (car il existe déjà un accord applicable).

En revanche, si ni l'accord de l'ancien employeur (devenu inapplicable), ni celui du repreneur (trop étroit ou calé sur un périmètre disparu) ne peuvent raisonnablement s'appliquer à la nouvelle organisation, on se trouve en « absence d'accord de participation applicable à la nouvelle entreprise » au sens du second alinéa de **L. 3323-8** : la nouvelle entreprise doit alors engager, dans les 6 mois suivant la clôture de l'exercice au cours duquel l'opération est intervenue, une négociation pour conclure un accord de participation unique couvrant le nouveau périmètre, selon l'un des modes prévus à l'**article L. 3322-6**.

En pratique, même lorsque l'accord de l'ancien employeur pourrait encore, en théorie, être appliqué, la coexistence durable de deux régimes est socialement et techniquement peu souhaitable ; la solution la plus sécurisée consiste à négocier un **accord de substitution** qui harmonise la participation pour tous et organise la fin, pour l'avenir, des deux anciens dispositifs, sans toucher aux droits déjà acquis.

En effet, tant que l'opération (fusion, cession, scission) n'a pas rendu l'accord de participation de l'ancien employeur impossible à appliquer (au sens de l'**article L. 3323-8**), cet accord continue à produire effet pour l'exercice en cours. Concrètement, jusqu'à la date effective du transfert, les salariés transférés restent des salariés de l'ancien employeur : ils entrent donc dans l'assiette de sa participation pour la fraction d'exercice déjà accomplie.

La participation étant calculée sur les résultats et salaires de l'exercice, les droits qu'ils acquièrent chez l'ancien employeur sont, en pratique, déterminés au prorata de leurs salaires ou de leur temps de présence jusqu'à la date du transfert, selon les règles prévues par l'accord (présence sur l'exercice, proratisation, etc.).

À compter de la date du transfert au sens de l'**article L. 1224-1**, ces mêmes salariés deviennent membres du personnel du repreneur et, s'il existe un accord de participation applicable à son périmètre (article L. 3323-8, 2^e alinéa), ils entrent immédiatement dans son champ. Ils acquièrent alors, pour la partie restante de l'exercice, des droits à participation au titre de leur nouvel employeur, calculés cette fois-ci sur la base des salaires versés par le repreneur du jour du transfert jusqu'à la clôture de l'exercice.

On aboutit ainsi, pour l'exercice du transfert, à une double ouverture de droits : une première « tranche » de droits auprès de l'ancien employeur, au prorata des rémunérations perçues avant le transfert ;

une seconde tranche auprès du repreneur, au prorata des rémunérations perçues après. Les deux accords coexistent, chacun pour la partie de l'année où le salarié était dans leur champ ; les avoirs ainsi constitués sont ensuite bloqués et gérés par les teneurs de compte selon les règles classiques, sans être remis en cause par un éventuel **accord de substitution** ultérieur.

Quatrième cas : ni l'ancien employeur ni le repreneur n'ont d'accord de participation, mais le transfert fait franchir au repreneur le seuil d'effectif. La participation devient obligatoire à partir d'un certain seuil d'effectif, apprécié selon les règles du **Code du travail**. Si, du fait du transfert, le repreneur atteint ou dépasse durablement ce seuil, il devient lui-même assujetti à l'obligation de mettre en place un dispositif de participation, même si aucun accord n'existait auparavant ni chez lui ni chez l'ancien employeur.

Dans ce cas, l'opération de transfert joue comme déclencheur de l'obligation : le repreneur doit négocier et conclure, dans les délais légaux, un accord de participation couvrant l'ensemble de son périmètre (y compris les salariés transférés).

À défaut, un régime légal peut être imposé d'office. Là encore, si des droits avaient été constitués à un titre quelconque (participation volontaire, par exemple), ils restent acquis, mais ils sont distincts de cette nouvelle obligation née du franchissement de seuil.

En matière d'intéressement, on suit exactement la même logique que la participation lorsqu'il y a modification de la situation juridique de l'entreprise

L'article L. 3313-4 reproduit la même architecture que **l'article L. 3323-8** sur la participation. Première phrase : « En cas de modification survenue dans la situation juridique de l'entreprise, par fusion, cession ou scission et lorsque cette modification rend impossible l'application de l'accord d'intéressement, cet accord cesse de produire effet entre le nouvel employeur et les salariés de l'entreprise. » On retrouve le même filtre que pour la participation : tant que l'accord d'intéressement de l'entreprise transférée reste techniquement et juridiquement applicable dans la structure issue de l'opération (périmètre encore identifiable, indicateurs toujours pertinents, formule exploitable), il peut continuer à s'appliquer pour les salariés transférés chez le nouvel employeur.

Si, en revanche, la fusion/cession/scission fait disparaître le périmètre ou les indicateurs sur lesquels était construit l'accord (par exemple, il était indexé sur le résultat d'une société qui n'existe plus comme entité distincte, ou sur des critères propres à une activité éclatée), on considère que l'application de l'accord est devenue « impossible » : dans ce cas, le texte impose qu'il cesse de produire effet pour l'avenir entre le nouvel employeur et les salariés.

Comme pour la participation, cette cessation n'efface pas le passé : les primes d'intéressement déjà calculées ou acquises sur les exercices antérieurs restent dues ou versées ; ce qui s'arrête, c'est la génération de nouveaux droits sous cet accord.

Deuxième phrase : « En l'absence d'accord d'intéressement applicable à la nouvelle entreprise, celle-ci engage dans un délai de 6 mois une négociation, selon l'une des modalités prévues à l'article L. 3312-5, en vue de la conclusion éventuelle d'un nouvel accord. » Ici encore, on raisonne au niveau de la « nouvelle entreprise » issue de l'opération. On se demande : existe-t-il au moins un accord d'intéressement qui puisse s'appliquer au nouveau périmètre (accord de l'ancien employeur qui reste applicable, accord du repreneur, accord de groupe ou d'UES) ?

Si oui, il n'y a pas « absence d'accord applicable » et la nouvelle entreprise n'est pas tenue, du seul fait de l'opération, d'ouvrir une renégociation dans les 6 mois. Si non -- parce que l'accord ancien a cessé d'effet et qu'aucun autre accord ne couvre la nouvelle structure -- le texte impose à la nouvelle entreprise d'engager une négociation dans ce délai de 6 mois. La nuance importante par rapport à la participation est que l'intéressement reste un dispositif facultatif : l'obligation est d'ouvrir une négociation « en vue de la conclusion éventuelle » d'un accord, mais non une obligation de parvenir à un accord à tout prix.

Sur le fond, toutefois, la mécanique est la même que pour la participation : examen de l'applicabilité de l'accord de l'ancien employeur ; maintien si possible ; cessation si l'application devient impossible ; et, en l'absence de tout accord applicable, obligation d'entrer en négociation dans un délai déterminé, selon l'un des modes prévus à l'article L. 3312-5 (accord avec les syndicats représentatifs, accord avec le CSE, ratification par les 2/3 du personnel).

Quelques conseils opérationnels :

Pour la participation comme pour l'intéressement, la logique est la même. Lorsqu'il y a modification de la situation juridique de l'entreprise (fusion, cession, scission) entraînant un transfert au sens de **L. 1224-1**, on commence par regarder si l'accord en vigueur dans l'entreprise transférée peut encore être appliqué tel quel dans la structure issue de l'opération. Tant que le périmètre de référence (l'entité sur laquelle on calcule le résultat ou les indicateurs) et la formule de calcul restent utilisables, l'accord continue à produire effet entre le nouvel employeur et les salariés transférés.

S'il devient impossible à appliquer (parce que le périmètre ou les indicateurs de référence disparaissent ou sont totalement éclatés), il cesse de produire effet pour l'avenir ; les droits déjà acquis (avoirs de participation, primes d'intéressement) restent intangibles. On se place alors au niveau de la « nouvelle entreprise » et on se demande s'il existe au moins un accord applicable (accord du repreneur, accord de groupe ou d'UES) : si oui, les salariés transférés y entrent pour l'avenir ;

si non, la loi impose d'ouvrir, dans un délai de 6 mois suivant la clôture de l'exercice de l'opération, une négociation pour conclure (participation) ou tenter de conclure (intéressement) un nouvel accord, selon les modes prévus par les textes.

11.3. En pratique

Concrètement, cela conduit à des réflexes très pratiques. D'abord, auditer et cartographier tous les accords de participation et d'intéressement du cédant et du repreneur avant l'opération : périmètres, bases de calcul, formules, bénéficiaires, clauses de substitution. Ensuite, tester l'applicabilité des accords de l'ancien employeur dans la nouvelle organisation : s'ils restent applicables, ils continuent à s'appliquer aux salariés transférés (avec, l'année du transfert, la possibilité d'un « double droit proratisé » chez l'ancien et le nouveau) ;

s'ils sont inapplicables, ils cessent pour l'avenir. Puis, vérifier s'il subsiste, à l'échelle de la nouvelle entreprise, au moins un accord applicable (par exemple celui du repreneur, ou un accord de groupe) ;

à défaut, enclencher dans les délais une négociation d'accord(s) cible(s) couvrant le nouveau périmètre. Enfin, organiser l'harmonisation à moyen terme (accords de substitution) pour éviter de faire cohabiter durablement plusieurs régimes dans le même ensemble, en garantissant toujours la préservation des droits déjà acquis.

Conseils opérationnels

- Faire un état des lieux complet avant l'opération : lister tous les accords de participation et d'intéressement des entités concernées (périmètre, base de calcul, formule, durée, clauses de fin ou de substitution) et identifier immédiatement les cas où il n'existe aucun accord.
- Tester l'applicabilité de chaque accord de l'ancien employeur dans la structure issue de la fusion/cession/scission : si le périmètre économique de référence et les indicateurs existent encore, prévoir qu'il continue à s'appliquer pour les salariés transférés ; s'ils disparaissent ou deviennent inexploitable, acter que l'accord cesse pour l'avenir, en documentant les raisons.
- Recenser les accords de participation et d'intéressement déjà en vigueur chez le repreneur (et, le cas échéant, au niveau du groupe ou de l'UES) et vérifier qu'au moins l'un d'eux est « applicable à la nouvelle entreprise » ; le cas échéant, adapter leur périmètre par avenant pour y intégrer les salariés et activités transférés.
- L'année du transfert, organiser le calcul des droits « en deux temps » lorsque c'est pertinent : droits au titre de l'accord de l'ancien employeur proratisés sur la période antérieure au transfert, puis droits au titre de l'accord du repreneur proratisés sur la période postérieure, pour la participation comme pour l'intéressement, en veillant à la bonne gestion des flux auprès des teneurs de compte.

- Si, à l'issue de cette analyse, aucune convention de participation n'est applicable alors que la nouvelle entreprise est soumise à l'obligation (seuil d'effectif atteint), programmer l'ouverture d'une négociation d'un accord de participation dans les 6 mois suivant la clôture de l'exercice de l'opération ; si aucun accord d'intéressement n'est applicable, programmer également, dans le même délai, une négociation sur l'intéressement, même si sa conclusion reste facultative.
- Construire, à moyen terme, un ou plusieurs accords de substitution (participation et éventuellement intéressement) couvrant l'ensemble du nouveau périmètre : y prévoir la fin, pour l'avenir, des anciens accords, tout en garantissant expressément le maintien de la totalité des droits de participation et d'intéressement acquis avant la substitution.
- Associer étroitement le CSE et, le cas échéant, les organisations syndicales : leur présenter la cartographie des accords, l'analyse d'applicabilité, les conséquences l'année du transfert (double droit proratisé le cas échéant) et le projet d'harmonisation

Chapitre 12 — Et l'épargne salariale ?

Quel devenir du PEE lorsqu'une opération de fusion, cession, absorption ou scission intervient et qu'elle empêche la poursuite de l'ancien plan ?

Il s'agit de comprendre, à la lumière de l'article L. 3335-1, ce que l'employeur peut faire des sommes déjà placées sur ce PEE, comment se passe leur transfert vers le plan d'épargne de la nouvelle entreprise, et l'effet de ce transfert sur la durée de blocage de l'épargne.

L'article L. 3335-1 vise le cas où l'entreprise qui avait mis en place un PEE subit une modification juridique (fusion, cession, absorption, scission) telle que le plan ne peut plus être maintenu. Cela recouvre les situations où l'entité support disparaît ou se trouve tellement transformée qu'il n'est plus possible, en pratique, de poursuivre l'ancien plan (par exemple, disparition de l'employeur partie au plan, éclatement complet du périmètre, intégration dans un dispositif de groupe incompatible).

Dans ce cas, la loi autorise un transfert des sommes déjà affectées à l'ancien PEE vers le PEE de la nouvelle entreprise. Ce transfert est encadré : il doit être précédé d'une information des représentants du personnel, dans des conditions prévues par les textes d'application.

Le texte règle aussi un point crucial pour les salariés : le sort du délai de blocage. Normalement, les sommes versées sur un PEE sont indisponibles pendant une certaine durée (souvent 5 ans), sauf cas de déblocage anticipé. L'article L. 3335-1 prévoit que, lorsqu'on transfère les avoirs de l'ancien PEE vers le PEE de la nouvelle entreprise, « le délai d'indisponibilité écoulé des sommes transférées s'impute sur la durée de blocage prévue par le nouveau plan ».

En termes simples, on ne repart pas de zéro : l'ancienneté de blocage déjà acquise sur l'ancien plan est conservée et vient en déduction de la durée d'indisponibilité prévue par le nouveau PEE. Ainsi, si un salarié avait déjà 3 ans de blocage sur des avoirs soumis à un délai de 5 ans, et que ces avoirs sont transférés sur le PEE du repreneur, il ne lui reste plus que 2 ans de blocage à subir, toutes choses égales par ailleurs.

Les droits sont donc préservés sur deux plans : l'épargne n'est ni perdue ni déblocuée de force, et la durée totale de blocage n'est pas rallongée par l'opération.

2 hypothèses vont se présenter en pratique :

12.1. Hypothèse 1 : L'ancien employeur a un PEE, pas le repreneur

Il faut distinguer trois niveaux :

16. le sort des avoirs déjà investis sur le PEE de l'ancien employeur ;
17. le sort du « dispositif » PEE (accord collectif ou **engagement unilatéral**) après transfert ;
18. le maintien ou non du régime social et fiscal de faveur.

Niveau 1 : sur les avoirs déjà détenus dans le PEE

En l'absence de mise en œuvre de **L. 3335-1** (constat d'impossibilité de poursuivre le plan + transfert des avoirs vers un autre PEE), le plan continue d'exister pour gérer les encours acquis. Le **transfert d'entreprise** ne débloque pas les sommes et ne les fait pas disparaître : les droits déjà constitués restent investis sur les fonds d'origine, avec leurs dates de versement et leurs échéances de blocage propres.

Les salariés transférés conservent donc leurs avoirs tels quels, dans le PEE « ancien employeur », jusqu'à la fin de la durée d'indisponibilité ou l'occurrence d'un cas légal de déblocage anticipé.

Niveau 2 : sur le maintien du PEE comme dispositif (accord ou engagement)

Le PEE repose nécessairement sur un support juridique : accord collectif, accord avec le CSE, ratification 2/3 ou décision unilatérale. En cas de transfert **L. 1224-1** :

- si le PEE est né d'un accord collectif conclu dans l'entreprise transférée, cet accord suit en principe l'entité transférée (logique de **L. 2261-14**) et continue de s'appliquer, y compris chez le repreneur, tant qu'aucun **accord de substitution** n'est conclu et tant que la poursuite du plan n'est pas rendue impossible au sens de **L. 3335-1** ;
- si le PEE résulte d'un **engagement unilatéral** de l'ancien employeur, cet engagement est repris par le nouvel employeur dans le package d'obligations transférées ; il continue donc de s'imposer à lui tant qu'il n'est pas régulièrement dénoncé (information/consultation du CSE, délai de prévenance raisonnable).

Dans cette hypothèse 1, il n'existe aucun texte qui prévoirait une « cessation de plein droit » du PEE du seul fait que le repreneur n'en a pas. Tant que l'entreprise juridique porteuse du plan subsiste (ou que l'entité économique autonome reste le support), le salarié pourrait donc, en théorie, revendiquer :

- soit le maintien de l'accord collectif instituant le PEE pendant sa **période de survie**, à défaut d'**accord de substitution** ;
- soit le maintien de l'**engagement unilatéral** tant qu'il n'est pas dénoncé.

12.2. ⚙ En pratique

En pratique, deux cas se présentent :

- soit l'entité porteuse du PEE (ex-société) subsiste juridiquement et le plan peut être maintenu (au moins pour les encours, voire pour de nouveaux versements si le repreneur l'assume) ;
- soit cette entité disparaît/est absorbée sans que le repreneur mette en place un plan équivalent : on est alors très proche de l'« impossibilité de poursuite » au sens de L. 3335-1, et il faudra clarifier la fermeture du plan et le sort des encours.

Niveau 3 : sur les avantages sociaux et fiscaux

Les avantages de régime PEE (exonération de cotisations sociales sur l'abondement, exonération d'IR sous conditions, non-assujettissement des gains pendant la phase d'épargne, etc.) sont conditionnés au respect permanent du cadre légal : caractère collectif du plan, plafonds, blocage, modalités de gestion, existence d'un employeur partie au plan, tenue de compte agréée.

Tant que :

- le plan n'est pas juridiquement remis en cause (accord/engagement toujours en vigueur, même « gelé » aux encours),
- la gestion reste conforme (teneur de comptes, règles de blocage, absence de nouveaux flux irréguliers), les encours conservent en principe leur régime social et fiscal de faveur. Autrement dit, le simple fait que le repreneur n'ait pas lui-même de PEE ne suffit pas à faire tomber les avantages acquis sur l'épargne déjà placée.

En revanche, deux zones de risque apparaissent :

- si l'employeur laisse subsister un PEE « orphelin » (plus de véritable employeur partie au plan, plus de cadre conventionnel vivant) tout en y versant encore des abondements ou en acceptant des versements après le transfert, l'URSSAF ou l'administration fiscale pourraient considérer que le dispositif ne répond plus aux conditions légales : les nouveaux flux risqueraient une requalification en complément de rémunération soumis à cotisations et à impôt ;

- si, au contraire, on ferme matériellement le plan (plus aucune gestion, plus de teneur de comptes, etc.) sans organiser la conservation/transfert des encours, on prend le risque d'une contestation des salariés (perte ou altération de leurs droits) et d'un débat sur la **remise en cause** des exonérations historiques en cas de contrôle.

12.3. ⚙ En pratique

En pratique, la voie la plus défendable pour l'employeur qui ne souhaite pas maintenir un PEE « vivant » mais qui n'en a pas lui-même est souvent :

- de gel du plan aux seuls encours (aucun nouveau versement ni abondement) ;
- puis, à moyen terme, soit création d'un PEE du repreneur et transfert des encours selon L. 3335-1, soit maintien strictement passif du plan jusqu'à extinction naturelle des encours (échéance de tous les blocages / déblocages anticipés).

12.4. Hypothèse 2 : l'ancien employeur a un PEE, et le repreneur a lui-même un PEE.

L'article L. 3335-1 n'impose pas, dans cette hypothèse, de transfert des encours de l'ancien PEE vers le PEE du repreneur : il ouvre une simple faculté (« peuvent être transférées »). Si les parties choisissent de l'utiliser, on est dans une logique purement patrimoniale : on déplace une épargne déjà investie, sans qu'il y ait nouveau versement de la part du salarié. C'est pour cela que le texte précise que le délai d'indisponibilité déjà couru sur ces sommes s'impute sur la durée de blocage du nouveau plan : le salarié ne repart pas à zéro en termes de blocage, il conserve l'« ancienneté » de ses droits.

En revanche, parce que ces flux ne sont pas des versements nouveaux, mais un simple transfert technique entre deux plans, ils ne peuvent pas ouvrir droit à un abondement de l'employeur : il n'y a plus d'« effort d'épargne » nouveau à compléter, et tout abondement versé sur ces montants transférés serait exposé à un risque de requalification (perte du régime social/fiscal de faveur au titre de la fraction « surabondée »).

Si l'on n'active pas ce mécanisme de transfert, les encours restent logés dans l'ancien PEE, qui continue d'exister pour gérer ces avoirs. Les salariés transférés pourraient alors tenter de revendiquer le maintien de l'ancien plan, au double titre : d'une part, du maintien provisoire de l'accord collectif qui l'a institué (logique de survie/substitution des accords collectifs), d'autre part de l'opposabilité au repreneur d'un éventuel **engagement unilatéral** ayant servi de support au PEE.

En théorie, tant que l'accord collectif n'est pas dénoncé ou remplacé, ou que l'**engagement unilatéral** n'est pas régulièrement dénoncé, le dispositif subsiste. Mais, en pratique, cette survie se heurte vite au caractère collectif que doit revêtir un PEE : un PEE ne peut pas devenir un « club fermé » pour une poignée de transférés au sein d'une entreprise qui dispose par ailleurs d'un PEE propre. Maintenir durablement deux PEE parallèles, dont l'un n'est ouvert qu'à une sous-population d'anciens salariés transférés, expose à des critiques sur le caractère collectif du dispositif, le risque de discrimination et, à terme, à une remise en cause du régime social/fiscal s'il continue à être alimenté.

C'est pourquoi, dans cette hypothèse 2, la pratique défendable consiste soit à organiser le transfert des encours vers le PEE du repreneur, soit à geler l'ancien PEE aux seuls encours avant de programmer sa fermeture, en convergeant vers un dispositif unique.

Donc, de quelle manière concrète de gérer cette coexistence de deux PEE après transfert ? Comment sécuriser le transfert d'encours (sans abondement), comment traiter le délai de blocage, et ce qu'il est prudent de faire si l'on renonce au transfert et que l'on maintient temporairement l'ancien PEE. L'enjeu est de concilier : continuité des droits des salariés, respect du caractère collectif du dispositif, et préservation du régime social/fiscal.

Dans cette hypothèse, on peut résumer la grille d'analyse ainsi : si vous utilisez **l'article L. 3335-1**, vous organisez un transfert technique des encours de l'ancien PEE vers le PEE du repreneur, en conservant intégralement l'ancienneté de blocage et sans verser le moindre abondement sur ces montants transférés. Le salarié continue son parcours d'épargne dans un seul plan (celui du repreneur), mais sans subir de « rallongement » de sa durée de blocage.

Si, en revanche, vous n'organisez pas immédiatement ce transfert, l'ancien PEE subsiste pour gérer les encours ; juridiquement, l'accord ou l'engagement qui l'a instauré peut être maintenu provisoirement, mais il est fortement conseillé de le geler : pas de nouveaux versements, pas de nouveaux abondements. Vous évitez ainsi de faire vivre dans la durée un PEE réservé de facto à un petit groupe de transférés, ce qui serait fragile au regard du caractère collectif exigé et des règles d'exonération.

La solution cible, dans la plupart des cas, est donc de converger vers le PEE (ou PEG/PEI) du repreneur comme dispositif unique, en transférant les encours dans des conditions conformes à **L. 3335-1** ou, à défaut, en laissant s'éteindre l'ancien PEE aux seules échéances de blocage des avoirs existants.

Quelques conseils opérationnels :

Pour les deux hypothèses, commencez par un audit précis : recensez les PEE en vigueur (textes, fondement -- accord collectif ou **engagement unilatéral** --, conventions de tenue de compte, volume et structure des encours, règles de blocage).

Hypothèse 1 (ancien employeur avec PEE, repreneur sans PEE) : décidez si vous maintenez ce PEE uniquement pour gérer les encours. En pratique, geler le plan (aucun nouveau versement, aucun abondement) et formaliser ce gel par une note interne et une information du CSE.

Intégrez le PEE de l'ancien employeur au chantier global des accords transférés : s'il repose sur un accord collectif, traitez-le dans la logique de maintien / substitution des accords ; s'il repose sur un **engagement unilatéral**, envisagez une **dénonciation** en bonne et due forme (information du CSE, préavis) en précisant que les encours restent gérés jusqu'à leur déblocage.

Anticipez, à moyen terme, la mise en place d'un PEE/PEG/PEI chez le repreneur : une fois ce plan créé, vous pourrez, si vous le souhaitez, organiser le transfert des encours de l'ancien PEE vers ce nouveau plan en appliquant **L. 3335-1** (transfert patrimonial, imputation des délais déjà courus, pas d'abondement sur les sommes transférées).

Hypothèse 2 (ancien employeur et repreneur ont chacun un PEE) : arbitrez rapidement entre (a) un transfert d'encours vers le PEE du repreneur, ou (b) un gel de l'ancien PEE aux seuls encours. En cas de transfert, encadrez techniquement l'opération avec le teneur de comptes : aucun flux nouveau, aucun abondement, et reprise intégrale de l'historique de blocage.

Limitez dans le temps la coexistence de deux PEE au sein de la même entreprise : éviter de maintenir durablement un plan ouvert de facto à un petit groupe d'anciens salariés transférés ; programmez une harmonisation vers le PEE (ou PEG/PEI) du repreneur dans un horizon raisonnable.

Sur le plan URSSAF/fiscal, interdisez tout nouveau versement ou abondement dans un PEE gelé ou « orphelin » : les nouveaux flux seraient exposés à un risque de requalification en complément de rémunération et à une remise en cause des exonérations ; concentrez tous les flux nouveaux (versements volontaires et abondements) sur le PEE du repreneur dès qu'il existe.

Dans les deux hypothèses, organisez l'information/consultation du CSE : expliquez le sort de l'ancien PEE (maintien, gel, transfert), la préservation des encours et du régime de faveur, et le calendrier d'une éventuelle harmonisation ; mettez ces éléments par écrit (PV, notes) pour sécuriser la démarche.

Chapitre 13 – Quid des chartes, règlement intérieur et notes de services ?

En cas de transfert L. 1224-1, le principe est que seuls les contrats de travail et les droits individuels qui en découlent sont transférés de plein droit au nouvel employeur. Le règlement intérieur, les notes de service ayant valeur de règlement intérieur et les chartes (lorsqu'elles sont des actes unilatéraux de l'employeur) ne « suivent » pas automatiquement les salariés. Le règlement intérieur est attaché à un employeur et à un ou plusieurs établissements déterminés (article L. 1321-1 et s.). La Cour de cassation a jugé que le nouvel employeur ne peut pas invoquer une clause du règlement intérieur de l'ancien employeur pour sanctionner un salarié transféré (Cass. soc., 17 oct. 2018, n° 17-16.465).

Logiquement, il en va de même pour les notes de service visées à l'article L. 1321-5 (celles qui fixent des règles générales et permanentes dans les domaines couverts par le règlement intérieur) et pour les chartes qui, en pratique, ont une portée disciplinaire (charte informatique servant de base aux sanctions, charte télétravail prévoyant des contrôles, etc.) : tant qu'elles n'ont pas été réadoptées par le repreneur, elles ne constituent pas un fondement sûr pour une sanction.

Il faut distinguer ici deux catégories de documents. D'une part, les documents « normatifs » à effet disciplinaire ou quasi disciplinaire : règlement intérieur, notes de service ayant valeur de règlement intérieur, chartes informatiques détaillant les interdictions et les contrôles, chartes télétravail imposant des règles dont la violation est sanctionnée. Ceux-ci doivent, chez le repreneur, respecter le régime juridique du règlement intérieur (contenu, consultation du CSE, formalités de dépôt et de publicité) pour être opposables.

D'autre part, les documents purement organisationnels ou pédagogiques (guides de bonnes pratiques, politique générale de télétravail dépourvue de volet disciplinaire explicite) qui orientent les pratiques mais restent fragiles comme support principal de sanctions. Après un transfert, le corpus normatif de l'ancien employeur ne se transpose pas automatiquement : le repreneur doit reconstruire, établissement par établissement, un ensemble de règles qui lui est propre.

Pour un établissement existant, c'est le règlement intérieur et les chartes du repreneur qui s'appliquent immédiatement ; les règles héritées peuvent l'inspirer mais doivent être intégrées formellement. Pour un nouvel établissement, il faut adopter un règlement intérieur au nom du repreneur, éventuellement en reprenant le contenu de l'ancien, et y annexer ou rattacher les chartes nécessaires, après consultation du CSE et accomplissement des formalités.

Pendant la phase de transition, il est risqué de prononcer des sanctions lourdes en se fondant sur les seules chartes ou notes de l'ancien employeur qui n'auraient pas été intégrées dans les textes du repreneur.

Chapitre 14 — Conclusion — La révélation

Vous avez tout lu. Voici ce que je ne vous avais pas dit.

Vous venez de parcourir plusieurs centaines de pages de droit social. Vous avez traversé les méandres de l'article L. 1224-1, navigué entre entités économiques autonomes, mandats en cours, accords collectifs mis en cause, usages et engagements unilatéraux. Vous avez peut-être annoté, surligné, relu certains passages deux fois. Peut-être même avez-vous trouvé cela dense, exigeant, parfois aride.

Et pourtant — je vous dois une confession.

14.1. Je n'ai pas écrit ce livre.

Pas une ligne. Pas un paragraphe. Pas une formulation.

Ce guide a été entièrement rédigé par Dairia IA, l'intelligence artificielle spécialisée en droit social développée par Dairia Avocats. Elle a analysé la jurisprudence, structuré les raisonnements, rédigé les études de cas, anticipé les questions pratiques, choisi les exemples — et produit ce texte dans un temps qui m'aurait demandé, à moi, plusieurs mois de travail.

14.2. Moi ? J'encaisse les droits d'auteur.

Je plaisante — à moitié. Car si l'IA a écrit, c'est moi qui ai posé les questions, orienté les axes, validé le contenu, assumé la responsabilité juridique et professionnelle de chaque assertion. L'intelligence artificielle est un outil extraordinairement puissant. Mais un outil reste un outil : il n'a de valeur que dans les mains de celui qui sait l'utiliser, le corriger, et en assumer les résultats.

Ce livre est une démonstration. Pas seulement d'un outil technologique, mais d'une nouvelle façon d'exercer le droit. Dairia IA ne remplace pas l'avocat — elle démultiplie sa capacité à produire, à enseigner, à transmettre. Ce que vous avez lu, c'est le fruit de cette alliance entre expertise humaine et intelligence artificielle.

*Si ce livre vous a été utile, c'est que l'IA a bien fait son travail.
Si une erreur s'y est glissée, c'est que j'ai insuffisamment bien fait le mien.*

14.3. Bienvenue dans le futur du droit.

Sofiane Coly

Avocat associé - Dairia Avocats

s.coly@dairia-avocats.com

*Et Dairia IA,
qui a tout écrit, et qui s'en moque royalement.*