

Le changement “volontaire” d’employeur : une novation exigeant l’acceptation expresse du salarié en cours de contrat

par Alain CHIREZ, Professeur des Universités, Avocat au Barreau de Grasse

PLAN

I. Changement d’employeur et novation

- A. Modification et novation
- B. La condition de l’acceptation expresse

II. Changement d’employeur et clause du contrat

- A. Nullité de la clause
- B. L’exigence de bonne foi

La Chambre sociale de la Cour de cassation poursuit sa construction du régime juridique du changement d’employeur (hors dispositions légales de l’article L. 1224-1) et de la mobilité. Dans les deux décisions ci-après, elle énonce, d’une part, que le changement d’employeur, qui constitue une novation du contrat de travail, ne peut, sauf dispositions législatives contraires, résulter que d’une acceptation expresse du salarié (1) et, d’autre part, que le salarié ne peut accepter par avance un changement d’employeur. Elle prononce en conséquence la nullité d’une clause de mobilité par laquelle le salarié, lié par contrat de travail à une société, s’est engagé à accepter toute mutation dans une autre société, alors même que cette dernière appartiendrait au même groupe ou à la même unité économique et sociale (2). Les solutions ici apportées s’inscrivent dans ce mouvement général de « civilisation » du contrat de travail encouragé par l’article L. 1221-1 (3) qui moralise les clauses de flexibilité. Avec ces mobilités, hors assentiment véritablement éclairé du salarié, on mesure en effet l’artifice de cet énoncé de l’idéalisme juridique qui consiste à déclarer la personne indisponible. Elle est au contraire, comme le dit Mme Labrusse-Riou, « *bel et bien objet de contrat* ». Ces arrêts poursuivent le désarmement de certaines clauses faussement contractuelles (la clause qui permet, dès l’origine, de changer le partenaire contractuel ne répond pas vraiment à l’idée de contrat) qui constituent autant de moyens de mauvaise foi d’instrumentaliser le contrat.

Ces lignes de force transparaissent aussi bien lors de l’analyse qui fait du changement d’employeur une novation au contrat (I) que lorsqu’on s’interroge sur la légitimité de la clause qui valide par avance ce changement (II).

I. Changement d’employeur et novation

Le changement d’employeur est fréquent lors des mutations concertées, spécialement au sein des groupes. Il constitue selon la Haute juridiction une novation, opération très civiliste par laquelle les parties décident de substituer une obligation nouvelle à une obligation préexistante qui est corrélativement éteinte. Elle doit être catégoriquement distinguée de la modification du contrat de travail (A.) plus connue des travailistes. La novation, contrairement à la modification, ne peut pas se passer d’une acceptation expresse (B.).

A. Modification et novation

Le contrat de travail est soumis au droit commun. La novation trouve donc normalement sa place dans la relation laborieuse. Les parties peuvent convenir, par exemple, d’un changement de nature des obligations. Ainsi, par exemple, une collaboration salariée entre avocats qui deviendrait consensuellement non salariée, ou un contrat de VRP qui se transformerait volontairement en contrat d’agent commercial (4). Les parties peuvent aussi s’accorder sur un changement de partenaires contractuels. Cette dernière situation est fréquente non seulement lors de mutations concertées, de reclassements, mais encore lors de la perte d’un marché non soumis à l’application

(1) Soc. 8 avr. 2009, P+B, ci-après p. 20 première espèce.

(2) Soc. 23 sept. 2009, P+B+R, ci-après p. 21 deuxième espèce.

(3) “Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d’adopter”.

(4) Pour ce dernier exemple, cf. Soc. 7 mai 1996, Andorre c /SARL Promopack, p. n° 93-41.120.

légale de l'article L. 1224-1 du Code du travail, mais à son application volontaire. C'est ce dernier cas de figure qui a donné lieu à l'arrêt du 8 avril 2009 où un commis de cuisine d'un centre médical était passé au service de deux gestionnaires successifs, perdant au passage le régime conventionnel de prévoyance de l'hospitalisation privée. Les conditions légales et jurisprudentielles de poursuite du contrat avec le nouvel employeur, en particulier le transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, n'étaient pas réunies. Il fallait donc l'accord exprès du salarié lequel, en l'espèce, avait été donné.

Le contrat nové ne doit pas être confondu avec d'autres opérations qui impliquent elles aussi, parfois, un nouvel employeur. Dans le transfert conventionnel, un travailleur, sur l'initiative de son premier employeur, quitte son poste pour passer au service d'un nouvel employeur. Le contrat initial est rompu et une nouvelle convention est conclue (en cas de détachement ou de mise à disposition, l'employeur originaire subsiste même si le salarié s'intègre dans l'entreprise d'accueil et notamment dans ses effectifs). Dans la novation par changement d'employeur, en revanche, c'est le contrat initial qui se poursuit entre le même salarié et un autre employeur. Il en résulte que la période d'essai est donc exclue dans le contrat nové (5) et l'ancienneté maintenue (6).

La modification du contrat de travail n'affecte pas l'essence ou la substance de la convention, même si on parle de modification d'un élément essentiel ou, il fut un temps, de modification substantielle. En effet, « *les simples modifications de l'obligation ancienne ne sont pas des novations si elles n'affectent pas ses éléments constitutifs essentiels qui en changent la nature* » (7). Cette opération juridique relève du seul pouvoir de direction dont c'est d'ailleurs l'un des signes forts. Le droit de modifier révèle en quelque sorte l'employeur. Le patron, c'est celui qui peut exercer ce pouvoir assez unique dans le droit des contrats plutôt voués à l'intangibilité sauf accord. L'unilatéralité de la volonté de modifier s'oppose à la bilatéralité de l'*animus novandi* dans la novation. Le refus de la modification du contrat par le salarié (et des conditions de travail, bien entendu) peut aboutir au licenciement, alors que rien de tel dans la novation qui requiert l'assentiment du salarié. Ainsi, le refus, par ce dernier, d'une proposition de mutation, même au sein d'une autre entité du même groupe, ne constitue jamais, en soi, un motif réel et sérieux de licenciement (8).

Il est vrai que la différence entre modification et novation a parfois été obscurcie par « *une jurisprudence abondante qui qualifiait à tort de novation de telles modifications* »

(9). Les pendules ont été remises à l'heure. « *La mise en œuvre de la clause de mobilité n'entraîne pas de modification du contrat de travail* » dit la Chambre sociale (10). A la différence de la modification, la novation exige fort logiquement l'acceptation expresse.

B. La condition de l'acceptation expresse

Dans sa décision du 8 avril 2009, la Cour de cassation pose l'exigence d'une acceptation expresse du salarié au changement d'employeur, sauf dispositions législatives contraires. Sur le fond, cette solution n'est pas nouvelle et suit d'ailleurs l'indication fournie par l'article 1273 du Code civil. La novation, rappelle ce texte, « *ne se présume point* ». Il faut une volonté existante et certaine car il n'existe pas d'opération juridique qui soit, par nature, novatoire. Dans le contexte de la relation de travail, une telle exigence se conçoit d'autant mieux que le contrat qui la sous-tend est conclu *intuitus personae*. Le contrat de travail est un contrat de confiance et celle-ci n'est pas indifférente à la personnalité de l'employeur. Elle n'a évidemment pas le même degré d'intensité, et parfois même elle n'existe pas, suivant qu'elle est vouée à telle ou telle personne physique ou morale. Il en va d'autant plus de la sorte que le salarié doit savoir qu'il n'a guère de secours à attendre en cas de direction hasardeuse ou d'incompétence du chef d'entreprise. « *L'erreur de ce dernier dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion ne caractérise pas, à elle seule, la légèreté blâmable* », suivant la jurisprudence (11). Les qualités de « *bonus managerius* » de nature à permettre au chef d'entreprise de gérer celle-ci avec diligence et avec le souci de préserver ses emplois, sont essentielles et l'erreur sur la personne, au stade de la conclusion du contrat, serait d'ailleurs de nature à vicier le consentement et à annuler l'acte juridique. En cours d'exécution, le consentement doit être tout aussi éclairé. Il a ainsi été jugé que procède à un licenciement, l'employeur qui avait induit en erreur une salariée en lui proposant faussement une mutation alors que le contrat originaire était rompu et une période d'essai conclue par le nouvel employeur (12). Au fond, le contrat conclu devient lui-même sinon d'ordre public, du moins suffisamment substantiel pour qu'on ne le traite pas à la légère. M. Mazières, à ce propos, évoque à juste titre la « *résistance du contrat* » (13). En la forme, on peut penser que la récente décision sur la seule signature du salarié qui, en matière de renouvellement d'essai, ne vaut pas accord, est transposable au changement d'employeur proposé. Il faudrait, ici aussi, un écrit rédigé par les deux parties ou, du moins, la mention, en toutes lettres par le salarié de son accord (14). Sauf exception, le

(5) Soc. 1^{er} fév. 1995, Sté Moreteau c/ Viaud, p. n° 91-42.191.

(6) Soc. 15 déc. 1993, société Serical c/ Rakowski, p. n° 89-45879.

(7) Précis Dalloz, Obligations, V° Novation, n° 1320 et s. et spec. n° 1324.

(8) Soc. 22 juin 1994, p. n° 92-44.125, jur. Soc. UIMM n° 576 p. 32 ; Soc. 19 mars 1996, Sté Chaussou System c/ Renoux, p. n° 93-41.448.

(9) Précis Dalloz précité, n° 1329 note 1.

(10) Soc. 11 juill. 2001, Bull. civ. V n° 265, Droit social 2002 p. 955, obs. J. Mouly.

(11) Soc. 14 déc. 2005, Bull. civ. V n° 365.

(12) Soc. 24 mars 1998, Sté Lordland c/ Querzerho, p. n° 96-40.578.

(13) Dr. Ouv. 2009 p. 84.

(14) Cass. Soc. 25 nov. 2009 n° 08-43.008 F-PB.

consentement du salarié, en droit du travail, doit s'exprimer haut et fort. Dès lors qu'il doit être éclairé, il doit aussi – et c'est fort logique – être bien visible.

En tout cas, cette considération de l'employeur est tellement prégnante que le salarié ne peut pas, par avance, accepter son changement.

II. Changement d'employeur et clause du contrat

Il ressort de l'arrêt du 23 septembre 2009 que la clause selon laquelle le salarié accepte par avance toute mutation, même au sein du groupe, est nulle. Cette nullité s'inscrit dans le contexte général du contrôle par le juge de la légitimité des clauses – la police des stipulations – (A) et repose sur l'exigence de bonne foi (B).

A. Nullité de la clause

L'acceptation clausualisée, par avance, du changement d'employeur est sans doute l'une des manifestations les plus caractérisées de la flexibilité exacerbée. Sa condamnation par le juge s'inscrit dans la ligne de la moralisation des clauses du contrat sur laquelle il a été beaucoup écrit. Contrôle de l'abus de clauses et des clauses abusives résume bien M. Loiseau (15). De nombreuses clauses ont ainsi été revisitées par le juge ces dernières années, qu'il s'agisse des clauses dites de fidélité ou de flexibilité suivant la terminologie utilisée par certains auteurs (16).

La flexibilité acceptée par avance heurte le plus souvent la prévisibilité contractuelle et mélange les genres, car le contrat n'est plus alors qu'un instrument du pouvoir de direction, un levier de l'unilatéralisme. Il y a un « jeu » contractuel à jouer et le contrat ne peut se résumer à l'acquiescement donné une fois pour toutes à l'exercice du pouvoir patronal. Ont été ainsi annulées les clauses de variabilité de salaire (17), les clauses de variabilité d'horaires de nuit à horaires de jour ou de temps complet à temps partiel (18). La clause de mobilité doit quant à elle « définir de façon précise sa zone géographique d'application et ne peut conférer à l'employeur le droit d'en étendre unilatéralement la portée » (19).

Ici, c'est le changement d'employeur accepté *ab initio* qui entraîne l'annulation car la clause donne, ici encore, un pouvoir exorbitant, un pouvoir anti-contractuel en quelque sorte.

On peut toutefois se demander, en pratique, si la décision ne ruine pas l'économie de la mobilité au sein des groupes. Le salarié doit pouvoir être mobilisé, « bouger », dans l'intérêt du groupe et dans son intérêt

propre sans que l'on soit dans l'incertitude d'un éventuel refus. A vrai dire, ce n'est pas la mobilité qui est atteinte. Elle reste possible pour peu que les normes de proportionnalité, de finalité, de précision géographique et de précautions personnelles et familiales soient respectées ou prises. C'est le changement d'employeur convenu d'avance qui est condamné. La mobilité sans changement d'employeur – en cas de détachement ou même de pluralité d'employeurs – ne pose pas problème (en tout cas pas ceux-là !). Lorsqu'il y a, en cours d'exécution, acceptation éclairée du changement de contractant, il n'y a pas d'avantage de difficultés. Même s'il existe une clause d'acceptation d'avance, la nullité encourue nous semble d'ailleurs pouvoir être couverte par un renouvellement de l'acceptation avant la mutation. L'acte nul, de nullité relative (c'est le cas, ici, de cette nullité de protection dégagée par le juge), peut en effet traditionnellement être confirmé une fois la cause de nullité disparue.

Certaines conventions collectives prévoient d'ailleurs que « l'information sur les éléments de la mutation doit être précisée par écrit par l'entreprise » (20).

Lorsque la clause est nulle, le lien subsiste avec l'employeur d'origine et la rupture s'analyse comme un licenciement. Il a d'ailleurs été souvent admis, indépendamment de cette question de nullité de clause que, lorsqu'un salarié est transféré, au sein d'un groupe de sociétés, de la société-mère à une de ses filiales, le contrat de travail initial conclu entre le salarié et la société-mère subsiste (21).

La nullité de la clause d'acceptation par avance de changement d'employeur décidée aujourd'hui par le juge complète donc le tableau de la moralisation ou, si l'on préfère, de l'encadrement des clauses du contrat de travail. Le coup d'envoi a été donné par la Cour de cassation en 2001 lorsqu'elle a décidé que « la clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier, en tout ou partie, le contrat de travail est nulle comme contraire aux dispositions de l'article 1134 al. 2 du Code civil, le salarié ne pouvant valablement renoncer aux droits qu'il tient de la loi » (22). Il y a en effet un manquement à la bonne foi,

(15) «La police des clauses du contrat de travail : le paradigme de la clause de mobilité», Semaine Juridique, ed. sociale, 13 janv. 2009, p. 14 et s. ; cf. également F. Canut, «Tir groupé autour de la clause de mobilité, à propos de six arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation», Dr. Ouv. 2009, p. 7 et s. ; J. Péliissier, «Pour un droit des clauses du contrat, à partir de l'arrêt Sté Leviel», RJS 2005, p. 499 et s. ; M. Mekki, «Existe-t-il un jus commun applicable aux clauses du contrat de travail ?», Revue de Droit du travail 2006, p. 292 et s.

(16) Cf. notamment M. Mekki art. précité spec. p. 295 et s.

(17) Soc. 30 mai 2000, Bull. civ. V n° 206, Dr. Ouv. 2005 p. 159 n. T. Katz ; Soc. 16 juin 2004, Bull. Civ. V n° 166 ; Soc. 12 juillet 2006, JCP 2006, 1892.

(18) Soc. 29 juin 1999, Bull. civ. V n° 306.

(19) Soc. 14 oct. 2008 , Dr. Ouv. 2009 p. 9.

(20) Convention collect. nat. des entreprises de pâtes alimentaires.

(21) Soc. 6 juillet 1982, D. 1982 JP p. 641 note J. Mestre et M. Buy ; Soc. 25 fév. 1988, D. 1988 somm. 321, obs. A. Lyon-Caen.

(22) Soc. 27 fév. 2001, Bull. civ. V n° 60, RPDS 2001 p. 361 n. M. Carles.

pour l'employeur, à s'autoriser par le contrat lui-même à modifier unilatéralement ses termes.

B. L'exigence de bonne foi

Dans son arrêt du 23 septembre 2009, la Cour de cassation vise expressément l'article L. 1222-1 du Code du travail qui dispose que : « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* », avant de décider la nullité de la clause par laquelle le salarié accepte par avance le changement d'employeur. Certes, on peut penser qu'il s'agit davantage d'une exigence de bonne foi lors de la formation que lors de l'exécution du contrat. Il n'y aurait d'ailleurs, nous semble-t-il, pas d'inconvénients majeurs à prévoir, dans le code, le double visa de la formation et de l'exécution du contrat (et pourquoi pas de sa rupture !), à propos de cette exigence de bonne foi. Mais il est vrai aussi que, même si les questions relatives à la mise en œuvre d'une clause contractuelle n'ont à se poser que si cette clause est valable (23), le problème, en pratique, ne se pose qu'à l'occasion de la mise en œuvre d'une clause. Jusque-là, elle est dormante. Et la mauvaise foi survient avec la manifestation de pouvoir qui consiste à mettre en œuvre cette clause illégitime qui permet unilatéralement le chamboulement des accords.

Le contrat de travail, on l'a dit, doit rester un contrat de confiance. Dans la nécessaire garantie de cette confiance légitime entre, pour une bonne part, l'interdiction de se contredire soi-même au détriment d'autrui. Les civilistes évoquent volontiers un devoir de cohérence des comportements (24). Le contractant, dit-on, doit se comporter de manière cohérente avec sa promesse. Il ne doit pas, en particulier, stipuler de clauses qui vident le contrat de sa substance. Faire accepter d'avance le changement d'employeur revient à détourner le contrat de sa fonction, à le nier dans ses caractères les plus spécifiques, à déshumaniser la relation, à la marchandiser pour tout dire. Cela revient à peu près au même que faire signer une lettre de démission en blanc au moment de l'embauche.

Le pouvoir de révision judiciaire au nom de la bonne foi reste peut-être une zone de turbulences en droit civil des contrats. Tantôt il connaît des avancées (25), tantôt des reculades (26). La construction jurisprudentielle du droit des clauses du contrat de travail ne contredit pas, quant à elle, l'intangibilité des contrats en annulant des clauses illicites. Elle l'embellit en le rendant à la fois plus cohérent et exemplaire.

Alain Chirez

(23) cf. en ce sens Jean Pélissier, "Pour un droit des clauses du contrat de travail", art. précité.

(24) cf. notamment la thèse de M. Bertrand Fages, *Le comportement du contractant*, thèse Aix en Provence, direction J. Mestre, 1996.

(25) Arrêt *Huard*, 3 nov. 1992, RTD Civ. 1993, p. 124 obs. J. Mestre.

(26) Com. 10 juill. 2007, RTD Civ. 2007 p. 773 qui énonce que « *le juge ne saurait porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties* » ; cf. également Civ. 3^e, 18 mars 2009, RTD Civ. 2009 p. 528.

ANNEXE

1° CONTRAT DE TRAVAIL – Changement d'employeur – Acceptation – Conditions (deux espèces) – Transfert conventionnel d'activité – Modification du contrat pour motif économique (L. 1222-6) (non) – Novation (première espèce) – Clause de mobilité intra-groupe – Renonciation par avance – Nullité (deuxième espèce).

2° LICENCIEMENT – Procédure et notification – Salarié d'une filiale – Décision de rupture et entretien préalable par le DRH de la société-mère – Licéité d'un mandat, même non formalisé – Condition – Centralisation de la gestion des carrières dans le groupe (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 avril 2009

G. contre Centre médical spécialisé « Le Mont-Blanc » (pourvoi n° 08-41.046)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 6 février 2007), que M. G. a été engagé par la société Centre médical spécialisé « Le Mont-Blanc » (CMS) à compter du 1^{er} décembre 1967 en qualité de commis de cuisine avec application de la Convention collective nationale de l'hospitalisation privée ; qu'en 1995, il est passé au service de la société Expresself, aux droits de laquelle se trouve la société Avenance Entreprises, à la suite de la décision de la société CMS de confier la gestion de son service hôtellerie à cette dernière ; qu'en 1996, par application de l'avenant n° 3 relatif au changement de prestataire de services de la Convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités, il est passé au service de la société Sodexho qui a repris le marché ; que, par lettre du 19 février 1999, il a été licencié par la société Sodexho pour inaptitude médicale définitive à son poste de travail ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement irrégulier et sans cause réelle et sérieuse dirigée contre la société CMS et de sa demande de condamnation *in solidum* de l'ensemble des sociétés à lui payer une indemnité réparant la perte d'une chance de percevoir, au titre du régime conventionnel de prévoyance de l'hospitalisation privée, une rente en complément de sa pension d'invalidité, alors, selon le moyen :

1° / que lorsque les conditions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail alors en vigueur, actuellement article L. 1224-1 du Code du travail, ne sont pas réunies, le transfert du contrat de travail d'un salarié d'une entreprise à une autre constitue une modification de ce contrat qui ne peut intervenir sans son accord exprès, lequel ne peut résulter de la seule poursuite du travail ; qu'en jugeant constitutif d'un tel accord le seul fait pour

le salarié d'avoir accepté de signer un avenant à son contrat de travail après que lui a été imposé le transfert de son contrat de travail, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

2° / qu'en statuant ainsi sans aucunement rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant invitée par le salarié, si ce dernier n'avait pas été tenu dans l'ignorance du caractère volontaire de l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail alors en vigueur (actuellement article L. 1224-1 du Code du travail), et de la possibilité qui devait lui être offerte de refuser le transfert de son contrat, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1134 du Code civil ;

3° / que le transfert du contrat de travail d'un salarié d'une entreprise à une autre constitue une modification de ce contrat, dont la proposition au salarié est soumise au délai de l'article L. 321-1-2 du Code du travail alors en vigueur, actuellement article L. 1222-6 du Code du travail, lorsqu'elle procède d'une cause économique ; qu'en refusant de faire application de ces dispositions, quand il était acquis aux débats que le transfert du contrat de travail de M. G. s'inscrivait dans le cadre d'une restructuration décidée pour motif économique, la Cour d'appel a violé l'article L. 321-1-2 du Code du travail alors en vigueur, actuellement article L. 1222-6 du Code du travail ;

4° / qu'à tout le moins en ne caractérisant pas les conditions de la cession, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard desdites dispositions ;

Mais attendu que le changement d'employeur qui constitue une novation du contrat de travail ne peut, sauf dispositions législatives contraires, résulter que d'une acceptation expresse du salarié ; qu'il en résulte que la procédure prévue par l'article L. 321-1-2 devenu l'article L. 1222-6 du Code du travail ne s'applique pas au cas de changement d'employeur résultant du transfert d'un service ou de sa gestion à un tiers ;

Et attendu que l'arrêt qui n'avait pas à caractériser autrement les circonstances économiques de l'opération constate que le salarié avait expressément accepté que son contrat de travail soit repris par la société Expresself après avoir été informé des modalités de l'opération qui relevait d'une application volontaire de l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu l'article L. 1224-1 du Code du travail et bénéficié d'un délai de réflexion suffisant pour faire son choix ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. - M. Béraud, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 23 septembre 2009

B. contre Réagroup (pourvoi n° 07-44.200)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. B. a été engagé en 1999 par la société Renault France automobile aux droits de laquelle se trouve la société Réagroup, pour exercer des fonctions de responsable du service marketing auprès de l'établissement de Caen devenu société Renault France automobiles Val-de-Seine ; qu'il a signé avec cette dernière société, en janvier 2004, un avenant à son contrat de travail par lequel il acceptait une promotion et l'adjonction d'une clause de mobilité stipulant que le salarié pourrait être amené à exercer ses fonctions dans toute autre société de Renault France automobile et que la mise en oeuvre de cette clause donnerait lieu à rédaction d'un nouveau contrat de travail auprès de la société d'accueil ; qu'ayant refusé une mutation qui lui était annoncée dans une autre société du groupe, M. B. a été convoqué à un entretien préalable au licenciement par la Reagroup France ouest, puis licencié pour non-respect de la clause de mobilité par lettre du 3 janvier 2006 signée du directeur des ressources humaines de la société Reagroup ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. B. fait grief à l'arrêt d'avoir dit que son licenciement n'était pas entaché de nullité alors, selon le moyen, que :

1°/ si le directeur des ressources humaines d'une société-mère peut recevoir mandat verbal de mettre en oeuvre une procédure de licenciement concernant le salarié d'une filiale, la mesure de licenciement ne peut être notifiée que par l'employeur lui-même, à savoir par ladite filiale et non par la société mère de celle-ci ; qu'en décidant le contraire en l'espèce, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 122-14 et L. 122-14-1 du Code du travail ;

2°/ l'existence d'une unité économique et sociale ne suffit pas à caractériser la qualité d'employeur de chacune des entreprises qui en fait partie ; de sorte qu'en déduisant la qualité d'employeur de la société Reagroup, aux côtés de la société Reagroup France ouest, de la seule existence d'une unité économique et sociale les réunissant, sans caractériser l'existence d'un lien de subordination entre la société Reagroup et M. B., la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des dispositions susvisées ensemble l'article L. 412-11 du Code du travail ;

Mais attendu que le directeur des ressources humaines de la société-mère, qui n'est pas une personne étrangère aux filiales,

peut recevoir mandat pour procéder à l'entretien préalable et au licenciement d'un salarié employé par ces filiales, sans qu'il soit nécessaire que la délégation de pouvoir soit donnée par écrit ; que la Cour d'appel, qui a constaté que la lettre de licenciement avait été notifiée par le directeur des ressources humaines de la société-mère, laquelle était étroitement associée à la gestion de la carrière des salariés cadres de ses filiales, a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, ensuite, que la Cour d'appel n'a pas fondé sa décision sur la seule existence d'une unité économique et sociale ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait, en sa seconde branche, n'est pas fondé pour sur le surplus ;

Mais sur le moyen soulevé d'office après avis envoyé aux parties :

Vu l'article L. 1222-1 du Code du travail ;

Attendu qu'un salarié ne peut accepter par avance un changement d'employeur ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que l'avenant du 2 mars 2004 au contrat de travail de l'intéressé contient une clause de mobilité dans l'ensemble des filiales du groupe, de sorte que la mutation du salarié dans une autre filiale constituait un simple changement des conditions de travail entrant dans le pouvoir de direction de l'employeur que le salarié ne pouvait refuser sans méconnaître ses engagements contractuels ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la clause de mobilité par laquelle le salarié lié par contrat de travail à une société s'est engagé à accepter toute mutation dans une autre société, alors même que cette société appartiendrait au même groupe ou à la même unité économique et sociale, est nulle, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 29 juin 2007, entre les parties, par la Cour d'appel de Caen ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Rennes ;

(Mme Collomp, prés. - Mme Pécaut-Rivolier, rapp. - M. Lalonde, av. gén. - Me Foussard, SCP Célice, Blancpain et Soltner, av.)