

L'ÉVOLUTION DE LA RELATION DE TRAVAIL

- Le CDI développe ses effets sur une longue période,
 - De nombreux événements peuvent affecter son déroulement.
- Pour y faire face, le droit du travail a développé des techniques :
 - la suspension du contrat de travail (*chapitre I*),
 - la révision du contrat de travail (*chapitre II*) ou
 - le régime des transferts d'entreprise (*chapitre III*)

Chapitre I : La suspension du contrat

- Nombre de circonstances peuvent entraîner l'interruption du travail.
 - Dans certains cas, le contrat a vocation à reprendre son cours :
 - jours fériés,
 - mise à pied disciplinaire.
 - Dans d'autres cas, le droit y a longtemps vu un motif de rupture du contrat de travail :
 - grève,
 - maladie de longue durée.

Chapitre I : La suspension du contrat

- L'évolution du droit a conduit à multiplier les cas de suspension
 - pour éviter toute rupture (*section 1*).
- Il faut faire une place à part
 - à la maladie et à la maternité (*section 2*).

Section 1 - Régime général de la suspension du contrat

§ 1 - Principaux cas de suspension

- **IMPOSÉS PAR LA LOI**
 - Congés payés
 - Jours fériés
- **A L'INITIATIVE DE L'EMPLOYEUR**
 - Chômage partiel
 - Mise à pied disciplinaire
 - Mise à pied conservatoire

Section 1 - Régime général de la suspension du contrat

§ 1 - Principaux cas de suspension

- **A L'INITIATIVE DU SALARIÉ**
 - Congé individuel de formation
 - Congé d'enseignement et de recherche
 - Congé création d'entreprise
 - Congé parental d'éducation
 - Congé de présence parentale
 - Congé sabbatique
 - Congé de solidarité internationale
 - Congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie
 - Compte épargne-temps

Section 1 - Régime général de la suspension du contrat

§ 1 - Principaux cas de suspension

- **RAPPORTS COLLECTIFS**
 - Heures de délégation
 - Formation des élus
 - Grève
- **INCIDENTS / VIE PRIVÉE**
 - Maladie
 - Maternité + Paternité
 - Événements familiaux
 - Incarcération

Section 1 - Régime général de la suspension
du contrat

§ 1 - Principaux cas de suspension

- ACTIVITÉS PUBLIQUES
 - Conseiller prud'hommes
 - Administrateur caisse de Sécurité sociale
 - Campagnes électorales AN/Sénat
 - Mandats parlementaires
 - Mandats locaux
 - Mandats associatifs

Section 1 - Régime général de la suspension
du contrat

*§ 2 - Les effets de la suspension
du contrat*

1 Obligations des parties

- La suspension :
 - autorise le salarié à ne pas exécuter sa prestation de travail.
- « *suspension du contrat* » est inexact :
 - le salarié n'est pas dispensé de respecter certaines obligations.

§ 2 - Les effets de la suspension du contrat

1 Obligations des parties

- 2 Principes :
 - 1) Suspension du contrat de travail et maintien de l'obligation de loyauté du salarié ;
 - 2) Séparation de la vie professionnelle et personnelle.

*§ 2 - Les effets de la suspension
du contrat*

2. Suspension et délais

- La suspension n'a pas pour effet de prolonger les délais préfix.
- La période d'essai sera prolongée,
 - sa durée est mesurée en temps de travail effectif !

*§ 2 - Les effets de la suspension
du contrat*

3. Conflits de suspension

- C'est la première cause de suspension qui l'emporte :
 - Le salarié ne peut pas prolonger ses congés de son temps de maladie,
 - mais il ne pourra pas décompter le jour férié de ses congés payés.
 - Idem en cas de jours fériés inclus dans une grève :
 - ils ne sont pas payés.

Section 2 - La maladie

§ 1 - Maladie et suspension du contrat de travail

- En cas de maladie ou d'accident,
 - le contrat de travail est suspendu.
- Le salarié bénéficie d'un maintien partiel et temporaire de sa rémunération :
 - Sécurité sociale,
 - Régime de protection complémentaire de l'entreprise.
- L'indemnisation ne se déclenche qu'après un délai de carence.

Section 2 - La maladie

§ 1 - Maladie et suspension du contrat de travail

- Principe :
 - non-immixtion de l'employeur dans la vie personnelle du salarié.
- Sécurité sociale et/ou l'employeur peuvent envoyer un médecin contrôleur,
 - Mais aucune mesure disciplinaire ne peut être prise,
 - Sauf si l'employeur peut faire la preuve d'un comportement déloyal.

Section 2 - La maladie

§ 1 - Maladie et suspension du contrat de travail

- Garanties subordonnées au respect de 3 conditions :
 - informer l'entreprise et la Sécurité sociale de son absence ;
 - s'abstenir de tout comportement incompatible avec son état déclaré ;
 - se soumettre à une contre-visite médicale à l'initiative de l'employeur.

Section 2 - La maladie

§ 1 - Maladie et suspension du contrat de travail

- L'employeur pourra faire assurer le remplacement du salarié malade.
 - Il est aussi possible d'embaucher le remplaçant sous CDI...
 - ...si l'absence doit être longue et si le remplaçant en est dûment prévenu.

Section 2 - La maladie

§ 2 - Maladie et rupture du contrat de travail, hors accident du travail

- L'employeur peut rompre le contrat du salarié qui ne respecte pas les conditions justifiant la protection.
 - Ce manquement constitue un motif réel et sérieux de licenciement...
 - ... si l'employeur n'a pas témoigné d'une précipitation suspecte.

Section 2 - La maladie

§ 2 - Maladie et rupture du contrat de travail, hors accident du travail

- Si l'arrêt maladie a duré plus de 21 jours...,
 - l'employeur ne peut licencier un salarié en fonction de son « état de santé »
 - Notion plus large que la « maladie » (ex. : état dépressif, séropositivité).

Section 2 - La maladie

§ 2 - Maladie et rupture du contrat de travail, hors accident du travail

- « Ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé par la situation objective de l'entreprise...
 - Celui-ci ne peut être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif. »

Section 2 - La maladie

§ 2 - Maladie et rupture du contrat de travail, hors accident du travail

1. L'inaptitude physique définitive

- La loi impose à l'employeur de chercher à reclasser ailleurs le salarié déclaré inapte par le médecin du travail.
 - Si aucun poste n'est libre,
 - il pourra alors se placer sur le terrain du licenciement.
 - A défaut de reclassement ou de licenciement,
 - il devrait alors payer intégralement les salaires.

Section 2 - La maladie

§ 2 - Maladie et rupture du contrat de travail, hors accident du travail

2. L'absence prolongée ou les absences répétées

- Situation qui peut mettre l'employeur dans l'obligation de procéder à son remplacement *définitif*.
 - Il s'agit d'un licenciement ouvrant droit au salarié à l'ensemble des garanties légales correspondantes.

Section 2 - La maladie

§ 2 - Maladie et rupture du contrat de travail, hors accident du travail

2. L'absence prolongée ou les absences répétées

- Les conventions collectives prévoient :
 - des délais d'indemnisation,
 - et parfois de garantie d'emploi.
- Elles spécifient souvent que cette situation ne donne pas droit au bénéfice de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Section 2 - La maladie

§ 2 - Maladie et rupture du contrat de travail, hors accident du travail

2. L'absence prolongée ou les absences répétées

- La répétition d'absences imprévisibles, peut obliger l'employeur à recruter un autre salarié ;
 - Pour l'absent, il peut s'agir d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.
- Les tribunaux admettent plus facilement :
 - dans une PME que dans une multinationale,
 - pour un emploi spécifique que pour un poste standard et interchangeable.

Section 2 - La maladie

§ 3 - Maladies professionnelles et accidents du travail

- Contrairement à la maladie de droit commun,
 - maladies professionnelles et accidents du travail (mais non de trajet) sont imputables à l'entreprise.

Section 2 - La maladie

§ 3 - Maladies professionnelles et accidents du travail

- Renforcement des garanties liées à la suspension :
 - L'employeur se voit interdire de mettre fin au contrat,
 - sauf s'il justifie de la faute grave du salarié.
- Le licenciement intervenu sera nul
 - et le salarié pourra exiger sa réintégration
 - s'il en fait la demande.

Section 2 - La maladie

§ 3 - Maladies professionnelles et accidents du travail

- *Obligation de reclassement :*
 - Le salarié doit retrouver son emploi ou un emploi similaire,
 - assorti d'une rémunération équivalente.
- Si l'accident a entraîné l'inaptitude du salarié à tenir son emploi,
 - l'employeur doit le reclasser sur un autre emploi.
- Ce reclassement doit tenir compte des recommandations du médecin du travail.

Section 2 - La maladie

§ 3 - Maladies professionnelles et accidents du travail

- Si l'employeur viole cette obligation :
- Le salarié a droit à des indemnités légales doubles du droit commun :
 - 12 mois au lieu de 6 pour licenciement infondé + deux fois l'indemnité légale de licenciement.

Section 2 - La maladie

§ 3 - Maladies professionnelles et accidents du travail

- *Indemnisation renforcée :*
- Si l'employeur ne peut assurer le reclassement,
 - l'entreprise peut procéder au licenciement avec un motif réel et sérieux.
- Mais, les garanties du salarié seront plus généreuses que dans le droit commun :
 - Indemnité spéciale de licenciement (indemnité légale X 2) + indemnité de préavis.

Section 3 - La maternité

- La protection de la maternité est inscrite dans notre droit depuis 1909
- Techniques « classiques » :
 - garanties de salaire et de stabilité de l'emploi.

Section 3 - La maternité

- La femme enceinte bénéficie d'aménagements nécessaires :
 - pauses,
 - aménagement temporaire de son emploi,
 - et surtout un congé de maternité :
 - 16 semaines :
 - 6 semaines avant et 10 semaines après la date présumée de l'accouchement dans le cas de base.

Section 3 - La maternité

- Durées majorées :
 - en cas de naissances multiples ou d'état pathologique de la mère :
 - 34 semaines pour des jumeaux, 46 pour des triplés.
- La situation des femmes cadres diffère assez sensiblement de celle des employées.
- En cas d'adoption, la salariée dispose de congés similaires :
 - durée équivalente à celle du congé de maternité postnatal.

Section 3 - La maternité

- L'employeur ne peut licencier une femme enceinte.
 - On peut faire annuler un licenciement prononcé en présentant à l'employeur un certificat de grossesse dans un délai de quinze jours.
- Le licenciement prononcé en violation de cette interdiction est nul :
 - Report des effets du licenciement au terme de la période de protection.

Section 3 - La maternité

- Chacun des deux parents peut obtenir un congé parental d'éducation :
 - Suspension du contrat de travail ou
 - Passage à temps partiel (1 an renouvelable).
- Dans ce cas,
 - aucune activité professionnelle, autre que celle d'assistant(e) maternel(le), n'est possible.

Chapitre II : Mobilité du salarié et révision du contrat de travail

- « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».
 - Le salarié pourrait-il donc refuser toute évolution de ses conditions de travail, à la hausse comme à la baisse ?

Chapitre II : MOBILITÉ DU SALARIÉ ET RÉVISION DU CONTRAT DE TRAVAIL

- La rédaction du contrat a ici une importance capitale.
 - Tout ce qui est contractuel à l'embauche, ou contractualisé en cours de contrat s'impose aux deux parties.

Chapitre II : MOBILITÉ DU SALARIÉ ET RÉVISION DU CONTRAT DE TRAVAIL

- En pratique il existe peu de révision librement négociée :
 - à la proposition patronale, le salarié peut exprimer son acceptation (section 1),
 - ou son refus (section 2).

Section 1 - LA RÉVISION ACCEPTÉE

- Cette acceptation peut intervenir :
 - Dès l'embauche :
 - Clause de mobilité dans le contrat de travail.
 - Au cours de la vie professionnelle :
 - Situation ici très différente car rien n'avait été prévu contractuellement.

Section 1 - LA RÉVISION ACCEPTÉE

- Il convient donc d'envisager successivement :
 - Le changement accepté dès la signature du contrat (§ 1),
 - Puis celui accepté *au cours de* l' exécution du contrat (§ 2).

§ 1 - Le changement accepté lors de la signature du contrat

- Les obligations de mobilité sont de plus en plus fréquentes dans les contrats de travail :
 - Pour un cadre, une clause de mobilité géographique est devenue une clause de style.

§ 1 - Le changement accepté lors de la signature du contrat

- La mobilité professionnelle fait une entrée remarquée dans l'entreprise.
 - Les effets de cette clause de mobilité sont connus :
 - Pendant toute la durée du contrat elle sera opposable au salarié.

§ 1 - Le changement accepté lors de la signature du contrat

- Le salarié ne pourra invoquer une modification de son contrat.
- Un refus de sa part pourra constituer :
 - une cause réelle et sérieuse de licenciement,
 - une faute grave,
 - une démission (exceptionnel).

§ 1 - Le changement accepté lors de la signature du contrat

- Remarque : La mise en œuvre de cette clause ne peut être ni discriminatoire ni abusive.

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

- Ici, le salarié n'a pas accepté par avance sa mobilité.
 - Mais celle de l'entreprise (délocalisation) va l'amener à devoir prendre position.

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

- La courtoisie et la jurisprudence exigent :
 - Une offre patronale précise (2.1.).
 - L'acceptation du salarié doit se manifester clairement, sinon expressément (2.2.).
 - La loi quinquennale a adapté l'adage a-juridique : « qui ne dit mot consent » (2.3.).

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

2.1. Une offre patronale précise

- Ouvre la négociation concernant la novation du contrat :
 - L'employeur doit remplir :
 - son obligation de renseignement et
 - laisser au salarié un délai de réflexion raisonnable.

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

2.1. Une offre patronale précise

- L'employeur doit préciser au salarié :
 - l'emploi dans la classification,
 - le coefficient hiérarchique,
 - la rémunération garantie dudit emploi,
 - les appointements réels,
 - le lieu où l'emploi va être exercé et
 - éventuellement l'énumération des avantages en nature.

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

2.1. Une offre patronale précise

- Un délai de réflexion raisonnable doit être laissé au salarié :
 - sa durée sera fonction de l'importance du changement prévisible.

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

2.2. L'acceptation du salarié

- Exempte de tout vice,
- Doit être officialisée par la signature d'un avenant au contrat de travail dans le mois qui suit.

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

2.2. L'acceptation du salarié

- Le salarié ne dispose :
 - ni d'un « ticket-retour »
 - ni d'un « droit de repentir ».
- « La novation ne se présume point » :
 - A l'employeur donc de provoquer une réponse expresse du salarié,
 - dans un sens ou dans l'autre.

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

2.3. Complexification par la loi du 20 décembre 1993

- « Lorsque l'employeur (pour un motif économique) envisage une modification des contrats de travail,
 - il en informe le salarié par lettre recommandée.
- Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus.
 - A défaut de réponse, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée. »

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

2.3. Complexification par la loi du 20 décembre 1993

- Le résultat de cette simplification est une complexification du droit de la révision.
- Le silence du salarié entraîne des résultats opposés selon la cause de la modification :
 - si elle est personnelle (ex. : rétrogradation disciplinaire),
 - le salarié qui ne l'accepte pas expressément (avenant au contrat) est censé l'avoir refusée.

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

2.3. Complexification par la loi du 20 décembre 1993

- Si la modification est :
 - 1°) substantielle,
 - 2°) pour motif économique,
 - 3°) mais proposée en dehors du reclassement qui doit accompagner tout projet de licenciement économique (exemple : plan social),
- le salarié ne la refusant pas expressément dans le délai est censé l'avoir acceptée, et ne pourra plus prétendre bénéficier des conditions de son contrat initial.

§ 2 - La révision acceptée lors de l'exécution du contrat

2.3. Complexification par la loi du 20 décembre 1993

- En pratique, il convient d'obtenir l'accord exprès et écrit du salarié
 - Une réponse conditionnelle (« oui, mais à condition que... ») devant être assimilée à un refus.

Section 2 - LA RÉVISION REFUSÉE

- L'employeur peut toujours refuser une proposition de mobilité émanant du salarié ;
- Mais la loi lui impose parfois des aménagements d'emploi.
- A l' inverse, *certain*s salariés peuvent refuser une mobilité proposée par l'employeur, fût-elle minime (changement d'affectation) au nom de leur contrat.

Section 2 - LA RÉVISION REFUSÉE

- En dehors de ces cas particuliers, le salarié est-il en droit de refuser une révision décidée par le chef d'entreprise ?
 - La jurisprudence se réfère à l'intention des parties en tentant de répondre à la question suivante :
 - Cet élément a-t-il été déterminant dans l'acceptation du salarié lors de la signature du contrat ?

§ 1 - Distinction modification/exécution du contrat

- Il est essentiel de bien différencier ces 2 hypothèses,
 - tout en remarquant que toutes deux conduisent vers la porte
- **La quadrature du socle contractuel :**

§ 1 - Distinction modification/exécution du contrat

1.1. Le salaire

- Il s'agit toujours d'une modification du contrat si elle a un impact sur le ***salaire***.
- Il convient de ne pas assimiler salaire et rémunération globale :
 - La perte d'éventuelles heures supplémentaires ou d'une prime liée à l'emploi antérieur ne porte pas atteinte au salaire lui-même.

§ 1 - Distinction modification/exécution du contrat

1.2. La qualification

- Ce type de modification peut aussi porter atteinte à la qualification du salarié.
- Ne pas confondre qualification avec tâches à accomplir, attributions, ou affectation.

§ 1 - Distinction modification/exécution du contrat

1.2. La qualification

- L'affectation des salariés dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise fait partie du pouvoir de direction, sauf abus prouvé par le salarié.
 - Le salarié refusant cette mobilité est fautif.

§ 1 - Distinction modification/exécution du contrat

- Ne constitue pas une « modification » du contrat la simple mise en œuvre d'une clause de mobilité géographique ou professionnelle.
- N'est jamais considérée comme une révision la modification des habitudes ou la fin d'une tolérance patronale.

§ 1 - Distinction modification/exécution du contrat

1.3. Horaires et lieu de travail

- En l'absence de clause contractuelle spécifique, nombreuses sont les situations incertaines :
 - modification d'horaires, du lieu de travail.
- Refrain ancien :
 - « *Ce changement va-t-il bouleverser la vie professionnelle, sociale ou familiale du salarié en cause ?* »

§ 1 - Distinction modification/exécution du contrat

1.3. Horaires et lieu de travail

- La jurisprudence a récemment évolué :
 - S'agit-il objectivement et sur le plan collectif d'une modification des contrats, ou d'un simple changement des conditions de travail ?
- La réponse ne varie donc plus selon les caractéristiques personnelles de chaque salarié.

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.1. Mobilité entraînant une révision du contrat

- Le salarié à qui l'employeur ne peut que proposer une modification substantielle de son contrat de travail est en droit de refuser.
- Mais, ce refus peut entraîner le licenciement.
 - Quelle peut être l'attitude du salarié (A),
 - Et en réponse celle de l'employeur (B) ?

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.1. Mobilité entraînant une révision du contrat

A) « Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras ».

- Le salarié peut poursuivre le travail aux anciennes conditions.
 - Cette attitude forcera souvent l'employeur à prendre position :
 - renoncer à la modification ou
 - licencier le salarié, souvent pour motif économique (le refus était pour lui un droit).

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.1. Mobilité entraînant une révision du contrat

A) « Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras ».

- Le salarié peut aussi continuer à travailler aux nouvelles conditions fixées par l'entreprise.
 - Si la révision intervient pour motif personnel,
 - la seule poursuite du travail n'entraîne pas acceptation tacite d'une révision du contrat initial.
 - Le salarié ne dit mot mais il ne consent pas !

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.1. Mobilité entraînant une révision du contrat

A) « Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras ».

- Si la révision intervient pour motif économique :
 - Ne pas répondre à la lettre de l'employeur équivaut à une acceptation.
- Souvent, il lui sera interdit de travailler aux anciennes conditions, et il refusera de se plier aux nouvelles...
 - ...Sans qu'un licenciement intervienne.

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.1. Mobilité entraînant une révision du contrat

A) « Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras ».

- Le salarié peut engager une action en exécution demandant la simple poursuite des conditions contractuelles antérieures.
 - Le but de cette instance est souvent de forcer l'employeur à prendre position.
- Si le salarié est certain du caractère essentiel de la modification imposée,
 - il pourra légitimement quitter l'entreprise.

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.1. Mobilité entraînant une révision du contrat

A) « Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras ».

- Ce départ constituera en droit un licenciement :
 - prononcé sans procédure et
 - qui ne repose pas toujours sur une cause réelle et sérieuse.
- Le salarié pourra obtenir la délivrance des documents afférents mais aussi une provision sur les indemnités de rupture.

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.1. Mobilité entraînant une révision du contrat

B) La réponse patronale au refus du salarié d'accepter la révision.

- Parfois l'employeur renoncera à l'imposer et le contrat initial se poursuivra donc normalement... ou presque...
 - Le chef d'entreprise conserve son droit de résiliation unilatérale.
- La nature de la rupture ne pose guère de problème :
 - c'est un licenciement.

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.1. Mobilité entraînant une révision du contrat

B) La réponse patronale au refus du salarié d'accepter la révision.

- Mais quelle en est la cause qualificative ?
 - licenciement personnel ou
 - pour motif économique ?
- Cette dernière qualification doit très généralement être retenue.
- Il appartiendra à l'employeur d'en préciser ensuite la cause justificative.

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.1. Mobilité entraînant une révision du contrat

B) La réponse patronale au refus du salarié d'accepter la révision.

- Il appartient au juge de rechercher si le motif (initial) de la modification constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement .
- De la cause légitime de licenciement, on remonte donc à celle de la modification initiale.
 - Question qui risque de coûter 6 mois minimum de salaire par salarié concerné
 - si l'employeur a imposé une véritable modification.

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.2. Mobilité n'apportant pas de «modification» au contrat

- Le « *refus d'un changement dans les conditions de travail* » peut donner lieu à un licenciement disciplinaire :
 - Le lien de subordination exige que le salarié se soumette à la volonté de l'employeur.

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.2. Mobilité n'apportant pas de «modification» au contrat

- En pratique, il est fréquent que le salarié refuse de rejoindre son nouveau poste, et ne puisse travailler à l'ancien
- 4 hypothèses :
 - 1. *« Le refus de travailler sans invoquer de motif légitime n'entraîne pas à lui seul rupture du contrat de travail » :*
 - Il n'existe pas de rupture du troisième type, mi-démission, mi-licenciement.

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.2. Mobilité n'apportant pas de «modification» au contrat

- 2. Si le salarié a quitté l'entreprise il risque de devoir initier un procès
 - afin de voir reconnaître a posteriori son droit de refuser
- 3. Le salarié ayant envoyé une lettre de démission sera démissionnaire,
 - et risque de le regretter lorsqu'il se présentera à l'Assedic.

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.2. Mobilité n'apportant pas de «modification» au contrat

- 4. Et si personne ne bouge ?
 - Le salarié reste chez lui en exigeant le maintien de son ancienne affectation mais se garde bien de démissionner,
 - l'employeur ne voulant pas procéder à un licenciement ?
- ***« En l'absence d'une telle décision, le contrat n'a pas été rompu et le salarié ne peut réclamer aucune indemnité »***

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.2. Mobilité n'apportant pas de «modification» au contrat

- La situation risque de durer si une porte de sortie honorable n'est pas trouvée :
 - résiliation conventionnelle ou
 - saisine du Conseil des prud'hommes (en résolution judiciaire par exemple).

§ 2 - Effet du refus du salarié

2.2. Mobilité n'apportant pas de «modification» au contrat

- Mais si l'employeur :
 - n'agit pas dans l'intérêt de l'entreprise et
 - se livre à un détournement du pouvoir de direction,
- Le juge saisi :
 - requalifiera le légitime départ du salarié en licenciement,
 - condamnera l'employeur à lui verser ses indemnités de rupture et 6 mois minimum de salaire.

Chapitre III: TRANSFERTS D'ENTREPRISE ET RESTRUCTURATIONS

- *« S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »*

Chapitre III : TRANSFERTS D'ENTREPRISE ET RESTRUCTURATIONS

- Pour comprendre les controverses auxquelles a donné lieu l'article *L. 122-12*, il faut renverser les schémas traditionnels :
 - ses effets (section I) suscitent bien moins de difficultés que la détermination de
 - ses conditions d'application (section 2).

Section 1 - LES EFFETS DE L'ARTICLE L. 122-12

- L'objet de l'article L. 122-12 est simple :
 - Ecarter le principe : « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes.* »

Section 1 - LES EFFETS DE L'ARTICLE L. 122-12

- Tous les contrats en cours sont transférés dans tous leurs éléments :
 - la classification,
 - le salaire,
 - les clauses de non-concurrence ou de dédit-formation,
 - le bénéfice de l'ancienneté acquise au service au précédent employeur...

Section 1 - LES EFFETS DE L'ARTICLE L. 122-12

- En revanche, les accords collectifs ne sont pas transférés par l'article L. 122-12.
 - Ces conventions collectives sont maintenues en vigueur pendant une durée d'un an.
- Si elles ne sont pas remplacées dans ce délai par un accord de substitution, les salariés conservent leurs « avantages individuels acquis ».

Section 1 - LES EFFETS DE L'ARTICLE L. 122-12

- D'une certaine manière, le salarié est attaché au fonds comme autrefois le serf.
- S'il refuse ce transfert, le salarié qui ne vient plus travailler sera considéré comme fautif.

Section 1 - LES EFFETS DE L'ARTICLE L. 122-12

- Symétriquement, ni l'ancien ni le nouvel employeur ne peuvent s'opposer à l'article L. *122-12*.
- Le licenciement opéré en fraude de ces dispositions serait frappé de nullité
 - ❖ (« dénué d'effet » indique pour l'instant pudiquement la jurisprudence).

Section 1 - LES EFFETS DE L'ARTICLE L. 122-12

- Encore faut-il que les conditions d'application de cet article soient réunies.
- Si ce n'est pas le cas, il s'agit d'un transfert conventionnel d'entreprise, le changement d'employeur est susceptible d'être refusée.

Section 1 - LES EFFETS DE L'ARTICLE L. 122-12

- L'article L. *122-12* n'exclut donc pas un plan social après la cession :
- Mais le coût des indemnités de rupture pèsera, sauf clause particulière, sur le second employeur.

Section 1 - LES EFFETS DE L'ARTICLE L. 122-12

- Le nouvel employeur est tenu des obligations salariales qui incombait à l'ancien employeur à la date de cette modification.
- Le nouvel employeur se voit transférer la charge du paiement des droits acquis avant le transfert mais dont l'échéance lui est postérieure (congrés payés, prime de fin d'année...).

Section 1 - LES EFFETS DE L'ARTICLE L. 122-12

- Il est fréquent que les deux employeurs successifs prévoient leurs contributions financières respectives :
 - ❖ cet aspect constitue un élément important de la négociation de reprise (avec le coût des golden-parachutes éventuels).
- *in fine*, la question essentielle côté entreprise est celle du coût des probables licenciements prononcés après la restructuration.

Section 1 - LES EFFETS DE L'ARTICLE L. 122-12

- Les contraintes juridiques et financières créées par l'article L. 122-12 varient donc selon les contraintes nationales existant en matière de licenciement économique qui sont très variables au sein de l'Union européenne... et très contraignantes en France .

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- L'importance des enjeux financiers explique l'âpreté des débats sur le domaine de L. 122-12 alinéa 2 : qui va payer les indemnités de rupture ?
- Lorsque l'opération porte à l'ancienne sur un fonds de commerce (mise en location-gérance et retour du fonds au terme du contrat), l'article L. 122-12 s'applique certainement tout comme en matière d'OPA ou d'OPE lorsque le pouvoir change de main.

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- Mais quelle solution faut-il retenir lorsque activité transférée n'est pas un fonds de commerce mais l'exécution d'une prestation de services ?
- L'hypothèse n'est pas nouvelle, mais ses applications se sont multipliées avec les phénomènes d'extériorisation de l'emploi (gardiennage, nettoyage, restauration, commercialisation...).

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- Qui va devoir assumer la charge financière sinon psychologique du reclassement des salariés, ou le paiement des indemnités de rupture en cas de changement de prestataire ou de reprise d'activité par le donneur d'ordres ?
- Devant l'importance de ces enjeux, la jurisprudence, tant française que communautaire, a été marquée par des revirements successifs.

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- **Acte I.** Dans une première période, dont on peut dater l'origine en *1934* (arrêt Goupy relatif à la concession des tramways de la ville de Sétif), mais qui a connu son « flux » entre *1970* et *1985*, la Cour de cassation affirmait de manière de plus en plus systématique que l'article L. *122-12* devait s'appliquer, au nom de la stabilité de l'emploi, dès lors que les mêmes possibilités d'emploi subsistaient.

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- **Acte II.** Novembre *1985* : « La modification de la situation juridique de l'employeur ne peut résulter de la seule perte d'un marché »
- « L'application de l'article L. *122-12* suppose l'existence d'un *lien de droit* entre les deux employeurs successifs. »

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- **Acte III.** Certaines professions (nettoyage, restauration collective...) avaient été très affectées par ce revirement de jurisprudence : toute leur activité consiste dans l'exécution de marchés, régulièrement remis en concurrence.
- Ces professions ont conclu des accords collectifs de branche inspirés de ancienne jurisprudence, tout en apportant au principe de la continuité de l'emploi certains tempéraments conformes à leurs spécificités

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- **Acte IV.** Aujourd'hui, il faut donc s'attacher dans chaque cas d'espèce à apprécier si, compte tenu de l'importance et de la spécificité des éléments transférés (actifs, clientèle...) et de l'identité des activités, on se trouve en présence du transfert d'une entité économique autonome ou s'il ne s'agit que de la « seule perte d'un marché ». Ce distinguo subtil n'ayant rien d'évident, le contentieux a encore de beaux jours devant lui.

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- Si l'article L. 122-12 se veut protecteur des salariés en assurant le transfert automatique des contrats en cours, il pouvait permettre également de se séparer de nombreux salariés sans avoir à monter un plan social;
- à l'occasion d'une restructuration, activité en cause est vendue à un sous-traitant, plus ou moins complice mais qui n'a pas vraiment le choix.
- En cas de sureffectifs, « à lui de faire le sale boulot », la médiatisation des plans sociaux incitant les grands groupes à procéder ainsi

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- L'externalisation des activités en perte de vitesse et/ou ne constituant pas le « cœur du métier » fait donc aujourd'hui l'objet d'un examen très attentif de la Cour de cassation, dans un sens inhabituel : **la non-application de l'article L. 122-12**, censée être plus protectrice du salarié... mais pouvant alors déboucher sur un licenciement économique (cf P.-H. Antonmattei

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- Dans l'immédiat, la sanction de ces mauvaises externalisations (visant à éviter un statut collectif jugé trop favorable, ou à sortir du groupe ou de l'entreprise des salariés risquant de mettre à mal l'image de celle-ci en cas de licenciement collectif pour motif économique) est la sanction habituelle de la fraude en droit : être puni par là où l'on a fauté.

Section 2 - CONDITIONS D' APPLICATION DE L'ARTICLE L. 122-12

- Si l'activité économique est malgré tout effectivement transférée au nouveau propriétaire, le personnel ne pourra se voir appliquer d'autorité l'article L. 122-12 : il restera à la charge d'un vendeur, honteux et confus, qui jura, mais un peu tard...