

Droit du travail-Transfert du contrat-

Par **Guang Li**, le 21/05/2012 à 20:24

Bonjour à tous,

J'ai deux incompréhensions qui me rendent un peu dingue. Elles concernent toutes les deux l'application de l'article L1224-1 du code du travail qui affirme :

[citation]Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.[/citation]

1)La première, c'est que j'étais persuadé que les dispositions de cet article étaient d'ordre public (je l'avais marqué dans mes fiches de révision).

Or, je viens de lire dans l'ouvrage de J.E.Ray (page 292 numéro 405) que :

[citation]**Sauf clause contraire expresse de son contrat ("Clause de restructuration" de certains cadre dirigeants)(...)**le salarié qui refuse le principe même de son transfert en l'écrivant avant au cédant avant la vente rompt lui même le contrat avec les effets d'une démission.[/citation]

Donc,ça voudrait dire que les parties (employeur/salarié) auraient la possibilité d'y déroger par une clause contractuelle ?!

Autrement dit, qu'un salarié pourrait par une clause du contrat de travail, prévoir que dans l'hypothèse d'une vente de la société, il pourrait refuser le principe même du transfert de son contrat de travail ? Sans en plus, que cela s'analyse à une démission ? [smile33]

Ce que j'avais compris c'est qu'il était impossible d'y déroger, sauf dans le cas où il y aurait une disposition légale particulière (clause de conscience des journalistes).

2)Deuxième question concernant toujours l'article L1224-1 [smile36] [smile36].

Il est écrit dans l'ouvrage de Ray:

[citation]Sauf clause contraire expresse de son contrat ("Clause de restructuration" de certains cadre dirigeants)(...) **le salarié qui refuse le principe même de son transfert en l'écrivant au cédant [s]avant la vente[/s] rompt lui même le contrat avec les effets d'une démission.**

[/citation]

[citation]Mais le collaborateur qui ne vient plus travailler **après le transfert** a bénéficié de l'effet automatique de L1224-1 **et pourra être licencié pour faute par son nouvel employeur.**[/citation]

Donc si j'ai bien compris, lorsque le salarié refuse le transfert de son contrat de travail.

Avant le transfert :

L'employeur cédant ne peut pas licencier le salarié qui refuse le transfert (futur). Seul le salarié à la possibilité de démissionner en affirmant son refus par lettre auprès de l'employeur.

Après le transfert :

Lorsque le transfert est effectué, mais que le salarié ne souhaite pas poursuivre son contrat de travail chez le nouvel employeur cela s'analyse en une démission ? Où l'employeur doit procéder à un licenciement pour faute ?

D'un coté je lis :

Lamy : 250-25 Quels sont les effets du transfert du contrat de travail ?

[citation]Si le salarié ne se présente pas au travail après le transfert et qu'à la demande du repreneur, il confirme son refus de passer à son service, **le nouvel employeur n'est donc pas tenu d'engager une procédure de licenciement ; il doit le considérer comme démissionnaire et aucune indemnité de rupture n'est due**[/citation]

De l'autre :

Dans une Fiches pratiques Restructuration & Droit social,
Février 2008 :

[citation]Un salarié qui refuse d'exécuter son contrat de travail chez le nouvel employeur **pourra être licencié par ce dernier**. Supportant ainsi la charge de la rupture, le salarié n'aura pas droit au versement des indemnités (indemnité de rupture, dommages et intérêts)Cass. Soc. 14 décembre 2004.[/citation]

Le "Droit du travail, droit vivant" de Ray semble également aller dans ce sens :

[citation]Le collaborateur qui ne vient plus travailler après le transfert a bénéficié de l'effet automatique de l'article L1224-1 **et pourra être licencié pour faute par son nouvel employeur.**[/citation]

Qui croire ? D'un coté on parle de licenciement, de l'autre de démission !

Par **Guang Li**, le **21/05/2012** à **23:17**

haaa j'aimerais trop avoir vos avis sur la question ! N'hésitez pas à participer !

Par **Camille**, le **24/05/2012** à **10:02**

Bonjour,

Peste soit du code du travail ! Plus compliqué que ça, tumeur...

[citation]1)La première, c'est que j'étais persuadé que les dispositions de cet article étaient d'ordre public (je l'avais marqué dans mes fiches de révision). [/citation]

Pas vérifié, mais une chose est certaine, l'article L1224-1 s'impose au [s]seul[/s] nouvel employeur, mais pas au salarié.

Autrement dit, le contrat de travail doit être automatiquement repris tel quel par le nouvel employeur, que ça lui plaise ou non et il n'a pas à solliciter l'avis du salarié, lequel n'a pas obligation d'exprimer son choix.

Ce que confirme l'article suivant, L1224-2 :

[citation][s]Le nouvel employeur est tenu[/s], à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification bla bla bla[/citation]

Donc, "dans le silence du salarié" quant à son opinion perso sur cette "*modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise*", le nouveau contrat est repris sur la base de l'ancien.

Mais... le salarié, lui, conserve bien évidemment son droit de démissionner à tout moment, donc y compris en période de "*modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise*"...

Déclarer, "avant la vente", qu'il refuse de continuer à travailler pour l'entreprise ainsi modifiée, c'est - au sens strict du terme - une "démission".

Qu'un employeur, peu importe lequel, ne peut refuser.

En réalité, il en serait de même si le salarié fait la même déclaration après la vente. Sauf que le "nouveau contrat" issu de l'ancien aura déjà commencé à produire ses effets.

Mais, en toute circonstance, un salarié qui déclare par écrit "Je ne veux plus continuer à bosser pour votre entreprise et ma décision est ferme et définitive", c'est une forme de démission.

Avant la vente, c'est l'ancien employeur qui sera concerné.

Après la vente, c'est le nouvel employeur qui sera concerné.

Le tout sur la base des conditions liées à l'ancien contrat.

Ce qui pourrait correspondre à :

[citation]Lamy : 250-25 Quels sont les effets du transfert du contrat de travail ?

Citation :

Si le salarié ne se présente pas au travail après le transfert **[s]et qu'à la demande du repreneur, il confirme son refus de passer à son servic[/s]**je, le nouvel employeur n'est donc pas tenu d'engager une procédure de licenciement ; il doit le considérer comme démissionnaire et aucune indemnité de rupture n'est due[/citation]

Refuser de venir travailler sans motif valable et sans s'expliquer sur cette absence est un problème complètement indépendant d'une restructuration d'entreprise.

Le cas doit donc se traiter comme n'importe quelle absence injustifiée, quelle qu'en soit la circonstance.

Donc, pour un salarié qui ne donne plus signe de vie et si l'employeur le souhaite, il peut le licencier pour faute.

"On" préconise quand même généralement d'envoyer trois lettres d'avertissement/mise en demeure avant de procéder au licenciement.

(et de se renseigner discrètement au cas où le salarié serait déjà mort de la peste ou du choléra, aurait été kidnappé par les FARC ou hospitalisé d'office et en urgence par un procureur de la république dans une unité psychiatrique...)

[smile4]

Par **Guang Li**, le **26/05/2012** à **18:57**

Hey, merci pour cette réponse.

Effectivement je n'y avais pas pensé mais ça me semble logique. Un salarié peut démissionner quand il veut, donc avant la vente cela concerne l'ancien employeur après la vente le nouvel employeur.

[citation]**Refuser de venir travailler sans motif valable et sans s'expliquer sur cette absence est un problème complètement indépendant d'une restructuration d'entreprise. Le cas doit donc se traiter comme n'importe quelle absence injustifiée, quelle qu'en soit la circonstance.**

Donc, pour un salarié qui ne donne plus signe de vie et si l'employeur le souhaite, il peut le licencier pour faute.[/citation]

Par contre, à propos de ça ^^ le lamy va dans un sens différent et dit bien que :

[citation]Si le salarié ne se présente pas au travail après le transfert et qu'à la demande du repreneur, il confirme son refus de passer à son service, le nouvel employeur n'est donc pas tenu d'engager une procédure de licenciement ; il doit le considérer comme démissionnaire et aucune indemnité de rupture n'est due[/citation]

Donc, je sais pas, mais peut être qu'il faut considérer que dès lors qu'un salarié a signalé à son employeur sa volonté de démissionner, en raison de la vente de l'entreprise, mais ne l'a pas formalisé (par une lettre AR, par exemple). Son absence dans la nouvelle entreprise doit être analysée par le nouvel employeur comme une démission ?!

Il y a peut être une jurisprudence qui dit ça. Sinon, je ne vois pas pourquoi le Lamy aurait marqué ça...

Parce que moi aussi, je partage ton point de vue, ça me semble logique que ça soit analysé

en une faute justifiant un licenciement.

BTW: je pense les procureurs échappés d'un asile psychiatrique sont plus nombreux qu'on ne croit, et j'ai ouï-dire qu'ils adôôôôôrent kidnapper des salariés pour faire croire à un abandon de poste. Je ne veux pas en dire plus parce qu'ils se pourraient bien qu'ils nous lisent en ce moment même.

Par **Camille**, le **26/05/2012** à **19:35**

Bonjour,
Attendez, attendez, relisez très attentivement...

[citation]

Citation :

Si le salarié ne se présente pas au travail après le transfert
[Jusque là, c'est bon ?]

[s]jet[/s]

1°) qu'à la demande du repreneur,

2°) **[s]il [le salarié] confirme son refus de passer à son service[/s],**

[confirmation supposée [s]par écrit[/s], bien évidemment...]

[Règle n°1 : en matière de relations socioprofessionnelles, particulièrement dans les situations délicates, ne jamais se baser, quand on est employeur, sur des déclarations verbales, sauf éventuellement devant témoins crédibles, mais seulement sur des déclarations écrites]

*[Du genre, "Je vous confirme que je ne veux plus bosser pour votre s*** de b*** de D*** de p*** de boîte p****" (fin de citation)]*

[Ce qui, malgré les écarts de langage peu élégants, peut être considéré comme une démission...]

[Alors, dans ce cas :]

3°) le nouvel employeur n'est donc pas tenu d'engager une procédure de licenciement ;

4°) il doit *[je dirais plutôt, "il peut"]* le considérer comme démissionnaire et aucune indemnité de rupture n'est due

[/citation]

[smile4]

P.S. : explication des *** par MP seulement, sur demande dûment motivée, en triple exemplaire, après visa par un modérateur...

[smile17]

Re-P.S. : Je rappelle au passage qu'un salarié démissionnaire n'a pas à motiver sa décision, même s'il est de bon ton de le faire. Donc, si on met un motif, l'employeur n'a pas - en principe - à en tenir compte.

Par **Guang Li**, le **29/05/2012** à **02:06**

J'imagine la tête du DRH qui reçoit une lettre comme ça [smile36]

Sinon, effectivement quand je lisais le lamy, je pensais à une confirmation informelle.

Mais, après ton explication il apparait logique que cette confirmation soit une bonne grosse lettre de démission bien injurieuse. [smile36][smile4][smile4]

En tout cas, merci pour toutes ces précisions [smile25]

Par **Camille**, le **29/05/2012** à **09:30**

Bonjour,

[citation]il apparait logique que cette confirmation soit une bonne grosse lettre de démission bien injurieuse. [/citation]

Pas forcément. Mais injurieuse ou pas, elle pourra être considérée comme une lettre de démission si le contenu ne laisse aucun doute sur le fait que l'auteur exprime clairement son intention de ne pas poursuivre son contrat.

Contrairement à certaines idées reçues, il n'est écrit nulle part qu'une lettre de démission devrait contenir expressément les mots "démission" ou "démissionner" et devrait obligatoirement porter la mention "Objet : Ma démission".

[citation]je pensais à une confirmation informelle.[/citation]

Surtout pas, malheureux !

Il a été moult fois jugé que des démissions claironnées expressément au cours d'une conversation houleuse et imprudemment prononcées dans le feu de l'action ne pouvaient pas être considérées comme une volonté ferme et définitive.

Les patrons qui se sont crus autorisés à prendre ce genre de déclarations pour argent comptant se sont faits renvoyer dans leurs buts.

Ce qui n'est pas le cas d'un courrier qu'on suppose avoir été mûrement réfléchi avant de le signer puis d'aller le poster en LR/AR.

[citation]J'imagine la tête du DRH qui reçoit une lettre comme ça[/citation]

Ils en reçoivent bien d'autres du même acabit....

[citation]Sinon, effectivement quand je lisais le lamy[/citation]

Bien pour ça que je n'aime pas trop ce genre d'ouvrages qui, en fait, ne font que survoler la question et transforment des cas particuliers en cas généraux et théoriques, hors de tout contexte.

Par **Guang Li**, le **29/05/2012** à **16:45**

[citation]Pas forcément. Mais injurieuse ou pas, elle pourra être considérée comme une lettre de démission si le contenu ne laisse aucun doute sur le fait que l'auteur exprime clairement son intention de ne pas poursuivre son contrat. [/citation]

C'était pour rigoler, je sais bien qu'il existe des gens, aussi faibles soient-ils, qui envoient une lettre de démission dénuée de toutes injures [smile4]

Sinon j'ai une autre petite question, si ça pose problème je peux créer un autre sujet, pour plus de lisibilité.

Je sais qu'en cas de rupture abusive avant l'échéance d'un CDD le salarié peut bénéficier des indemnités prévues par l'article L1243-4 :

[citation]La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, **ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8.**[/citation]

En revanche, l'article L1245-1 du code du travail dispose que :

[citation]Est réputé à durée indéterminée tout contrat de travail conclu en méconnaissance des dispositions des articles L. 1242-1 à L. 1242-4, L. 1242-6 à L. 1242-8, L. 1242-12, alinéa premier, L. 1243-11, alinéa premier, L. 1243-13, L. 1244-3 et L. 1244-4.[/citation]

Le salarié peut alors bénéficier des indemnités attachés à la rupture abusive d'un CDI + l'indemnité de requalification.

La question que je me posais est de savoir si un salarié peut bénéficier des indemnités qui découlent de la rupture abusive et avant terme du CDD, dans le cadre du champ d'application de l'article L.1245-1.

Autrement dit, qu'un salarié puisse bénéficier d'une indemnité (d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat) au lieu des indemnités liées à la rupture abusive du CDI + l'indemnité de requalification.

Par **Camille**, le **29/05/2012 à 17:30**

Bonjour,

Pas tout bien suivi...

L'article L1243-4 ne fait pas partie de la liste du L1245-1.

D'ailleurs, si vous vouliez combiner ces deux articles, qu'appelleriez-vous une "rupture anticipée avant son échéance" d'un CDI ?

[smile17]

Dans le cadre de l'application du L1243-4, il n'y a pas requalification en CDI. Donc pas de rupture abusive d'un CDI mais rupture abusive d'un CDD.

Si c'était ça votre question.

Par **Guang Li**, le **30/05/2012** à **03:51**

Ma question portait uniquement sur l'indemnisation.

Je voulais savoir si l'indemnisation du salarié prévue à l'article L1242-4 pouvait être appliquée dans d'autres situations que celles prévues expressément par l'article.

C'est ça qui m'a mis le doute [smile33] :

<http://www.village-justice.com/articles/requalification-Fiche,388.html>

[citation]

II) LE REGIME DE L'ACTION EN REQUALIFICATION DU CDD EN CDI

A) Les demandeurs à la requalification du CDD en CDI

- La " requalification-sanction " a été instituée dans un souci de protection du salarié.
- Conséquence : seul le salarié est recevable à demander la requalification de son contrat en CDI.

Voir : Cass. soc., 30 oct. 2002, n° 3087 F-P, Bull. civ. 2002, V, n° 332, p. 321.

Le salarié a le choix de demander la requalification de son contrat ou non, selon la solution qui lui sera la plus favorable.

Exemple : Si le CDD est de longue durée et qu'il est rompu peu de temps après sa conclusion, il peut être plus favorable financièrement pour le salarié de ne pas demander la requalification de son contrat en CDI. En effet, en cas de rupture abusive du CDD avant le terme prévu, le salarié a droit à une indemnité équivalant aux salaires restant à courir (art. L. 122-3-8 CT). Cette indemnité peut être plus élevée que l'indemnité de licenciement due en cas de rupture abusive du CDI, dépendant en partie de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise (art. L. 122-14-4 et suiv. CT).[citation]

[smile33]

Par **Camille**, le **30/05/2012** à **10:54**

Bonjour,

Et bien, je laisse à ce cabinet la responsabilité de ce qu'il a écrit.

Je ne vois pas du tout pour quel motif un salarié pourrait obtenir une requalification d'un CDD en CDI dans le cas d'une rupture anticipée du fait de l'employeur, même proche du terme du CDD [s]et sûrement pas au visa du L1245-1[/s] qui n'inclut pas le L1245-1.

La loi ne dit pas qu'un employé pourrait obtenir la requalification d'un CDD en CDI dans tous les cas de figure et quelque soient les circonstances.

Pour moi, la rupture anticipée n'est pas un cas prévu par la loi en matière de requalification.

Le pire, c'est qu'il est écrit que cette solution pourrait être moins favorable au salarié. Attention ! Il peut y avoir rupture anticipée mais combinée avec un des cas prévus au L1245-1. Dans ce cas, la requalification peut être obtenue, mais pas au motif de la rupture anticipée. D'ailleurs, la plupart du temps, la rupture anticipée par l'employeur est très souvent un indice qu'il s'agissait bien d'un CDD. CDD dont la durée a été surestimée par l'employeur par rapport à ses besoins réels...

Se méfier également de certaines formules utilisées dans ce document. Par exemple :
[citation]B) Requalification obtenue avant la fin du CDD

Si le salarié obtient la requalification de son CDD en CDI avant le terme prévu, l'arrivée de ce terme est sans effet juridique et le salarié est en droit de demander l'exécution de son CDI.
[/citation]

Ce n'est pas faux, mais présenté bizarrement et de nature à induire en erreur. Evidemment que l'arrivée du terme du CDD est sans effet juridique et que le salarié est en droit de demander l'exécution de son CDI, pour la bonne et simple raison qu'ayant obtenu la requalification de son CDD en CDI [s]avant[/s] le terme prévu, [s]IL EST DE FACTO EN CDI[/s] depuis la date de la requalification. Donc la question de l'existence du CDD ne se pose même plus.

P.S. : je rappelle que ce genre d'articles publiés sur le Village de la Justice le sont sous la responsabilité de leurs auteurs et que le VJ ne vérifie pas la validité de ce qui y est écrit.