

UNIVERSITÉ DE BOURGOGNE – FACULTÉ DE DROIT

LICENCE III AES - MENTION A. G. E.

DROIT DU TRAVAIL

Correction de l'Examen du 1^{er} semestre janvier 2007

I. Analyse de jurisprudence : (sur 8 points) Cass. Soc. 26/1/2005

1) Quel est le problème juridique ? /1

Dans quelle mesure un employeur peut-il conclure successivement 104 cdd successifs sur une période de 2 ans ?

Quelle est la solution ? /1

C'est un arrêt de rejet.

Après avoir énoncé que : « la possibilité donnée à l'employeur de conclure avec le même salarié des contrats à durée déterminée successifs pour remplacer un ou des salariés absents ou dont le contrat de travail est suspendu ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; qu'il en résulte que l'employeur ne peut recourir de façon systématique aux contrats à durée déterminée de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre », la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir considéré que : « le recours au contrat à durée déterminée était érigé en mode normal de gestion de la main-d'œuvre » de sorte que : « l'emploi qu'elle occupait était lié durablement à l'activité normale et permanente de l'entreprise et qu'il y avait lieu de requalifier les contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée ».

2) Comment la législation conçoit-elle le recours au contrat à durée déterminée ? /2

Le législateur considère que la forme normale du contrat de travail est le cdi à temps complet ; il en résulte que le cdd est une forme dérogatoire.

Le caractère dérogatoire du CDD est posé de façon insistante par le code du travail :

- d'abord l'art. L. 122-1 pose le principe général selon lequel le recours au CDD est restreint : « le CDD ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ».
- ensuite les articles L. 122-3 et L. 122-2-1 interdisent certains cas de recours
- enfin les articles L. 122-1-1 et L. 122-2 fixent la liste des cas autorisés.

3) Est-il possible de conclure des CDD successifs ? /2

L'art. L. 122-3-11 pose le principe qu'entre deux cdds successifs il faut respecter un délai de carence dont la durée varie selon la durée du cdd.

Néanmoins, l'art. L. 122-3-10 prévoit des dérogations notamment dans l'hypothèse d'un cdd pour le remplacement d'un salarié absent. Dans ce cas, le délai de carence ne s'applique pas de sorte qu'il est possible d'enchaîner des cdds successifs.

4) A la lumière de vos réponses, appréciez quelle est la portée juridique et pratique de l'arrêt. /2

L'arrêt conduit les juges à se prononcer sur la question controversée de l'étendue du droit reconnu à l'employeur de conclure des cdds successifs pour remplacer des salariés temporairement absent au regard de l'interdiction faite de recourir au cdd pour pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

La solution n'est pas en elle-même nouvelle : la JP a déjà considéré que la faculté légale de conclure des cdds successifs est limitée par l'interdiction de pourvoir durablement à un emploi.

Ce qui est nouveau c'est la référence à la notion de besoin structurel de main d'œuvre impliquant des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

En pratique, les cdds successifs sont requalifiés en cdi et l'employeur est condamné à verser une indemnité.

II. Cas pratique (sur 12 points) :

I. Cas de Mme Cédure

1) la rupture du contrat au retour du congé maladie est-elle légale ? (/ 3points)

Madame Cédure a été embauchée le 1^{er} décembre 2006. Son contrat de travail prévoit une période d'essai de 1 mois. Le 15 décembre, elle est tombée malade nécessitant un arrêt maladie de 15 jours, qui a été ensuite prolongé jusqu'au 14 janvier. Elle a repris son travail le 15 janvier, mais le soir même, M. Pamaran, Directeur de la clinique, a mis fin à son contrat.

a) analyse de l'arrêt maladie /1

Selon la JP, la période d'essai ne se présume pas ; elle doit donc avoir été prévue expressément. Tel est le cas ici et la durée est de 1 mois, donc le 15/12 lorsqu'elle est en arrêt maladie, Mme Cédure est encore en période d'essai.

L'arrêt maladie a pour conséquence une suspension du contrat de travail, c'ad que les obligations du contrat sont momentanément interrompues de sorte que l'essai est suspendu.

En l'espèce, le 15/12 l'essai est suspendu et il reprend le 15/1 pour la durée qui reste à courir, soit 15 jours.

b) la libre rupture pendant l'essai /1

Pendant l'essai, selon l'art. L. 122-4 al. 2 c. trav. les règles spéciales de rupture du contrat de travail ne s'appliquent pas. Autrement dit, le principe est celui de la liberté de rompre. Chacun des contractants est libre de considérer que l'essai n'est pas concluant ; cette décision peut intervenir à tout moment pendant l'essai. Il suffit que la rupture soit portée à la connaissance de l'autre avant la fin de la période.

Selon ce principe, Mme Cédure ne peut contester la rupture du contrat.

c) les tempéraments à la liberté /1

Toutefois la JP a apporté des tempéraments à cette liberté ; notamment elle a considéré que l'art. L. 122-45 prohibant toute forme de discrimination s'applique à la période d'essai. Parmi les motifs discriminatoires figure la maladie. La question est donc de savoir si l'employeur a mis fin à l'essai parce que Mme Cédure a été malade ?

Dans une affaire similaire, les juges ont considéré que la brièveté entre le retour et la fin de l'essai démontrait que la vraie raison de la rupture était la maladie.

En conséquence, la rupture est discriminatoire ; elle est donc nulle.

2) Quelles seraient les conséquences de la reprise d'activité ? (/ 3points)

L'activité de la Clinique doit être reprise par l'Hôpital. La question est de savoir si les salariés de la clinique peuvent exiger du nouvel employeur l'application de l'article L. 122-12 al. 2 du code du travail ? Pour produire son effet, il faut que la situation corresponde à la définition légale du transfert d'entreprise.

a) les conditions de l'article L. 122-12 al. 2 du code du travail (/ 2)

- * il faut une entreprise transférée : ici il s'agit de la clinique (0,5)
- * il faut un acte de transfert : ici c'est une cession (0,5)
- * il faut la continuité de l'entreprise, à savoir le maintien de l'identité. La question est de savoir si l'entité perd son identité lorsqu'elle passe du secteur privé (la clinique) au secteur public (l'hôpital) ? (1)

Depuis **Soc. 25/6/2002**, la Cour a énoncé qu' « *il n'y a pas nécessairement modification dans l'identité économique en cas de transfert de l'entreprise à un établissement public à caractère administratif qui est lié à son personnel par des rapports de droit public* »

En conséquence, l'art. L. 122-12 al.2 va s'appliquer.

b) les effets de l'article L. 122-12 al. 2 du code du travail (/1)

Cet article prévoit le maintien de plein droit des contrats de travail en cours en cas de transfert d'entreprise.

La question qui reste à régler est celle du statut des salariés privés repris par une entreprise publique : le droit du travail ne s'appliquant pas dans le SP.

La JP a apporté des précisions : tant que le statut n'a pas été modifié, ce sont le TPH compétents en cas de litige ; mais le nouvel employeur peut modifier le statut.

II. Cas de M. Cédure

3) Pouvait-il refuser la mutation ? (/ 3points)

Monsieur Cédure a appris sa mutation à compter du mardi 2 janvier 2007 pour l'établissement de Sarcelles, mais Monsieur Cédure ne souhaite pas cette mutation. Peut-il la refuser ?

a) est-ce une modification ? (/2)

En matière de mutation, la JP distingue selon que le contrat prévoit ou non une clause de mobilité. Lorsque le contrat de travail prévoit une clause de mobilité, en principe, selon la JP, l'employeur peut muter le salarié sans que celui-ci puisse légitimement refuser, sauf s'il ne fait pas preuve de bonne foi.

En l'absence d'une clause, la Cour de cassation fait une distinction entre :

- le simple changement des conditions de travail lorsque le nouveau poste se situe dans le même secteur géographique
- - la modification d'un élément essentiel du contrat lorsque le nouveau poste se situe en dehors du secteur géographique

En l'espèce, comme le précise M. Cédure, son contrat de travail ne prévoit pas de clause de mobilité. Il est en banlieue parisienne : s'agit-il du même secteur géographique ? La JP a précisé que cela dépend notamment du temps de transport, or selon M. Cédure, cela rallongerait de 2 heures le temps de transport quotidien.

En conséquence, il s'agit d'une modification du contrat.

b) conséquence de la modification (/1)

Lorsqu'il y a modification, la JP considère que le salarié est en droit de la refuser ; de sorte qu'il ne commet pas de faute.

S'il refuse et que l'employeur persiste, il y a licenciement mais à l'initiative de l'employeur ; la cause du licenciement est le refus de la modification.

4) Comment peut-il réagir ? (/ 3points)

a) la prise d'acte de rupture /1

Depuis 2003, la JP a inventé un nouveau mode de rupture : la prise d'acte de rupture où le salarié prend l'initiative de la rupture mais en l'imputant à l'employeur.

Pour ce faire, il doit envoyer un courrier invoquant les griefs faits à l'encontre de l'employeur ; cette lettre ne fixe pas les termes du litige.

Il faut des faits suffisamment graves : en l'espèce, la mutation en dehors du secteur géographique semble être un élément suffisant.

b) l'articulation entre la prise d'acte et le licenciement /1

Selon la JP, la prise d'acte de rupture rompt le contrat de travail. Il en résulte qu'elle est possible tant que le licenciement n'a pas été prononcé.

En l'espèce, il a seulement reçu sa lettre de convocation donc il peut écrire sa lettre de prise d'acte ce qui ipso jure mettra fin au contrat et donc à la procédure de licenciement.

c) les conséquences de la prise d'acte /1 voir un bonus !

S'il saisit la juridiction prud'homale, il faudra distinguer entre deux hypothèses :

- soit les faits reprochés par le salarié à l'employeur sont justifiés et la rupture produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- soit les faits reprochés ne sont pas justifiés et la rupture produira les effets d'une démission.

En l'espèce, s'agissant d'une modification du contrat les faits sont justifiés, de sorte que la prise d'acte va produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il va donc percevoir un certain nombre d'indemnités :

- indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (s'agissant d'une entreprise de plus de 11 salariés (ce qu'on peut supposer) et ayant plus de 2 ans d'ancienneté, M. Cédure est un salarié privilégié donc l'indemnité est égale à au moins 6 mois d salaire)
- aux indemnités de licenciement (1/10 de mois par année de présence ; ici 5 ans d'ancienneté donc indemnités = 5/10 de salaire, sauf si convention collective prévoit plus)
- indemnités de préavis (1 ou 2 mois de salaire)
- indemnités de congés payés
- droit aux allocations chômage

L'employeur pourrait être condamné à verser 6 mois d'indemnités aux assedics dans l'hypothèse où M. Cédure perçoit des indemnités journalières.