

# A propos de la retranscription gouvernementale de l'ANI du 11 janvier 2013 : « sécurisation de l'emploi » ou « sécurisation des décisions patronales » ?

par Mireille POIRIER,  
Maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

## PLAN

### I. La légitimation syndicale des décisions patronales

A. La procédure des grands  
licenciements collectifs  
dans les entreprises d'au  
moins cinquante salariés

B. Les accords de maintien  
dans l'emploi

### II. La réduction du droit d'agir en justice contre les décisions patronales

A. Les embûches dans  
l'action en justice

B. Les obstacles à l'action  
en justice

En 1995, dans un superbe ouvrage synthétique, Gérard Lyon-Caen (1) dressait l'inventaire des régressions que connaît le droit du travail. A charge de ce « processus récessif » l'éminent Professeur pouvait constater que, désormais, la négociation collective portait « moins sur les revendications des salariés que sur celle des entreprises » (2). Il ajoutait que les employeurs pouvaient trouver « des interlocuteurs bienveillants », notamment « en jouant sur la division syndicale » (3). L'actualité la plus récente ne dément malheureusement pas ces observations, comme en témoigne l'ANI (4) du 11 janvier 2013 « pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés » (5), retranscrit par le gouvernement Hollande dans un avant-projet de loi « relatif à la sécurisation de l'emploi » (6).

Une lecture exhaustive de l'accord du 11 janvier 2013 ne permet pas de conclure à un accord « gagnant-gagnant » entre organisations patronales et syndicales comme l'affirme pourtant sans ambages l'avant-projet de loi (7). L'observateur avisé constatera quelques avancées en faveur des salariés, mais accompagnées de nombreuses atteintes à leurs droits actuels. A l'inverse, les employeurs voient bon nombre de leurs revendications satisfaites. Au bout du compte, l'ANI du 11 janvier 2013 semble bel et bien devoir s'inscrire dans ce processus régressif décrit par Gérard Lyon-Caen – certains s'en réjouissent, d'autres le déplorent.

D'ailleurs, cet accord n'a été signé que par trois organisations syndicales représentatives au plan national, à savoir la CFDT, la CGC et la CFTC ; la CGT et FO ayant clairement pris parti contre le texte. Trois organisations signataires sur cinq, le compte semble y être pour invoquer une majorité. C'est oublier le poids respectif des syndicats signataires et non signataires. En attendant la détermination des organisations syndicales représentatives au niveau national (8) annoncée par la loi du 20 août 2008 (9), il est instructif de se référer aux résultats obtenus par chacune des confédérations syndicales lors des dernières élections prud'homales (10).

(1) *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz 1995, coll. Connaissance du droit.

(2) p. 41.

(3) p. 44.

(4) Accord national interprofessionnel.

(5) Sur cet accord collectif, cf. Sem. Soc. Lamy n° 1569 du 28 janvier 2013, Dossier spécial « L'ANI à l'ombre du droit », avec les contributions de Mme Tatiana Sachs et de MM. Pascal Lokiec, Grégoire Loiseau, Frédéric Géa, et Nicolas Moizard.

(6) Avant-projet de loi consolidé en date du 11 février 2013.

(7) Cf. son exposé des motifs.

(8) Par l'addition des résultats obtenus par les syndicats lors des élections professionnelles réalisées dans les entreprises.

(9) Loi n° 2008-280 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

(10) En 2008.

L'ordre d'arrivée est le suivant : CGT (33,8%), CFDT (22,1%), FO (15,9%), CFTC (8,9%), CFE-CGC (8,2%). Autant dire que les syndicats non signataires de l'ANI du 11 janvier 2013 totalisent 49,7% des voix lors des dernières élections prud'homales, tandis que les syndicats signataires de cet accord n'en ont obtenu que 39,2%. La majorité relative, presque absolue, va donc du côté des non signataires. Curieusement, la « *démocratie sociale* » ne s'embarrasse guère des règles démocratiques élémentaires... Et la division syndicale a pu livrer ses effets redoutables et redoutés.

Le gouvernement, quant à lui, a fait fi de ces considérations basement démocratiques. Il a décidé de retranscrire « *fidèlement et sans délai* » l'accord du 11 janvier 2013 dans un projet de loi contenant « *les dispositions d'ordre législatif nécessaires à sa mise en œuvre* » (11). Pire pour notre démocratie : le Parlement est aujourd'hui invité à se transformer en simple chambre d'enregistrement. En effet, il lui est demandé de ne pas user de son pouvoir d'amendement de manière à « *respecter* » la volonté des signataires de l'ANI du 11 janvier 2013. « *On ne peut pas s'engager à responsabiliser les partenaires sociaux dans l'établissement du contrat social et commencer par détricoter ce qu'ils ont négocié. Le législateur doit prendre en compte et respecter l'équilibre de la négociation menée par les partenaires sociaux. Respecter leur signature, c'est l'idée même du contrat social que nous défendons* » explique le Groupe socialiste à l'Assemblée nationale (12).

**Comme si l'élaboration de la loi en droit du travail entrerait désormais dans la compétence des organisations patronales (13) et de quelques**

organisations syndicales (14), leur volonté bridant celle des élus du Peuple. La méthode n'est pas nouvelle (15), mais elle ne laisse pas d'interloquer (16). Il y a plus de dix ans, le Professeur Alain Supiot interpellait les citoyens français dans la presse quotidienne : « *Il faut se défaire des illusions du « tout-contractuel ». Loin de désigner la victoire du contrat sur la loi, la « contractualisation de la société » est bien plutôt le symptôme de l'hybridation de la loi et du contrat et de la réactivation des manières féodales de tisser le lien social* ». Il apparaît hautement préférable, selon lui, de « *maintenir solides les ficelles du droit, sans lesquelles ni l'Homme ni la société ne peuvent tenir debout* » (17).

Les ficelles du droit du travail sont malheureusement rongées par l'ANI du 11 janvier 2013, et son « clone », l'avant-projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi. Il ne sera pas question, ici, d'analyser l'intégralité de ces textes. Mais de porter l'accent sur ce qui apparaît comme leur trait saillant, pour ce qui concerne le droit du travail. Il est frappant, en effet, de constater que sous le (faux ?) prétexte de sécuriser l'emploi, la réforme conduit en vérité à une indiscutable sécurisation des décisions patronales. Il est même possible de suspecter que ce soit là l'objectif premier de la réforme envisagée. Cette « sécurisation » emprunte deux voies : celle de la recherche d'une légitimation syndicale des décisions patronales (I) et celle de la création d'obstacles au droit d'agir en justice contre les décisions patronales (II).

(11) « *Cet accord est un élément majeur d'un nouveau modèle français, tant sur la méthode que sur le fond. Il confirme le choix fait de placer le dialogue social au cœur de toute réforme dans ce champ. Le gouvernement transcrit, fidèlement et sans délais, cet accord dans un projet de loi avec les dispositions d'ordre législatif nécessaires à sa mise en œuvre* » (argumentaire du Ministère du travail sur « Les apports de l'accord sécurisation de l'emploi », consultable sur son site internet).

(12) « Réponses aux critiques de l'accord des partenaires sociaux sur la sécurisation de l'emploi » rédigé par le Groupe Socialiste à l'Assemblée Nationale, 17 janvier 2013.

(13) L'ensemble des organisations patronales ont signé l'accord : MEDEF, CG-PME et UPA.

(14) Minoritaires.

(15) Cf. notamment Christophe Radé, « La loi négociée », Dr. Ouv. 2010, p. 319, disp. sur le site de la Revue.

(16) Cf. notamment, Gérard Lyon-Caen, *Le droit du travail. Une technique réversible*, précité, p. 77 ; Gérard Adam, « La refondation sociale : quelle deuxième étape ? », Dr. Soc. 2003, p. 44 ; Georges Borenfreund et Marie-Armelle Souriac, « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », Dr. Soc. 2003, p. 72 ; Antoine Jeammaud et Hélène Masse-Dessen, « Quel avenir pour la loi face à la négociation collective ? », Sem. Soc. Lamy, n° 1257 du 18 avril 2006, p. 8 ; Michèle Bonnechère, « Sur l'ordre public en droit du travail : les principes sont toujours là... », Dr. Ouv. 2008, p. 11 ; Mireille Poirier « Négociation collective : arrêter le massacre », Dr. Ouv. fév. 2013 (I) et avril 2013 (II) (voit *infra* p.XXX).

(17) « Il faut se défaire des illusions du « tout contractuel » », Le Monde, 7 mars 2000.

# I. La légitimation syndicale des décisions patronales

Certains observateurs ont pu souligner que l'ANI du 11 janvier 2013 avait été signé avenue de Wagram à Paris, au siège du MEDEF. L'anecdote prête à sourire, en effet. Sur le fond, force est de constater que les syndicats sont aujourd'hui sollicités par les employeurs pour donner caution à des décisions relevant de leur pouvoir de direction économique. Entrerions-nous dans une ère de cogestion ? Certes pas. La légitimation syndicale n'est recherchée que dans les hypothèses où les emplois sont menacés (18), qu'il s'agisse, par exemple, du projet de réforme de la procédure des grands licenciements collectifs (A) ou de l'apparition d'une nouvelle catégorie d'accords collectifs : les accords de maintien dans l'emploi (B).

## A. La procédure des grands licenciements collectifs dans les entreprises d'au moins cinquante salariés

Les chefs d'entreprise appellent depuis longtemps de leurs vœux une modification des règles applicables aux procédures de licenciement, notamment à la procédure des grands licenciements collectifs, c'est-à-dire les licenciements de plus de dix salariés sur une même période de trente jours.

La procédure des grands licenciements collectifs dans les entreprises de plus de cinquante salariés oblige, en effet, l'employeur à mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) (19). Cet acte juridique unilatéralement élaboré par le chef d'entreprise doit être présenté aux représentants élus du personnel (comité d'entreprise) en début de procédure. Il doit contenir, d'une part des mesures destinées à éviter les licenciements ou à en limiter le nombre, et, d'autre part, des mesures permettant de faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement n'aura pas pu être évité. Le PSE doit ainsi proposer un « plan de reclassement », d'une

importance capitale. En effet, l'article L. 1235-10 du code du travail prévoit que « la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel qui doivent être réunis, informés et consultés ».

En conséquence, les juges judiciaires peuvent prononcer la nullité de la procédure des grands licenciements collectifs dans l'hypothèse où le chef d'entreprise aurait omis de présenter au comité d'entreprise un plan de reclassement, ou encore dans l'hypothèse où ce plan ne contiendrait pas de mesures suffisamment précises et concrètes (20). La procédure des grands licenciements collectifs pourra donc être suspendue par la voie des référés, avant que les licenciements ne soient prononcés, dans l'attente du respect, par l'employeur, de ses obligations (21). Dans l'hypothèse où les licenciements pour motif économique auraient été notifiés avant la décision d'annulation de la procédure de licenciement, les salariés irrégulièrement évincés de l'entreprise pourront, quant à eux, obtenir que soit prononcée la nullité de leurs licenciements (22). L'obligation d'élaborer un PSE se présente donc comme une contrainte pesant sur les employeurs, étant entendu que les juges ont donné force et consistance à cette obligation légale, en exerçant un contrôle sur le contenu de cet acte, et en n'hésitant pas à user de leur pouvoir d'annulation (23).

C'est cette construction juridique et judiciaire que l'ANI du 11 janvier 2013 et l'avant-projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi visent à faire disparaître. Il y est prévu en effet (24) que ce soit désormais « un accord collectif qui détermine le contenu du PSE ainsi que les modalités de

(18) L'amélioration des procédures de consultation des institutions représentatives du personnel (art. 12 de l'ANI et art. 4 de l'avant-projet de loi), ainsi que la participation au conseil d'administration ou de surveillance d'un ou deux représentants des salariés avec voix délibérative dans les entreprises de plus de 5 000 salariés en France ou 10 000 salariés à l'échelle mondiale (art. 13 de l'ANI et 5 de l'avant-projet de loi) ne relèvent évidemment pas d'une quelconque logique de cogestion des entreprises.

(19) Art. L. 1233-61 C. Trav. Cf. notamment : Marc Véricel, « Le plan de sauvegarde de l'emploi, acte normatif original », Dr. Soc. 2005, p. 976.

(20) Cf. notamment Cass. Soc. 17 mai 1995, SA Everite, Dr. Soc. 1995, p. 574, concl. Pierre Lyon-Caen, Dr. Ouv. 1995, p.286 concl. Pierre Lyon-Caen, note Pascal Rennes.

(21) Cass. Soc. 12 nov. 1996, RJS 8-9/94, p. 566, obs. Jean Pélissier.

(22) Cass. Soc. 13 février 1997, La Samaritaine, D. 1997, 172, note Antoine Lyon-Caen, Dr. Ouv. 1997, p.94 note Pascal Moussy.

(23) Pour plus de détail, cf. notamment Jean Pélissier, Gilles Auzero et Emmanuel Dockès, Précis Dalloz de Droit du travail, 27<sup>e</sup> éd. 2012, n° 491 et ss.

(24) Art. 20 de l'ANI du 11 janvier 2013 et art. 13 de l'avant-projet de loi.

consultation du comité d'entreprise et de mise en œuvre des licenciements » (25). Cet accord collectif porterait « sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi » (26). Il pourrait également porter sur « les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise (...), le calendrier des licenciements, le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées (...) » (27). Etant entendu que « le projet de licenciement collectif [à savoir] le nombre de suppressions d'emploi, les catégories professionnelles concernées, les critères d'ordre et le calendrier prévisionnel des licenciements, les mesures sociales d'accompagnement prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi » qui auraient fait l'objet de l'accord collectif ne seraient « pas soumis à la consultation du comité d'entreprise » (28).

Ce n'est qu'à défaut d'accord collectif sur le projet de grand licenciement collectif que l'employeur devrait élaborer unilatéralement un document « fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi ainsi que des modalités de mise en œuvre des licenciements dans le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur » (29).

La procédure des grands licenciements collectifs pourrait ainsi emprunter deux voies : celle d'un accord collectif ou, à défaut, celle d'un plan unilatéral élaboré, comme autrefois, par l'employeur. Les syndicats, qui n'ont guère leur mot à dire dans le domaine de la gestion des entreprises, sont ainsi invités à « jouer les pompiers » en cas de grands licenciements collectifs. Les employeurs, quant à eux, pourront s'appuyer sur la caution syndicale délivrée par la conclusion de l'accord. Ce d'autant que les signataires de l'ANI du 11 janvier 2013 et le gouvernement ont pris la précaution de prévoir que, pour être valable, l'accord collectif portant sur les grands licenciements collectifs devra être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50% des suffrages exprimés lors des élections professionnelles (30).

Un accord collectif de travail aux lieux et place d'une décision unilatérale soumise à un contrôle judiciaire,

voilà qui est de nature à satisfaire les revendications patronales de « simplification » des procédures de licenciement. Par contre, les syndicats risquent de ne pas sortir indemnes de cette nouvelle procédure. D'unilatéral, le projet de licenciement devient un acte négocié entre employeurs et syndicats. Cette « cogestion » des licenciements (et des seuls licenciements) risque de discréditer les syndicats auprès des salariés qui pourront être amenés à penser (à tort ou à raison) que les syndicats sont devenus, eux aussi, les fossoyeurs de leurs emplois.

Cette recherche de légitimation syndicale des décisions patronales, au risque de discréditer les syndicats, se retrouve dans une autre catégorie d'accord proposée par l'ANI du 11 janvier 2013 et sa retranscription gouvernementale.

## B. Les accords de maintien dans l'emploi

Sous la Présidence de M. Sarkozy, le projet de création d'accords « compétitivité-emploi » avait fait grand bruit. Il s'agissait déjà, à l'époque, de permettre la conclusion d'accords collectifs prévoyant une réduction de salaire de manière à ce que l'entreprise maintienne sa compétitivité (31). Hélas, les accords de maintien dans l'emploi (AME) proposés par l'ANI du 11 janvier 2013, et repris par le gouvernement Hollande, ressemblent à s'y méprendre à ces fameux « accords compétitivité-emploi ».

Ici encore, les syndicats sont invités à cogérer les répercussions sur l'emploi des décisions économiques prises par les employeurs. En effet, il est prévu (32) qu'« en cas de graves difficultés conjoncturelles, dont le constat est établi sur la base d'un diagnostic, un accord d'entreprise peut, en contrepartie de l'engagement de la part de l'employeur de maintenir les emplois pendant la durée de validité de l'accord, aménager pour les salariés occupant ces emplois, la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ainsi que la rémunération (...) » (33). Etant entendu que, d'une part, la durée de cet accord ne pourrait pas excéder deux ans (34), et que, d'autre part, l'application de ses dispositions ne pourrait pas

(25) Art. L. 1233-24-1 issu de l'avant-projet de loi (art. 13).

(26) Art. L. 1233-24-2 issu de l'avant-projet de loi (art. 13).

(27) Idem.

(28) Art. L. 1233-30 issu de l'avant-projet de loi (art. 13).

(29) Art. L. 1233-24-4 issu de l'avant-projet de loi (art. 13).

(30) Art. L. 1233-24-1 issu de l'avant-projet de loi (art. 13). Il est préjudiciable, du point de vue de la « démocratie sociale », que le seuil de représentativité syndicale soit déterminé par référence aux salariés votants, et non pas par référence aux salariés inscrits aux élections professionnelles. Il y a là

une confusion regrettable entre démocratie « sociale » et démocratie « politique ».

(31) Cf. notamment Marie-Armelle Souriac, « Accords de compétitivité, quels engagements sur l'emploi ? Attention fragile », RDT 2012, p. 194 ; v. également Muriel Fabre-Magnan, « Le forçage du consentement du salarié », Dr. Ouv. 2012 p.459 sp. p.469, disp. sur le site de la Revue.

(32) Art. 18 de l'ANI du 11 janvier 2013 et art. 12 de l'avant-projet de loi.

(33) Art. L. 5125-1, al. 1 issu de l'avant-projet de loi (art. 12).

(34) Art. L. 5125-1, al. 5 issu de l'avant-projet de loi (art. 12).

conduire à diminuer la rémunération des salariés lorsque celle-ci est égale ou inférieure à 1,2 fois le SMIC.

Cette catégorie d'accord, au travers desquels les syndicats acceptent une baisse de salaire en contrepartie de la promesse de préservation d'emplois, est connue du droit positif (35). L'ANI du 11 janvier 2013 et sa retranscription gouvernementale en constituent la consécration. Avec un apport non négligeable : le non respect par l'employeur de ses engagements de maintien de l'emploi serait assorti d'une clause pénale (dont le montant et les modalités seraient toutefois « *fixés dans l'accord* ») (36), et le juge judiciaire (37) pourrait suspendre l'accord collectif s'il estimait que les engagements de maintien de l'emploi ne sont pas appliqués de manière loyale et sérieuse, ou que la situation économique a évolué de manière significative (38).

Reste posé le problème de l'acceptation ou du refus de ce qui constitue, du point de vue des droits des salariés, une modification de leur contrat de travail. Modification de contrat qu'ils sont aujourd'hui en droit de refuser, quitte à s'exposer à un licenciement pour motif économique dont le juge judiciaire pourra, le cas échéant, apprécier la réalité et le sérieux. C'est à partir de là que les difficultés commencent.

D'abord, une fois de plus, les syndicats sont invités à légitimer la décision patronale de baisse de salaire via la conclusion de l'AME qui sera opposée aux salariés, au risque d'entamer la crédibilité de l'action syndicale. Etant entendu qu'ici encore, pour être valable, l'AME devrait être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50% des suffrages exprimés lors des élections professionnelles (39).

Ensuite, se pose l'épineuse question des conséquences du refus, par les salariés, d'une modification de leurs contrats de travail, lorsque celle-ci est prévue par un AME. En l'état actuel du droit

commun du travail, le salarié est protégé, par son contrat de travail, contre les dispositions d'un accord collectif qui y porteraient atteinte (40). Par exemple, un salarié a le droit de refuser une baisse de salaire, même si elle est prévue par un accord collectif, cela parce que la rémunération entre dans le domaine de son contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord. Sur ce point précis, le projet de réforme est en conformité avec le droit positif : les stipulations de l'AME seraient « *applicables au contrat de travail avec l'accord du salarié* » (41). Mais la concordance s'arrête ici.

En effet, en l'état actuel du droit commun du travail, le refus par des salariés d'une modification de leurs contrats de travail qui repose sur une cause économique est susceptible d'entraîner leurs licenciements pour motif économique. Et s'ils sont plus de dix sur une même période de trente jours, un plan de sauvegarde de l'emploi devra être élaboré par l'employeur (42). Cette solution est remise en cause par l'ANI du 11 janvier 2013 et son clone gouvernemental : « *lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application de l'accord à leur contrat de travail, leur licenciement constitue un licenciement individuel* (43) *pour motif économique et ouvre droit aux mesures d'accompagnement que doit prévoir l'accord* » (44). De nouveau, les employeurs obtiendraient satisfaction en évitant l'obligation d'élaborer un PSE, contrairement à la réglementation aujourd'hui en vigueur.

Par ailleurs, en l'état actuel du droit commun du travail, le salarié licencié pour motif économique à la suite du refus d'une modification de son contrat de travail peut toujours faire valoir devant le juge que cette modification n'était pas indispensable et que, de ce fait, son licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse ; cela de manière à obtenir le versement d'indemnités (45). Sur ce second point, l'ANI du 11 janvier 2013 propose une petite révolution (46) puisqu'il prévoit que : « *en cas de refus du salarié*

(35) Cf. Marie-Armelle Souriac, « Engagements et arrangements sur l'emploi : quelle efficacité juridique ? », Dr. Soc. 1997, p. 1061, et Gérard Couturier, « La méconnaissance d'un engagement de maintien dans l'emploi », Dr. Soc. 1998, p. 375.

(36) Art. L. 5125-2, al. 3 issu de l'avant-projet de loi (art. 12).

(37) Président du TGI agissant en la forme des référés.

(38) Art. L. 5125-5 issu de l'avant-projet de loi (art. 12).

(39) Art. L. 5125-4 issu de l'avant-projet de loi (art. 12). Cf. supra, note 30.

(40) Cass. soc. 25 février 1998, *Qaissi*, RJS 4/98, n° 497 (en toute hypothèse, un accord collectif ne peut pas modifier le contrat de travail en sorte que le salarié est en droit de demander l'application des dispositions de ce contrat).

(41) Art. L. 5125-2, al. 1 issu de l'avant-projet de loi (art. 12).

(42) Art. L. 1233-25 C. Trav. Cf. Marc Véricel, « Le plan de sauvegarde de l'emploi, acte normatif original », précité, sp. p. 976.

(43) Souligné par nous.

(44) Art. L. 5125-2, al. 2 issu de l'avant-projet de loi (art. 12).

(45) Cass. Soc. 26 novembre 1996, *Sté Marquis hôtels*, RJS 3/97, n° 266 (pour dire si les licenciements pour motif économique avaient une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel devait rechercher si la modification proposée par l'employeur, et refusée par les salariés, était justifiée par une cause économique).

(46) Espérée par les employeurs.

des mesures prévues par l'accord, la rupture de son contrat de travail qui en résulte s'analyse en un licenciement économique dont la cause réelle et sérieuse est attestée par l'accord précité ». Autrement dit, les organisations patronales et syndicales signataires de cet ANI sont allées jusqu'à poser une **présomption irréfragable d'existence** d'une cause réelle et sérieuse de licenciement lorsqu'un salarié refuse la modification de son contrat de travail, baisse de salaire par exemple, en application d'un accord collectif de maintien dans l'emploi. L'idée bien comprise est que la modification du contrat de travail ayant fait l'objet d'un accord entre employeur et syndicats, le salarié doit s'y soumettre ou se démettre.

L'avant-projet de loi n'a cependant pas repris cette disposition de l'ANI du 11 janvier 2013. Et pour cause : elle apparaît manifestement contraire à l'article 8 de

la Convention n° 158 de l'OIT (47), ratifiée par le France, qui prévoit qu' « un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement injustifiée aura le droit de recourir contre cette mesure devant un organisme impartial tel qu'un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre ».

La légitimation syndicale des décisions patronales rencontre ici une limite. Mais combien de salariés oseront agir en justice alors même qu'un AME aura été conclu par des syndicats ? Et combien ressentiront de l'amertume envers ceux qui sont censés défendre leurs intérêts ?

L'ANI du 11 janvier 2013 et sa retranscription dans l'avant-projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi complètent cette quête d'une légitimation syndicale des décisions patronales, par la réduction du droit d'agir en justice contre elles.

## II. La réduction du droit d'agir en justice contre les décisions patronales

La recherche de « sécurisation juridique » est un leitmotiv patronal – entendez par là, la limitation du nombre de litiges susceptibles d'être portés devant les tribunaux et, corrélativement, l'évitement du contrôle juridictionnel. Ainsi, pour le MEDEF, le contentieux, toujours plus abondant, « contribue à accroître cette insécurité [juridique] dès lors que la jurisprudence n'est plus perçue comme veillant au contrôle de l'application du droit, mais comme étant une source possible de création de nouveaux droits. La modernisation et la clarification de la législation s'imposent pour garantir une bonne application de la loi et une réduction des interprétations jurisprudentielles » (48).

Pour atteindre ces objectifs, le plus simple est évidemment de réduire le droit d'agir en justice conféré aux salariés. L'ANI du 11 janvier 2013 et l'avant-projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi s'y consacrent de deux manières assez voisines mais plus ou moins radicales : nouvelles embûches dans l'action en justice d'un côté (A), nouveaux obstacles à l'action en justice de l'autre (B).

### A. Les embûches dans l'action en justice

Ces embûches adoptent deux formes différentes. Première embûche dans l'action en justice contre les décisions patronales, l'ANI du 11 janvier 2013 (49) et l'avant-projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi (50) reprennent un assez mauvais scénario en matière de grands licenciements collectifs dans les entreprises de plus de cinquante salariés, à savoir : « Administration du travail, le retour ! ». La légitimation syndicale (51) a été jugée insuffisante et/ou trop aléatoire pour protéger efficacement la décision patronale de licencier plus de dix salariés. Un pas de plus a donc été franchi à l'aide d'une légitimation recherchée, cette fois, du côté de l'administration du travail. En effet, il est prévu qu'en matière de grands licenciements collectifs, l'accord collectif de travail majoritaire (52) ou le document élaboré unilatéralement par l'employeur (53) « sont transmis à l'autorité administrative pour validation ou homologation » (54). L'administration du travail disposerait de huit jours pour valider l'accord collectif, et de vingt et un jours pour homologuer le plan

(47) Organisation internationale du travail.

(48) *Moderniser le Code du travail. Les 44 propositions du MEDEF*, 4 mars 2004, Direction des relations sociales du MEDEF, p. 4.

(49) Art. 20 de l'ANI.

(50) Art. 13 de l'avant-projet de loi.

(51) Cf. supra.

(52) Idem.

(53) Idem.

(54) Art. L. 1233-57-1 issu de l'avant-projet de loi (art. 13).

élaboré unilatéralement par l'employeur – le silence de l'autorité administrative pendant ces délais (fort courts s'agissant de grands licenciements collectifs) entraînant validation ou homologation (55). Une fois passé ce contrôle administratif, l'employeur pourrait notifier les licenciements - toute rupture des contrats de travail avant la notification de la décision administrative d'homologation ou de validation s'exposant à la nullité (56).

Est-ce à dire que les salariés licenciés peuvent de nouveau se trouver écartelés entre les juridictions administratives et les juridictions judiciaires ? Parfaitement. L'avant-projet de loi précise que « *L'accord collectif (...) et le document élaboré par l'employeur (...) ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation (...). Tout litige concernant la décision de validation, d'homologation, l'accord collectif, le document élaboré par l'employeur, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et la régularité de la procédure relève de la compétence en premier ressort du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours* » (57). Le juge judiciaire se verrait ainsi dessaisi des litiges d'ordre collectif relatifs aux grands licenciements collectifs, les conseils de prud'hommes gardant toutefois compétence en matière de litige d'ordre individuel portant sur le même objet.

Cette intervention *a priori* de l'administration en matière de licenciements pour motif économique, réclamée aujourd'hui par le MEDEF (58), n'est pas franchement une nouveauté. Elle a régi la matière de 1975 à 1986 (59). A l'expérience, d'ailleurs, même les partisans d'une autorisation administrative préalable aux licenciements pour motif économique

ont pu constater que le contrôle administratif était bien en deçà, dans son contenu comme dans sa portée, du contrôle judiciaire qui s'est exercé à compter de 1986 (60). Ce à quoi il faut ajouter que, les mêmes causes produisant les mêmes effets, les problèmes juridiques qui se sont posés de 1975 à 1986 sont susceptibles de ressurgir, concernant notamment : l'étendue du contrôle administratif, l'exercice des recours hiérarchiques (gracieux ou contentieux) contre les décisions d'autorisation ou de refus, les effets des décisions d'annulation d'autorisation ou de refus, l'encombrement des juridictions administratives. Alors que les juridictions de l'ordre judiciaire étaient parvenues, pas à pas, à élaborer une jurisprudence, celle-ci se verrait balayée d'un revers de main. Si l'avant-projet de loi est adopté en l'état, nul besoin d'être un devin pour pronostiquer une complexification du contentieux (61), susceptible de dissuader les salariés d'exercer leur droit d'agir en justice – comme ce fût le cas de 1975 à 1986. Et nul besoin de verser dans la paranoïa pour craindre, dans le domaine des grands licenciements collectifs, un contrôle - juridictionnel ou non - amoindri (62).

Deuxième embûche dans l'action en justice contre les décisions patronales, l'ANI du 11 janvier 2013 et l'avant-projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi prévoient de modifier les attributions du bureau de conciliation dans le sens d'un « abattage intensif » du contentieux. En matière de conciliation prud'homale, le droit positif a été fixé dans un arrêt *Durafruid* rendu le 28 mars 2000 par la Chambre sociale de la Cour de cassation : « *la conciliation, préliminaire obligatoire de l'instance prud'homale, est un acte judiciaire qui implique une participation active du bureau de conciliation à la recherche d'un accord entre les parties préservant les droits de chacune*

(55) Art. L. 1233-57-4 issu de l'avant-projet de loi (art. 13).

(56) Art. L. 1233-39 issu de l'avant-projet de loi (art. 13).

(57) Art. L. 1235-7-1 issu de l'avant-projet de loi (art. 13).

(58) Cf. « Le MEDEF propose de faire homologuer les plans sociaux par l'administration », *Le Monde* du 25/10/2012.

(59) La première loi sur les licenciements pour motif économique (loi du 3 janvier 1975) avait soumis cette catégorie de licenciements à l'obtention d'une autorisation administrative préalable délivrée par l'Inspection du travail. A la demande pressante des employeurs, cette procédure avait été supprimée en 1986 (lois du 3 juillet et du 30 décembre 1986). A compter de 1986, les juridictions judiciaires ont ainsi retrouvé pleine et entière compétence en matière de licenciements pour motif économique.

(60) Raison pour laquelle, les employeurs qui, en 1986, réclamaient haut et fort la suppression de l'autorisation administrative de licenciement pour motif économique, demandent aujourd'hui qu'elle soit rétablie, ne serait-ce que dans le domaine des grands licenciements collectifs.

(61) Complexification liée aux difficultés de partage de compétence entre les juridictions de l'ordre administratif, et les juridictions de l'ordre judiciaire (Cf. notamment Paul Bouaziz, « Toujours à propos des licenciements économiques. Le juge prud'homal et la question préjudicielle », *Dr. Ouv.* 1979, p. 52), pouvant, le cas échéant, conduire à un véritable déni de justice (Cf. *Cass. Soc.* 9 octobre 1980, *Terrié*, *D.* 1981, jp, p. 366, note Jean Pélissier).

(62) Sous l'empire de la loi du 3 janvier 1975, le Conseil d'Etat exerçait un contrôle réduit en matière de décision administrative accordant ou refusant un licenciement pour cause économique : *C.E.* 27 avril 1979, *Ministre de l'agriculture c/ Synd. CFDT de la coopérative du Puy*, *Dr. Soc.* 1979, concl. Ph. Dondoux et *Dr. Ouv.* 1979, note Paul Bouaziz. De manière générale, le régime institué en 1975 était considéré comme d'« *une complexité normative choquante* » (Jean-Claude Javillier, *Droit du travail*, LGD), 2<sup>e</sup> éd. 1981 – avec mise à jour au 17 octobre 1981, p. 328 et ss., sp. p. 353), qui faisait, de surcroît, prévaloir « *la théorie de l'employeur seul juge* » (idem, p. 353).

d'elles (...) en conséquence, cet acte ne peut être valable que si le bureau a rempli son office en ayant, notamment, vérifié que les parties étaient informées de leurs droits respectifs » (63). La solution est logique. La signature du procès verbal de conciliation a de graves conséquences : elle clôt le litige (64). Cette conciliation se réalisant en présence de juges, ceux-ci doivent s'assurer « qu'aucune des parties n'est lésée » (65).

C'est une tout autre logique qui est proposée par les textes ici analysés (66). L'avant-projet de loi prévoit en effet d'insérer dans le code du travail la disposition suivante : « En cas de litige, lors de la conciliation prévue à l'article L. 1411-1 l'employeur et le salarié peuvent convenir ou le bureau de conciliation proposer d'y mettre un terme par accord. Cet accord prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé sur le fondement d'un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié » (67). L'ANI du 11 janvier 2013 fournit quant à lui un ordre de grandeur, qui n'a cependant pas été retranscrit dans l'avant-projet de loi : « Cette indemnité forfaitaire vaut réparation de l'ensemble des préjudices liés à la rupture du contrat de travail et son montant est fixé à : entre 0 et 2 ans d'ancienneté : 2 mois de salaire ; entre 2 et 8 ans d'ancienneté : 4 mois de salaire ; entre 8 et 15 ans d'ancienneté : 8 mois de salaire ; entre 15 et 25 ans d'ancienneté : 10 mois de salaire ; au-delà de 25 ans d'ancienneté : 14 mois de salaire » (68).

Il serait donc proposé aux salariés d'accepter, dès l'audience de conciliation, le versement d'une somme forfaitaire dépendant de leur ancienneté, au lieu d'obtenir réparation de l'intégralité du préjudice qu'ils ont subi. Ce à quoi il faut ajouter que, même si le projet de loi ne les a pas repris, les barèmes proposés par l'ANI du 11 janvier 2013 sont bien inférieurs aux sommes habituellement obtenues par les salariés

victimes de licenciements injustifiés. Inférieurs aussi au montant minimum fixé par la loi qui est de six mois de salaire pour les salariés d'au moins de deux ans d'ancienneté (69). Enfin, il y aurait beaucoup à dire sur les potentialités de l'audience de conciliation (70). Quoi qu'il en soit, si la réforme aboutit, cette audience risque de se transformer en une simple chambre d'enregistrement de l'acceptation ou du refus, par le salarié, du forfait prévu par la loi – au détriment d'un bon fonctionnement de la justice prud'homale. En vérité, il ne s'agit donc pas de « faciliter la conciliation prud'homale » (71), mais de proposer un chèque au salarié, d'un montant dérisoire (72), pour qu'il cesse de se prévaloir, en justice, de ses droits.

Au moins peut-on espérer que, si les missions du bureau de conciliation évoluent dans le sens souhaité par les signataires de l'ANI du 11 janvier 2013, les employeurs feront l'effort de comparaître devant lui. Ce qui est malheureusement loin d'être le cas aujourd'hui, dressant ainsi un obstacle majeur à toute tentative de conciliation par les conseillers prud'hommes. D'autres catégories d'obstacles restent encore à envisager.

## B. Les obstacles à l'action en justice

C'est « la cerise sur le gâteau ». Mais attention : celle qui reste en travers de la gorge, après avoir ingurgité un « étouffe chrétien ». Ici, pas de manœuvre plus ou moins voilée de manière à éviter que les salariés se présentent devant les juges pour faire valoir leurs droits. Il est tout simplement envisagé de les en empêcher en modifiant par deux fois le droit applicable.

Tout d'abord, en réduisant plus que significativement les délais de prescription, c'est-à-dire en enfermant l'action en justice dans de courts laps de temps. La méthode est connue du droit du travail. En effet, une loi du 30 décembre 1910 avait déjà fixé le délai de prescription en matière de salaire à six mois, à l'époque où le droit commun prévoyait un délai

(63) Cass. Soc. 28 mars 2000, *Durafröid*, Dr. Soc. 2000, p. 662, note Marianne Keller, Dr. Ouv. 2000, p.392.

(64) En effet, le procès verbal de conciliation est doté de l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

(65) Arrêt *Durafröid*, précité.

(66) Art. 25 de l'ANI et art. 16 de l'avant-projet de loi.

(67) Art. L. 1235-1 issu de l'avant-projet de loi (art. 16).

(68) Art. 25 de l'ANI.

(69) Travaillant, il est vrai dans les entreprises de 10 salariés ou plus.

(70) Notoirement sous-utilisées (souvent faute de temps : les audiences de conciliation, planifiées par les greffes, dureraient en moyenne dix minutes). Le bureau de conciliation a, en effet, non seulement pour mission de tenter une conciliation

entre les parties au procès prud'homal (art. R. 1454-10, al. 1, C. Trav.), mais également de statuer provisoirement sur des demandes se caractérisant par leur urgence ou leur évidence (art. R. 1454-14 C. Trav.), et, enfin, de mettre l'affaire en état d'être jugée (art. R. 1454-14, 3° et 4°, et R. 1454-1 C. Trav.). Cf. Daniel Boulmier, *Preuve et instance prud'homale*, LGDJ 2002, N° 182 et n° 780 ; Mireille Poirier, *Dictionnaire du procès prud'homal*, Ellipses, 2007, rubriques « Bureau de conciliation » et « Conciliation » ; Evelyne Serverin et Tiennot Grumbach, « Rappels et illustrations de l'office du juge devant le bureau de conciliation prud'homale. Une véritable audience initiale », RDT 2009, p. 83. V. également les actes du colloque du SAF, Dr. Ouv. mai 2006 p. 233 s., disp. sur le site de la Revue.

(71) Intitulé de l'article 25 de l'ANI.

(72) Si l'on en croit l'ANI du 11 janvier 2013.



de cinq ans (73). Ce délai d'action, anormalement court, était critiqué en doctrine et combattu en jurisprudence (74). Finalement, par une loi en date du 7 juillet 1971, le législateur a rallié la prescription des créances salariales au droit commun, en portant celle-ci de six mois à cinq ans. Les signataires de l'ANI et l'avant-projet de loi sur la sécurisation de l'emploi proposent de revenir à cette vieille méthode qui consiste à abrégé les délais en matière d'action prud'homale – étant entendu que les employeurs le revendiquent haut et fort depuis de nombreuses années (75).

Sans entrer dans les détails d'une évolution complexe des délais de prescription, il faut retenir que, depuis une loi en date du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, le délai d'action de droit commun a été réduit de 30 ans à 5 ans (76). Cette réduction n'a apporté aucun changement en matière de créances salariales. Par contre, elle a eu des incidences pour les créances qui restaient soumises à la prescription trentenaire : indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, par exemple. Cette évolution était de nature à satisfaire les revendications des employeurs qui se plaignaient de l'insécurité juridique liée à la possibilité, pour les salariés, de les attraire en justice.

Il faut croire que cela n'a pas suffi. Il est proposé par les signataires de l'ANI du 11 janvier 2013 (77), appuyés par le gouvernement (78), de ramener les délais de prescription à trois ans pour les créances salariales et à deux ans « pour toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail » (79). Une certaine forme de sécurité juridique y gagnerait : celle, pour les employeurs, de ne pas attendre cinq ans pour, éventuellement, voir leurs décisions contestées en justice. Mais la sécurité juridique ne se résume pas à cela. Elle s'entend aussi de l'effectivité du droit (80) – à laquelle la réduction des délais de prescription porte indéniablement atteinte. Une fois

de plus, le droit du travail se singulariserait à grande échelle du droit commun en dressant un obstacle au droit d'agir en justice des salariés.

Enfin, l'ANI du 11 janvier 2013 contient une autre disposition très inquiétante du point de vue de l'effectivité du droit du travail. Son article 24, intitulé « Sécurité juridique des relations de travail » prévoit que : « Les signataires conviennent que la sécurité juridique des relations de travail peut être compromise si des irrégularités de forme sont assimilées à des irrégularités de fond. Dès lors, ils conviennent d'examiner, avec le concours des pouvoirs publics, les cas dans lesquels les irrégularités de forme risquent de primer sur le fond. Au vue de cette expertise les signataires se retrouveront pour se saisir des éventuels aménagements nécessaires dans le respect des principes généraux du droit et de la Constitution ». Message reçu par le gouvernement qui, dans l'avant-projet de loi (81), assure aux signataires de l'ANI, à propos de cet article 24, que « les pouvoirs publics apporteront le concours que les partenaires sociaux pourraient souhaiter leur demander en cas de mise en place d'un groupe de travail dédié ».

Le commentateur ne pourra qu'être abasourdi par cette audace des signataires de l'ANI du 11 janvier 2013 qui s'érigent, on ne peut plus clairement, en législateur. Surtout, opposer ainsi la forme et le fond relève d'une très mauvaise caricature : les exigences de forme ne seraient que pointillisme, exacerbé lorsque les irrégularités de forme sont assimilées à des irrégularités de fond (82). Tout juriste affirmera, au contraire et à juste titre, que forme et fond ont partie liée pour assurer l'effectivité des règles posées par le droit. Quelques exemples suffisent à en assurer la démonstration.

Le code du travail impose à l'employeur de motiver la lettre de licenciement (83). Et la jurisprudence

(73) Ancien article 2227 du code civil.

(74) Les juges admettaient le serment du salarié ou l'aveu implicite de l'employeur pour écarter la prescription de six mois et revenir à la prescription de droit commun qui était de trente ans.

(75) Cf. déjà, *Moderniser le Code du travail. Les 44 propositions du MEDEF*, 2004, précité, p. 4. Cette revendication avait abouti, notamment, à ce qu'une loi de 2005, dite « de programmation pour la cohésion sociale », réduise à 15 jours suivant chacune des réunions du comité d'entreprise, toute action en référé portant sur la régularité de la procédure de consultation des représentants du personnels (art. L. 1235-7 al. 1 C. Trav.) et à 12 mois les contestations de nature à entraîner la nullité de la procédure de licenciements collectifs pour motif économique (Art. L. 1235-7 C. Trav. al. 2).

(76) Nouvel article 2224 du code civil.

(77) Art. 16 de l'ANI.

(78) Art. 26 de l'avant-projet de loi.

(79) A l'exception des actions fondées sur une discrimination ou sur la réparation de dommages corporels.

(80) Un droit est inefficetif lorsque sa violation n'est pas sanctionnée.

(81) Exposé des motifs.

(82) Cf. *Moderniser le Code du travail. Les 44 propositions du MEDEF*, précité, p. 3 : « Ce postulat [de l'infériorité du salarié qu'il faut protéger] a notamment conduit à développer un formalisme excessif, toujours à la charge de l'employeur [sic], à faire prévaloir l'écrit sur la réalité des faits et à sanctionner l'observation des règles de forme comme la violation des règles de fond ».

(83) Art. L. 1232-6 et L. 1233-16 C. Trav.

en a déduit que l'absence ou l'imprécision d'énonciation des motifs de licenciement dans la lettre de licenciement doit être sanctionnée comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse (84). Cette exigence formelle d'énonciation des motifs de licenciement ne relève en aucun cas d'un quelconque pointillisme. Elle permet de protéger les droits de la défense du salarié qui connaîtra les raisons pour lesquelles il a été privé de son emploi et pourra, non seulement évaluer son intérêt à agir en justice, mais aussi préparer sa défense. Cette exigence de forme simplifiée également le traitement juridictionnel du contentieux qui pourra se développer sur la base de motifs clairement fixés dans la lettre de licenciement (85).

Autre exemple, le contrat de travail à durée déterminée doit être rédigé par écrit et indiquer son objet, faute de quoi il pourra être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée (86). Pointillisme ? Le législateur a fixé une liste limitative des cas de recours aux contrats à durée déterminée (87). Comment s'assurer du respect de cette condition de fond si ce n'est en exigeant qu'avant même le début de la relation de travail l'employeur indique par écrit les raisons pour lesquelles il fait appel à un salarié sous contrat de travail à durée déterminée ?

La logique est la même en matière de contrat de travail à temps partiel. Le code du travail exige (88) que ce contrat soit rédigé par écrit et contienne des mentions obligatoires telles que, notamment, la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail (ie l'horaire de base), sa répartition entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, les modalités selon lesquelles les horaires de travail sont communiqués au salarié, les limites dans lesquelles peuvent être réalisées les heures complémentaires. Et, en l'absence d'écrit, la jurisprudence décide de requalifier le contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein dans l'hypothèse où l'employeur ne rapporte pas la preuve, non seulement de la durée du travail

convenu, mais également de sa répartition dans la semaine ou le mois (89). Pointillisme ? Seuls les termes de son contrat de travail permettent au salarié de connaître avec plus ou moins d'exactitude sa durée de travail et la répartition de son temps de travail – autant dire l'étendue de son engagement professionnel. L'exigence de forme permet ici de combattre le « travail au sifflet » (90), d'où la sanction de la requalification utilisée par les juges.

Loin d'être une scorie, le formalisme permet de s'assurer du respect des règles de fond, raison pour laquelle les irrégularités de forme sont sanctionnées, par la loi ou par les juges, comme des irrégularités de fond. Si tel n'était plus le cas, comme le suggèrent les signataires de l'ANI du 11 janvier 2013, la violation des règles de fond serait grandement facilitée.

\*

Le droit du travail chancelle **encore** aujourd'hui – et le reproche peut, en l'occurrence, en être fait tant aux signataires de l'ANI du 11 janvier 2013, qu'au gouvernement qui accepte que la règle de droit soit mise entre les mains d'acteurs sociaux (91) dont ce n'est ni le rôle, ni la vocation.

Pour conclure, gardons précieusement en mémoire ce bel optimisme de Gérard Lyon-Caen, lorsqu'il écrivait que la phase de régression que connaît le droit du travail depuis une trentaine d'années « *ne doit pas susciter le regret car elle est la condition de nouvelles progressions. Comme dit la sagesse des Nations, il faut reculer pour mieux sauter* » (92). Pour reculer, nous reculons. Ne serait-il pas temps de sauter ?

**Mireille Poirier**

28 février 2013

(84) Cass. Soc. 29 nov. 1990, *Rogé*, Bull. Civ. V, n° 598 ; Ass. Plén. 27 nov. 1998, *Lemarie, Alves et Millard*, Dr. Soc. 1999, p. 19, concl. Joinet et Dr. Ouv. 1999, p. 432, obs. Gaëlle Buseine.

(85) Cf. Mireille Poirier, « Pour un affermissement des droits de la défense des salariés au sein de l'entreprise, Partie I : Le droit à un débat contradictoire », Dr. Ouv. 2010, p. 516, sp. p. 520 et ss, et les références citées, l'article est disp. sur le site de la Revue.

(86) Art. L. 1242-12 C. Trav. Cf. notamment Cass. Soc. 26 oct. 1999, RJS 12/99, n° 1044 (assimilation à l'absence d'écrit d'un contrat rédigé par l'employeur mais non signé par le salarié) et Cass. Soc. 30 avril 2003, Dr. Soc. 2003, p. 716, précédé de l'avis de M. Pierre Lyon-Caen (le nom et la qualification du salarié remplacé doivent figurer dans le contrat écrit).

(87) Art. L. 1242-2 et ss C. Trav.

(88) Art. L. 3123-14 C. Trav.

(89) Cass. Soc. 29 janvier 1997, *Barba*, Dr. Soc. 1997, p. 311, note Françoise Favennec-Héry.

(90) Expression empruntée à Mme Françoise Favennec-Héry, note précitée.

(91) Minoritaires du côté des salariés.

(92) *Le droit du travail. Une technique réversible*, précité, p. 10.