

LE SALARIÉ, ENTRE RUPTURE CHOISIE ET RUPTURE SUBIE ?

Interrogations sur des ruptures du contrat de travail

Variations autour de la volonté du salarié

par Pascal LOKIEC,

Professeur à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense

La volonté du salarié fait partie de ces questions qui permettent de remonter jusqu'aux fondements du droit du travail, d'interroger sa logique, ses objectifs, de comprendre ses évolutions... Sa place dans les débats

contemporains (1), et l'attention croissante que lui porte le droit positif (voir notamment la fameuse rupture conventionnelle) invitent à poursuivre la réflexion, à travers trois « regards ».

La justice consensuelle

« *Qui dit contractuel dit juste* » ! Particulièrement réfractaire à l'idée que les obligations des parties à un rapport juridique peuvent être justifiées par leur commune volonté, le droit du travail n'a pas accordé à la volonté la place que lui réservent d'autres pans du droit, à commencer par le droit civil. Cette idée du juste, que nous nommerons « justice consensuelle » (2), se marie particulièrement mal, en effet, avec la subordination.

Les phases du rapport contractuel

Logiquement, cette défiance à l'égard de la justice consensuelle s'est d'abord manifestée au stade de la formation du rapport de travail, certains allant jusqu'à contester l'existence même d'un rapport contractuel. L'idée avait germé, sans succès, que le rapport de travail serait, non un contrat, mais une simple relation de fait ou un acte-condition (3). À admettre que ce rapport ne puisse naître que d'un contrat, ce qui nous semble peu contestable, on peut regretter un contrôle trop limité de la rencontre des volontés, le droit du travail concentrant l'essentiel de ses efforts sur la sélection du contractant. Il est vrai que la question présente un intérêt pratique limité, le salarié n'ayant que rarement intérêt à la nullité de son contrat de

travail. Il a davantage à gagner à situer son action sur le terrain de l'exécution ou de la rupture !

C'est principalement par la mise à l'écart de la liberté contractuelle que la défiance à l'égard de la justice consensuelle s'est concrétisée, avec pour conséquence l'élaboration d'un ordre public particulièrement étoffé. Vigilance est de mise sur ce point, car la tentation est permanente de permettre, y compris dans des rapports inégaux, à la volonté d'aménager les règles d'ordre public. Pour preuve la consécration par l'Accord national interprofessionnel sur la sécurisation de l'emploi (ANI), puis par le projet de loi, de la pratique des avenants temporaires en matière de temps partiel (4).

Il s'agit d'autoriser les parties à modifier, en cours d'exécution, par accord de volonté, la durée du travail à temps partiel, ce qui permet à l'entreprise d'échapper au paiement de la majoration pour heures complémentaires. La Cour de cassation s'y était opposée, au motif précisément que sont en cause « *des dispositions d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé* » (5). Espérons que ce procédé, qui aboutit, peu ou prou, à réhabiliter la liberté contractuelle, contre laquelle le droit du travail s'est

(1) V. en dernier lieu, *La volonté du salarié*, dir. T. Sachs, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012.

(2) V. S. Leader., *Three faces of justice and the management of change*, *The modern law review*, 2000, vol. 63; n° 1; selon l'auteur, coexistent trois « formes de justice » : la justice consensuelle (l'accord des volontés) ; la justice fonctionnelle, ou « organisationnelle » (l'intérêt de l'entreprise) et la justice civique (l'intérêt général, les droits fondamentaux).

(3) P. Durand, *Traité de droit du travail*, tome II, Dalloz, 1950, n° 114 et s., pp. 198 et s. ; du même auteur, « Aux frontières du contrat et de l'institution, la relation de travail », *JCP* 1944, I, 387.

(4) Art. 8 projet loi.

(5) Cass. Soc. 7 déc. 2010, n° 09-42.315.

forgé, restera isolé et que la supplétivité naissante dans les rapports entre conventions collectives ne va pas déteindre sur les rapports entre la loi et le contrat individuel.

Au stade de l'exécution, la réticence du droit du travail à l'égard de la justice consensuelle se manifeste d'abord dans le contrôle de la mise en œuvre des clauses contractuelles, et dans cette idée que le changement, alors même qu'il aurait fait l'objet d'un consentement préalable (clause de mobilité, de changement d'horaires...), doit être justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché (6), autant dire nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise (art. L. 1121-1, C. trav.) (7). La justice organisationnelle (l'intérêt de l'entreprise) et la justice civique (les droits fondamentaux) viennent ici combler les insuffisances de la justice consensuelle dans les rapports de travail subordonnés.

Le phénomène le plus complexe reste l'invocation de la volonté pour justifier une atteinte aux droits de la personne. La problématique posée au Conseil d'État par la célèbre affaire du lancer de nains, à savoir le droit de consentir, sur sa propre personne, à des atteintes à ses droits fondamentaux, en l'occurrence la dignité (8), est plus que jamais d'actualité. Un employeur peut-il obtenir du salarié qu'il renonce, par une clause de son contrat de travail, à la protection de ses droits fondamentaux ? La réponse est négative et elle doit le rester. Aussi, l'employeur stipulerait-il dans le contrat de travail de ses salariées qu'elles s'engagent à ne pas porter le voile, qu'il s'exposerait tout de même à une contestation sur le fondement de l'article L. 1121-1 du Code du travail. Tout juste l'accord du salarié pourra-t-il être pris en compte dans la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité !

Doit-on, dès lors, se satisfaire de voir le « volontariat » (9), expression moderne de la justice consensuelle, justifier les nouvelles restrictions à l'interdiction du travail dominical introduites par la loi du 10 août 2009, alors que le droit – fondamental – au repos est sous-jacent (10) ? La question se pose dans des termes identiques pour le recours

au télétravail (11) ou au forfait-jours (12), pour la monétisation des jours de repos (13) ou encore la formation hors temps de travail (14), qui tous reposent sur le volontariat. Faut-il admettre, comme l'écrit, avec ironie, un auteur influent, la « *liberté de se faire payer en dessous des tarifs conventionnels, de travailler quinze heures par jour, de ne jamais prendre sa retraite, de travailler le dimanche plutôt que de le passer avec ses enfants...* » (15) ?

S'il est essentiel de limiter la place de la volonté dans les rapports de travail, *a fortiori* lorsque des droits fondamentaux sont en cause, jusqu'où aller ? N'oublions pas que, derrière la volonté du salarié, se loge la liberté individuelle (16). Le curseur est difficile à placer. Jusqu'à quel point peut-on décréter, contre sa volonté, que le salarié ne travaillera pas le dimanche, qu'il n'exécutera pas sa prestation de travail à son domicile, qu'il ne travaillera pas au-delà de la durée fixée par la convention collective ? Le volontariat n'est pas qu'une expression suspecte de volonté dans un rapport subordonné. Il est aussi l'expression de la capacité d'autodétermination de l'individu, que les anglo-saxons rattachent parfois à sa dignité ! Est-il choquant que le salarié puisse reporter le congé qui lui est dû au-delà de 24 jours ouvrables, sur six années au maximum, afin de financer un congé en principe non rémunéré (17) ?

La clé de répartition pourrait se trouver dans l'identification du droit auquel la volonté apporte une restriction, et plus précisément dans une distinction entre ce qui relève du droit au respect de la vie personnelle et ce qui ressort principalement de la santé et la sécurité. La volonté a toute sa place dans le premier cas, la vie personnelle et familiale étant avant tout une question de choix personnel, d'où le poids accordé à la volonté du salarié dans le régime des différents congés. Inversement, la volonté doit s'effacer lorsque la santé ou la sécurité sont en jeu, ce qui explique, par exemple, qu'un salarié ne peut renoncer à la durée maximale de 48 heures hebdomadaires.

Dans la phase de rupture, la volonté cohabite avec

(6) Cass. Soc. 14 oct. 2008, n° 07-40523.

(7) Cass. Soc. 14 oct. 2008, n° 07-43071.

(8) CE 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, Rec. Lebon, p. 372.

(9) I. Odoul-Asorey, « Le volontariat du salarié », RDT 2010, p. 91.

(10) Art. L. 3132-25-4 C. trav. : « seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à leur employeur peuvent travailler le dimanche (...) ».

(11) Art. L. 1222-9 C. trav.

(12) Art. L. 3121-43 et s.

(13) C. trav., art. L. 3153-1 (compte épargne-temps) ; art. 1^{er}, L. n° 2008-11, 8 févr. 2008.

(14) Art. L. 6321-6.

(15) A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010, p. 134.

(16) A. Lyon-Caen, Liberté et volonté, in T. Sachs, *La volonté du salarié*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 3 ; P. Lokiec, *L'accord du salarié*, Dr. soc. 2010, p. 140.

(17) C. trav., art. L. 3142-100.

l'exigence de juste motif. La rupture du contrat de travail peut, en effet, trouver sa cause soit dans un acte de volonté, unilatérale (démission) ou bilatérale (rupture amiable, rupture conventionnelle), soit dans l'existence d'un motif légitime (licenciement, prise d'acte, résiliation judiciaire, départ et mise à la retraite). La vitalité du dispositif des plans de départ volontaire, souvent préférés à un plan de licenciement « classique », et la consécration de la rupture conventionnelle, manifestent l'attraction renouvelée pour la justice consensuelle, avec, en creux, la tentation de substituer au motif économique un simple accord de volonté. Une tentation confortée par le droit positif, dès lors que la rupture conventionnelle échappe à l'ensemble du droit du licenciement pour motif économique, et que la conclusion d'une convention de rupture amiable dans le cadre d'un PDV ne permet pas au salarié, qui a consenti à la rupture, d'en contester le motif (18).

La protection de la volonté

Suspecte, l'expression de volonté appelle un encadrement tout particulier dans les rapports de travail (19). Aussi, le droit du travail accueille-t-il tout un éventail de techniques de protection du consentement. Certaines sont inspirées du droit de la consommation, telles que le formalisme informatif ou les délais de réflexion/rétractation, d'autres sont inspirées du droit de la famille, entre autres (20). D'autres encore sont plus originales, à l'image de la technique du « double accord » pratiquée en matière de période d'essai, de forfait-jours ou encore dans le dispositif précité sur les avenants temporaires. Il s'agit de superposer à l'accord individuel du salarié un accord collectif (d'entreprise ou de branche), afin de renforcer la légitimité consensuelle de l'engagement du salarié. Le recours à la volonté réelle, plutôt qu'à la volonté contractuelle, mérite aussi l'attention. Par exemple, c'est au moment de la fouille (volonté réelle) que le consentement du salarié est requis (21). L'aurait-il donné lors de la conclusion du contrat (volonté contractuelle) qu'il pourrait sans nul doute se rétracter, car c'est au soutien de sa liberté contractuelle, non de son contrat de travail, que son assentiment est exigé. Dans une perspective différente, il est prévu à propos des accords collectifs

de mobilité interne consacrés par l'ANI du 11 janvier 2013, que l'employeur qui « souhaite mettre en œuvre une mesure individuelle de mobilité prévue par l'accord » devra recueillir l'accord du salarié (22), ce qui distingue le régime des accords de mobilité de celui applicable à la clause de mobilité qui n'implique pas, au moment de sa mise en œuvre, de recueillir l'assentiment du salarié. Comment pouvait-il toutefois en être autrement, l'accord des partenaires sociaux ne valant pas, dans le régime français de représentation du personnel, consentement des salariés ?

Protéger la volonté du faible, ce n'est pas seulement s'assurer de la qualité de son consentement. C'est aussi lui garantir un droit au refus, comme l'illustre le dispositif du travail dominical. Il est prévu que l'employeur « ne peut prendre en considération le refus d'une personne de travailler le dimanche pour refuser de l'embaucher », que le salarié qui refuse de travailler le dimanche « ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail », et enfin que le refus de travailler le dimanche « ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement » (23).

La volonté collective

La défiance que suscite la justice consensuelle dans les rapports individuels de travail vaut-elle également dans les rapports collectifs ? Le lien de subordination est une caractéristique des rapports de travail, non des relations professionnelles. On ne saurait, cependant, considérer, à moins de nier la réalité du rapport de force dans les entreprises, que syndicats et employeurs négocient sur un pied d'égalité un accord d'entreprise. D'où l'inquiétude que suscite, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de négociation d'entreprise, la promotion de l'accord collectif d'entreprise comme mode de régulation des rapports de travail, voire, dans certains cas, comme mode de légitimation des décisions patronales (accords de maintien de l'emploi, accords de mobilité, accords sur le PSE). Cette promotion est assurée, depuis les lois de 2004 et 2008, par le renforcement de la légitimité démocratique de la négociation collective (audience comme critère de représentativité, règle de majorité lors de la conclusion des accords collectifs)

(18) Cass. Soc., 8 févr. 2012, n° 10-27.176, Bull. civ. V, n° 64 ; D. 2012. 559 ; RDT 2012. 220, obs. F. Géa ; JCP S 2012. 1167, n. F. Favennec-Héry.

(19) M. Fabre-Magnan, « Le forçage du consentement du salarié », Dr. Ouv. 2012, p. 459, disp. sur le site de la Revue.

(20) V. not. l'homologation de la rupture conventionnelle.

(21) La Chambre sociale de la Cour de cassation fait parfois appel à une volonté « actuelle », y compris en présence d'une clause contractuelle. Ainsi, relève-t-elle dans l'un des arrêts remarquables du 14 octobre 2008 que « la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle contraire, que le salarié l'accepte », Cass. Soc. 14 oct. 2008, pourvois n° 07-41454 et 07-40092.

(22) Art. L. 2242-22 C. trav.

(23) L. 3132-25-4 C. trav.

et la primauté progressivement accordée à l'accord d'entreprise sur l'accord de branche.

Le moment semble apparemment venu d'en tirer les conséquences, à savoir permettre à un accord collectif de réduire les salaires ou la durée du travail, de modifier le lieu de travail au-delà du secteur géographique ou de définir le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi. À l'évidence, l'autonomie de

la volonté, fortement décriée au plan individuel, gagne-t-elle du terrain au niveau collectif et, avec elle, l'idée d'autonomie collective, parfois utilisée pour désigner une réglementation des rapports de travail par les partenaires sociaux, en dehors de toute ingérence étatique. La quasi-transposition par le législateur de l'ANI et le projet de constitutionnalisation du dialogue social offrent les meilleures illustrations de cette sacralisation de la volonté collective.

La protection des attentes légitimes

Une loi, un contrat, un engagement unilatéral voire un simple comportement de fait peuvent générer auprès de chacun d'entre nous, des « attentes légitimes ». Une personne apprend par la poste qu'elle a gagné une voiture, répond et se voit rétorquer qu'elle a seulement le droit de participer à une tombola (24). Le dirigeant de la société A annonce au personnel lors d'une réunion, ou par mail, qu'il accordera une prime de 1000 euros en fin d'année ; il change d'avis, prétextant que le contexte économique a changé. La société B supprime une prime d'assiduité et diminue le salaire de base des secrétaires. Dans tous ces exemples, les attentes légitimes des parties contractantes sont remises en cause, au prix, le plus souvent, d'un préjudice (pas simplement moral) pour celui dont les attentes sont déçues. Le gagnant de la voiture s'est inscrit au permis. Certains salariés de l'entreprise A ont pris des billets pour un voyage en Guadeloupe. Plusieurs salariés de l'entreprise B ont souscrit un prêt, dont les mensualités ont été fixées en fonction de leur salaire de base.

La protection des attentes légitimes constitue, en ce sens, l'une des missions essentielles du droit. À défaut de mécanisme général en droit privé français, sur le modèle de l'estoppel, il faut principalement se tourner vers l'engagement unilatéral et, plus encore, vers le principe de force obligatoire des contrats (25). Le rattachement au contrat constitue, d'ailleurs, un enjeu majeur lorsque des attentes ont été déçues, comme l'illustre le douloureux contentieux du PARE puisqu'en refusant tout caractère contractuel au plan d'aide au

retour à l'emploi, on arrive à admettre que les durées d'indemnisation soient modifiées *a posteriori*, avec pour conséquence la privation de toute indemnisation pour certains chômeurs qui, légitimement, pouvaient s'attendre à les percevoir (26).

Le principe de force obligatoire des contrats trouve sa principale concrétisation, en droit du travail, dans le régime de la modification du contrat de travail qui protège le salarié contre tout changement affectant un élément essentiel du rapport de travail. D'où l'inquiétude que suscitent les attaques dont ce régime a récemment été l'objet, notamment dans ses rapports avec le droit du licenciement pour motif économique.

En atteste l'amendement dit *Warsmann*, qui va jusqu'à disqualifier une modification du contrat en simple changement des conditions de travail, exposant le salarié à un licenciement pour faute. La loi du 22 mars 2012 prévoit, en effet, que « *la mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine [...] prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail* » (27). En attestent également les accords de maintien de l'emploi et de mobilité institués par l'ANI sur la sécurisation de l'emploi, qui touchent au cœur du contrat de travail, à savoir la durée du travail, le lieu et plus encore la rémunération. Certes, la qualification de modification du contrat est, contrairement à la loi de 2012, préservée et, avec elle, la capacité de refus du salarié. Une capacité qui est, toutefois, largement théorique puisque, si l'on a échappé au licenciement

(24) Rappr. Cass. Ch. Mixte, 6 sept. 2002, Bull. civ. n°4.

(25) V. aussi le quasi-contrat, Cass. Ch. Mixte, 6 sept. 2002, préc.

(26) Il n'est pas contestable que les chômeurs avaient accepté de conclure des PARE en considération du versement d'une allocation ; sur ce contentieux, A. Supiot, « La valeur de la parole donnée [à propos des chômeurs «recalculés»] », Dr. soc. 2004, p. 541 ; Ph. Martin, « Assurance-chômage : hasards et nécessités de la contractualisation

des engagements », Dr. Ouv. 2004 p.397 ; V. Bonnin, « Les recalculés : d'un conflit social à une controverse juridique », Dr. Ouv. 2004 p.315 ; C. Willmann, « Le plan d'aide au retour à l'emploi n'est pas un contrat », D. 2007, p. 1469 ; « Le non-respect des engagements au titre du Pare », RDSS 2004, p. 701 ; « Le PARE est-il vraiment un contrat ? (TGI Marseille, 15 avril 2004) », D. 2005, Panorama Droit de l'emploi, p. 2191.

(27) Art. L. 3122-6 C. trav.

pour faute, le licenciement du salarié récalcitrant n'en reste pas moins grandement facilité par la mise à l'écart de l'essentiel des protections assurées par le droit du licenciement pour motif économique, à commencer par le plan de sauvegarde de l'emploi. Espérons qu'à tout le moins sera transposée la jurisprudence en vertu de laquelle des obligations (mobilité, non-concurrence...) ne peuvent être imposées aux salariés par une convention collective que si ceux-ci en ont été informés lors de l'embauche (28), ce qui permettrait, peu ou prou, de limiter l'application de ces dispositifs aux contrats en cours (29).

L'ordre juridique offre-t-il, au-delà de cette solution ponctuelle, des garanties contre la remise en cause des attentes légitimes ? Il faut chercher dans deux directions, d'une part la protection de « l'économie des conventions » par le Conseil constitutionnel, sur le fondement des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (30), d'autre part celle des espérances légitimes des salariés en vertu de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme (31). Quelle que soit la protection offerte par l'une ou

l'autre de ces dispositions, toutes s'inclinent face à un impératif d'intérêt général, à commencer par la protection de l'emploi. Il y a, nous semble-t-il, dans la définition de l'intérêt général l'une des questions majeures des prochaines années, sur laquelle le Conseil constitutionnel a d'ores et déjà apporté quelques éléments de réponse. À propos de l'article précité, issu de l'amendement *Warsmann*, le Conseil énonce que « *le législateur a entendu conforter les accords collectifs [...] destinés à permettre l'adaptation du temps de travail des salariés aux évolutions des rythmes de production de l'entreprise ; cette possibilité [...] est subordonnée à l'existence d'un accord collectif, applicable à l'entreprise, qui permet une telle modulation ; que les salariés à temps incomplet sont expressément exclus de ce dispositif ; qu'il s'ensuit que ces dispositions, fondées sur un motif d'intérêt général suffisant, ne portent pas à la liberté contractuelle une atteinte contraire à la Constitution* » (32). Les liens qui sont ici suggérés entre l'intérêt général, l'intérêt collectif et l'intérêt de l'entreprise (33) ne sont pas des plus rassurants... (34)

L'initiative du salarié

Dans un rapport de subordination, l'initiative est, par principe, du côté de la partie forte. La partie faible doit-elle pour autant en être totalement privée ?

Ce n'est pas, bien sûr, la possibilité de conclure des ruptures amiables qui autorise à parler d'une véritable initiative du salarié, ce d'autant plus que l'employeur est le plus souvent l'initiateur de ces ruptures (35). Et lorsqu'une initiative du salarié est envisagée par les textes, ce n'est que de manière indirecte puisqu'il s'agit, le plus souvent, d'exiger de l'employeur qu'il prenne l'initiative de faire une proposition au salarié. L'employeur a ainsi l'obligation de proposer au salarié victime d'une maladie ou d'un accident et devenu, selon le médecin du travail, inapte à son emploi, un autre emploi approprié à ses capacités (36), de

proposer un poste de jour au travailleur de nuit dont l'état de santé, constaté par le médecin du travail, exige ce changement (37), ou, dans certaines conditions, de proposer un congé de reclassement, un contrat de sécurisation professionnelle ou un congé de mobilité. L'expression utilisée dans un certain nombre de ces dispositions, plus particulièrement celles relatives aux congés – « *le salarié adresse à l'employeur une demande l'informant de sa volonté de...* » (38) – montre bien que le droit reconnaît au salarié une certaine capacité d'initiative.

La question se pose, alors que certains salariés se sont vus explicitement reconnaître une autonomie par la règle de droit (39), de leur reconnaître également une capacité de définir eux-mêmes le cadre de

(28) Cass. Soc. 23 avr. 1997, Dr. soc. 1997, p. 641, obs. G. Couturier.

(29) L'application de cette solution semble toutefois se heurter au fait que l'accord du salarié est ici requis (art. L2242-23 et L5125-2 C. trv., Projet de loi) alors que tel n'est pas le cas dans l'hypothèse visée par ladite solution.

(30) Décision n° 2002-465 DC du 13 janv. 2003.

(31) CEDH, 29 nov. 1991, A, n° 222. 39.

(32) Décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012.

(33) V. la référence aux « évolutions des rythmes de production de l'entreprise ».

(34) P. Lokiec, « Flexibilité et contrat de travail », JCP G, 2013, 224.

(35) V. en particulier les plans de départs volontaires.

(36) Art. L. 1226-2 et L. 1226-10.

(37) Art. L. 3122-45.

(38) Art. R. 3142-3 ; D. 3142-6 ; Art. D. 3142-9 ; D. 3142-14 ; D. 3142-17 ; R. 3142-27 ; D. 3142-41.

(39) V. les salariés sous convention de forfait.

leur prestation de travail et ainsi d'aller plus loin en les habitant à imposer à leur employeur des changements de leurs conditions de travail. Plusieurs affaires méritent l'attention en ce sens. Dans la première, une salariée avait demandé, à l'issue de son congé parental d'éducation, à être mutée dans la ville où son concubin l'avait lui-même été. L'employeur s'y était opposé et elle avait été licenciée pour faute grave. Pour la Haute juridiction, la décision de l'employeur, informé de cette situation depuis plusieurs mois, « portait atteinte de façon disproportionnée à la liberté de choix du domicile de la salariée et était exclusive de la bonne foi contractuelle » (40). La seconde affaire concernait également une demande de mutation pour raisons familiales. Estimant fautif le refus de l'employeur, la salariée avait pris acte de la rupture de son contrat de travail. La Cour de cassation lui donne raison au motif que « la demande de mutation de la salariée pour raisons familiales était ancienne et légitime », que l'employeur « n'avait pas soutenu la candidature de la salariée à un poste vacant correspondant à ses souhaits », et en déduit que ce dernier avait commis un manquement

à son obligation de bonne foi et qu'ainsi la faute était suffisamment grave pour justifier la rupture du contrat de travail (41). Dans une troisième affaire, une salariée avait demandé l'autorisation de commencer son travail à 9 h au lieu de 8 h 30, en récupérant cette demi-heure à l'heure du déjeuner, dans l'attente de trouver une personne pour accompagner son fils, âgé de 4 ans, à l'école. Le refus de l'employeur a été jugé abusif, le changement d'horaires momentané, sollicité par la salariée pour un motif légitime, ne causant aucun préjudice à l'employeur et ayant été refusé par lui sans motif (42).

Cette jurisprudence naissante invite à réfléchir, aux côtés de l'initiative patronale qui, depuis de nombreuses années, a cristallisé l'attention (43), à l'initiative du salarié. Ce même s'il faut se garder de tout parallèle entre ces initiatives, à moins de faire disparaître le lien de subordination et, avec lui, le droit du travail tout entier. Dit autrement, l'initiative salariale doit rester dans la sphère de la subordination, ce qui suppose un subtil dosage !

Pascal Lokiec

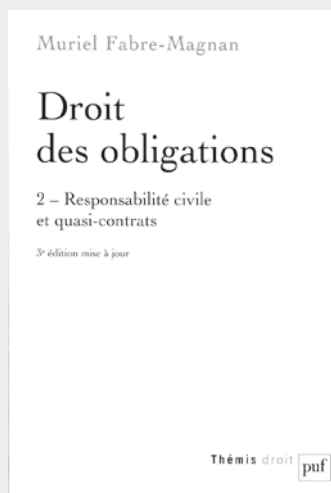
(40) Cass. Soc. 24 janv. 2007, n° 05-40.639, Dr. Ouv. 2007 p.282.

(41) Cass. Soc. 12 déc. 2012, n° 11-19.459.

(42) Cass. Soc. 10 févr. 1993, n° 91-40.569, D. 1993. 255, obs. A. Bouilloux.

(43) V. les nombreuses études consacrées au pouvoir.

DROIT DES OBLIGATIONS : **TOME 2, RESPONSABILITÉ CIVILE ET QUASI-CONTRATS** (3^e édition) par Muriel Fabre-Magnan



PUF Thémis Droit – 2013
ISBN-13 : 978-2130608325
523 pages – 29,50 euros

Introduction générale

PREMIÈRE PARTIE : LE DOMMAGE INJUSTEMENT CAUSÉ À AUTRUI : LA RESPONSABILITÉ CIVILE DÉLICTUELLE

Titre 1 - Les différents types de responsabilité civile délictuelle

- 1. Le fait personnel :**
La faute
Le dommage réparable
Le lien de causalité
- 2. Le fait des choses :**
Le régime général
Les régimes spéciaux
- 3. Le fait d'autrui :**
Les régimes spéciaux
Le régime général

Titre 2 - Les effets de la responsabilité civile délictuelle

- 1. L'obligation de réparer le dommage**
Le montant de la réparation
Les différents modes de réparation
Le droit à réparation
L'action en réparation
- 2. Les garanties spéciales de réparation**
L'assurance
Les fonds de garantie

DEUXIÈME PARTIE : L'AVANTAGE INDÛMENT REÇU D'AUTRUI : LES QUASI-CONTRATS

- 1. Les trois types de quasi-contrats**
La gestion d'affaires
La répétition de l'indu
L'enrichissement sans cause
- 2. La notion générale de quasi-contrat**