

Les Cahiers de droit



Contrat de travail et conventions collectives face aux mutations industrielles

Hélène Sinay

Volume 9, numéro 3, septembre 1968

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004511ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004511ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Sinay, H. (1968). Contrat de travail et conventions collectives face aux mutations industrielles. *Les Cahiers de droit*, 9(3), 527-540.
<https://doi.org/10.7202/1004511ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1968

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

**Contrat de travail
et conventions collectives
face aux mutations
industrielles**

HÉLÈNE SINAY.

**Professeur à la
faculté de Droit et des
Sciences politiques et économiques
de Strasbourg.**

Contrat de travail et conventions collectives face aux mutations industrielles

Notre époque de mutation industrielle, caractérisée par un bouleversement de la taille et de la structure des entreprises — et spécialement par l'accélération du phénomène de concentration — s'avère lourde d'incidences à l'égard des travailleurs. En effet, si les opérations de concentration¹ sont économiquement saines en tant qu'elles aboutissent à créer des unités de production plus importantes, en revanche, socialement, elles sont susceptibles d'engendrer des conséquences fort douloureuses. Car, face aux fusions, scissions, apports de secteurs d'activité d'une société à une autre, créations de filiales, les travailleurs ne bénéficient d'aucune garantie d'emploi. Ils risquent fort de faire les frais de l'opération de « réorganisation » qui suit généralement l'unification de la politique économique du groupement ou de la société dominante. Un vent de modernisme souffle sur l'entreprise, assez violent pour emporter avec lui la sécurité de nombreux travailleurs².

Beati manentes ! Mais ceux qui ont ainsi la chance de conserver leur emploi soit dans le groupe soit dans la société absorbante soit dans la société nouvellement créée sont exposés à deux risques. Vont-ils bénéficier de l'*ancienneté acquise* au sein de l'entreprise initiale ? Relèvent-ils encore de la *convention collective* sur la base de laquelle avait été conclu leur contrat de travail primitif ? Certes, si un salarié, licencié, trouve un emploi ailleurs, la réponse est assurément négative. Aucune continuité n'existe entre le travail nouvellement exercé et le travail antérieurement fourni. Il n'y a pas continuité d'emploi. Au surplus, dès que le salarié change de branche professionnelle, il perd le bénéfice de l'ancienne convention (car les conventions collectives, tout au moins celles qui sont susceptibles d'extension, concernent une « branche d'activité », art. 31f). Quant aux autres, le problème se pose et la Cour de Cassation commence à se préoccuper de la question.

¹ C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey 1962 ; J. SARRUT et C. CHAMPAUD, « Les opérations de concentration et le droit des sociétés », études extraites du *Dictionnaire Permanent Droit des Affaires*, 1967.

² H. SINAY, « Stabilité de l'emploi et transfert d'entreprise », *J.C.P.*, 1961, I, 1947 ; M. DESPAX, « Stabilité de l'emploi et mobilité de la main-d'œuvre », *D.* 1960, *Chronique* p. 229 ; « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Droit Social* 1961, p. 596 ; G. H. CAMERLYNCK, « Le transfert du salarié », 1966, *Chronique*, p. 133.

Nous allons d'abord étudier les dispositions de notre Code du travail français pour voir si elles permettent de résoudre les difficultés nouvelles créées par le passage des salariés au service d'employeurs successifs. Si elles nous apparaissent insuffisantes à corriger les séquelles des mutations industrielles, nous rechercherons ailleurs les remèdes appropriés.

I

**Les mutations industrielles et la continuité
d'emploi due à l'unicité du contrat de travail**

Le Code du travail français apparaît, de prime abord, infiniment secourable aux travailleurs, en son article 23 alinéa 8, lequel est ainsi libellé : « S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification *subsistent*, entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise ». Ainsi en dépit des vicissitudes juridiques de l'entreprise, le contrat individuel de travail est maintenu, pourvu que l'entreprise économique demeure la même. Cet article constitue une entorse certaine au principe de la relativité des effets des contrats puisque le nouvel employeur est tenu à des obligations nées d'un contrat auquel, par hypothèse, il était étranger. L'article 23 consacre la prééminence de la notion économique d'entreprise sur les notions juridiques d'employeurs successifs.

Or, comme nous l'avons montré³, sur le plan de la stabilité de l'emploi, un tel article se révèle assez inopérant. Car si, au moment précis de la modification juridique, le contrat de travail se perpétue bel et bien, il peut être rompu aussitôt après pour raisons économiques. Car « la cession d'une entreprise ne fait pas obstacle, sauf fraude, à sa réorganisation par le cessionnaire⁴, ou par le cédant, d'accord avec lui », comme vient encore de le proclamer un arrêt très récent de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, en date du 24 janvier 1968. Dès lors, la survie de l'emploi n'est en réalité qu'un sursis.

La véritable utilité de l'article 23 alinéa 8 est ailleurs et concerne le calcul de l'ancienneté au bénéfice des travailleurs non licenciés. L'uni-

³ H. SINAY, *loc. cit. supra*, note 2.

⁴ *Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation*, (cité *Bull.*), 1968, Chambres Civiles, V^e partie, page 40, numéro 48.

cité de leur contrat de travail est affirmée ; dès lors, ils sont autorisés à cumuler le temps de travail fourni au bénéfice de leurs employeurs successifs (14 ans d'ancienneté au bénéfice du journaliste congédié par le journal « Le Dauphiné Libéré » bien qu'il n'ait travaillé qu'un an pour ce journal proprement dit, mais l'ensemble de son activité ayant été au service d'une entreprise journalistique unique)⁵. De cette unité d'emploi résultent même parfois des conséquences paradoxales. Comme le dernier employeur est tenu, au moment du licenciement, de fournir un certificat de travail portant date du début d'exécution du contrat, il peut se faire que la société — qui licencie — soit ainsi astreinte à délivrer une attestation d'emploi pour une période . . . antérieure à sa création même ! (un chauffeur engagé en 1954, et licencié en 1963 par une filiale de la société originaire, créée seulement en 1960)⁶.

Or ce cumul d'ancienneté engendre lui-même des conséquences importantes, et sur l'indemnité de licenciement, calculée par année de présence dans l'entreprise et due si la convention collective la prévoit⁷, et sur la durée du préavis modifié par l'ordonnance du 13 juillet 1967⁸. Les indemnités conventionnelles de départ en retraite sont également tributaires du temps total effectué au bénéfice de l'entreprise. Le salarié qui a travaillé 18 ans à Milan puis a été transféré dans une filiale française nouvellement créée se voit reconnu une ancienneté totale de 45 ans et l'indemnité de départ en retraite est calculée sur cette base⁹.

Le seul problème qui, à l'heure actuelle, suscite des difficultés concerne l'extension de l'article 23 alinéa 8 aux *groupements de sociétés*. Lorsque deux sociétés juridiquement distinctes sont liées entre elles par une communauté d'intérêts telle qu'elles réalisent un ensemble économique, peut-on dire que le contrat de travail conclu avec l'une continue avec l'autre ? Il s'agit non seulement de l'ensemble formé par une société-mère et ses *filiales* (comme dans l'arrêt précédant Milan et sa filiale française) mais aussi de plusieurs sociétés créant des filiales communes, ou encore de *holdings* prenant des participations dans d'autres entreprises, ou de *fusions* par absorption, ou de sociétés nouvellement créées après *scission* de la société initiale, qui leur fait apport de la totalité de son capital¹⁰.

⁵ Sh. Sociale 20 avril 1951, *Bull.*, IV, page 215, n° 306.

⁶ 13 novembre 1967, *Bull.* 1967, IV, n° 718, page 668.

⁷ Depuis l'ordonnance du 13 juillet 1967.

⁸ Soit 2 mois de préavis pour 2 ans d'ancienneté au moins, soit un mois plus une indemnité égale à un 1/20^e de mois par année de service.

⁹ Ch. Soc. 30 juin 1960, *J.S.P.* 1961, II. 11946 note critique G. H. CAMERLYNCK.

¹⁰ Cf. CHAMPEAUX, *op. cit. supra*, note 1.

A première vue, l'article 23 alinéa 8 paraît parfaitement englober le phénomène de concentration, lequel a précisément pour objectif de créer une unité économique (et une unité de gestion économique), seul critère déterminant de l'application dudit article. Ce dernier se réfère en effet à une donnée économique — l'entreprise — en dissolvant les catégories juridiques. Or l'affirmation de l'unité d'entreprise sous la pluralité des sociétés paraît suffisante pour assurer au salarié « muté » la continuité d'emploi, c'est-à-dire aussi d'ancienneté¹¹.

Pourtant une fraction de la doctrine récente conteste le jeu automatique de l'article 23¹². Un tel article suppose, dit-on, qu'il y ait « modification dans la situation juridique de l'employeur » et non pas seulement changement d'affectation du salarié muté d'un établissement à l'autre. Il y a « transfert du salarié » et non plus cession d'entreprise lorsque cette mutation s'effectue dans le cadre préexistant d'un groupe déjà constitué. Le décalage dans le temps entre la création du groupe et la mutation — postérieure — du salarié empêche l'article 23 alinéa 8 de recevoir application. Dès lors seule une « convention de transfert » conclue entre ancien et nouvel employeur pourrait expressément garantir au salarié muté l'ancienneté déjà acquise. Mais la substitution d'une technique « volontariste » à l'automatisme du jeu de l'article 23 alinéa 8 n'est nullement favorable aux travailleurs concernés. Car elle repose entièrement sur la « bonne volonté » du nouvel employeur, la société absorbante ou la société créée après scission, etc... Très révélatrice à cet égard apparaît la clause insérée dans l'avenant Ingénieurs et Cadres de la Convention Collective des Industries chimiques. « Lorsqu'un cadre passe, à la demande de ses employeurs, dans une autre entreprise, l'employeur doit s'efforcer d'obtenir préalablement, de la nouvelle entreprise, qu'elle accorde au cadre des avantages équivalents à ceux dont il bénéficiait dans son ancienne entreprise, et notamment qu'elle l'engage avec l'ancienneté qu'il avait acquise dans l'entreprise qu'il quitte ».

L'éclipse de l'article 23 alinéa 8 substituerait au transfert obligatoire des obligations nées du contrat de travail une cession conventionnelle des dettes. Encore pourrait-on obtenir législativement une clause obligatoire en ce sens dans la « convention de groupe... » si cette convention existait ! Mais le droit français ne connaît pas encore le « contrat de domination » tel que l'a forgé la législation allemande¹³.

¹¹ M. DESPAX, « Groupe de sociétés et contrat de travail », *loc. cit. supra*, note 2 ; H. SINAY, *loc. cit. supra*, note 2.

¹² G. H. CAMERLYNCK, *loc. cit. supra*, note 2 ; J. SAVATIER, note au *Droit Social*, 1966, page 105.

¹³ H. SINAY, « Vers un droit des groupes de sociétés : L'initiative allemande et le Marché Commun », *Gazette du Palais* 1967, I. Doctrine, page 70.

Une telle conception doctrinale du rejet de l'article 23 alinéa 8 nous paraît gravement préjudiciable aux intérêts des travailleurs et cadres, appelés, de plus en plus, à travailler indifféremment pour l'une quelconque des sociétés du groupe.

Mais l'étude de la jurisprudence récente de la Cour de Cassation est, il faut le dire, plus réconfortante. Elle admet d'abord incontestablement le cumul de l'ancienneté sur le fondement de l'article 23 alinéa 8 lorsque le salarié d'abord employé par la société-mère *passé à l'une des filiales*. Après l'avoir admis dans l'espèce ci-dessus citée *italiano-française*¹⁴, la Cour de Cassation réitère cette solution dans un arrêt fort récent du 13 novembre 1967¹⁵. Un chauffeur-livreur engagé par la société-mère (la Compagnie d'exploitation des grandes marques) avait été muté à la filiale nouvellement créée. L'arrêt considère « qu'à la suite de la modification intervenue dans la situation juridique de l'employeur, le contrat de travail qui liait G. à la Compagnie d'Exploitation des Grandes Marques avait subsisté ». Certes l'arrêt précise qu'au moment où l'employeur primitif a annoncé sa mutation au salarié, il lui a précisé l'accord de la filiale pour conserver à tous égards le bénéfice de l'ancienneté acquise (dans le groupe Havas). Mais c'est au vu de l'article 23 alinéa 8 que le pourvoi est accueilli et l'arrêt d'appel cassé. Ainsi la circonstance de l'accord de volontés intervenu entre l'ancien et le nouvel employeur était surabondante.

Il en va de même à propos de deux sociétés de papeterie, lesquelles *créent, ensemble, une troisième société* chargée de coordonner leurs productions et d'assurer leurs ventes¹⁶. Le directeur commercial de l'une des deux sociétés de papeterie devenu chef de vente de la troisième (inexactement qualifiée de société de holding car elle ne semblait pas avoir pour objectif d'acquérir des participations) a été licencié par cette dernière après 20 jours de service. Il a droit à une indemnité de licenciement calculée en ajoutant . . . les 30 ans d'ancienneté acquises au service du précédent employeur. L'injustice de la solution contraire éclate dans cette espèce où 30 ans seraient perdus si . . . l'on ne considérait le groupement des trois sociétés comme une entreprise unique. Certes l'arrêt ne se fonde pas sur l'article 23 alinéa 8 lequel n'a pas été invoqué. Il considère que *malgré la persistance des personnalités juridiques des sociétés préexistantes au sein du holding* « une communauté d'intérêts leur permettait d'effectuer des mutations de personnel ne pouvant préjudicier aux droits que les intéressés avaient à l'encontre de chacune de ces

¹⁴ Soc. 30 juin 1960. *J.C.P.* 1961, II. 11946 note G. H. CAMERLYNCK.

¹⁵ *Bull.* 1967, IV, n° 718, p. 608.

¹⁶ 1^{er} juillet 1965, *Droit Social* 1966, p. 104, note critique J. SAVATIER, et *J.C.P.* 1965, IV., 113.

entreprises ». Et pourtant l'arrêt considère que le nouvel employeur, c'est la société de holding, seule tenue de payer l'indemnité de licenciement en tant qu'auteur du licenciement (lequel est réputé au surplus abusif).

Nous estimons que, par-delà l'argumentation de l'arrêt, l'article 23 alinéa 8 eût été, à la limite, applicable. Car dans la mesure où la société (qui constituait l'employeur primitif) a chargé la société dite de holding d'assurer ses ventes, et s'est donc amputée de ce secteur d'autorité, elle avait subi *une modification* comparable à celle que l'arrêt du 13 novembre 1967 a relatée à propos de la société-mère transférant à sa filiale nouvellement créée ses exploitations. Une société se transforme lorsque, avec une autre, elle constitue une société de coordination au même titre que se transforme une société qui cède certaines de ses exploitations à sa filiale.

Enfin la Cour de Cassation admet formellement la « transformation partielle » de la situation juridique de l'employeur *lorsqu'une société se lie très étroitement à une autre*. Non seulement elle conclut avec la deuxième un contrat de distribution en exclusivité des appareils photographiques qu'elle fabrique mais encore elles sont liées par l'établissement entre elles d'un programme commun de développement de fabrication et des ventes, un comité de liaison mensuel, un programme annuel de fabrication, le contrôle de la première société sur le budget de publicité de la deuxième société. Et c'est sur le fondement de l'article 23 alinéa 8 que le chef du service commercial, licencié pour réorganisation par le nouvel employeur au service duquel il avait passé, a obtenu une indemnité de licenciement calculée en tenant compte de son ancienneté au service de la première société.

Nous voyons mal la différence entre cet arrêt admettant l'application de l'article 23 alinéa 8 et le précédent, qui ne l'avait pas invoqué. Peut-être était-ce parce qu'ici le passage du salarié de la première à la deuxième société était assurément *contemporain* du « contrat de groupe » alors que la mutation du directeur commercial de la société de papeterie au service des ventes de la holding était, peut-être, *postérieure* à la constitution de cette holding. L'on admettrait alors le seul « transfert du salarié » (au sens de M. Camerlynck) dans le deuxième cas, alors qu'il y aurait transfert, même partiel, d'entreprise, ailleurs ¹⁷.

¹⁷ En effet, le 23 mai 1966, *Dalloz* 1966, p. 581, la Chambre Sociale a jugé que le passage d'une salariée d'une société contestée au groupe qui la contrôle, devrait être assimilée à une simple mutation à l'intérieur d'un même groupe, *sans novation de son contrat initial*. Ici encore, l'article 23 n'est pas invoqué. Peut-être est-ce parce que la mutation était postérieure à la naissance du groupe.

Nous avouons trouver cette distinction assez artificielle. N'y a-t-il pas dans l'un et l'autre cas « modification juridique » affectant l'employeur primitif, lequel travaillait initialement seul, et qui fait partie, ensuite, d'un groupe ? Quel que soit le moment où se réalise la mutation ou le passage du salarié de l'un des éléments du groupe à l'autre, les contrats conclus avec l'une des personnalités juridiques du groupe sont, de plein droit, transmis à une autre personnalité juridique dès lors que, par l'existence même du groupe, l'unité économique de l'entreprise demeure.

Ces trois arrêts nous paraissent *reconnaître l'existence même des groupes*, et faire découler de cette existence des conséquences juridiques de droit de travail. Point n'est besoin d'une convention entre les sociétés composant un groupe, pour assurer à leur personnel respectif la continuité d'emploi et l'ancienneté. *L'unité d'emploi se réalise automatiquement*. Selon nous, une distinction unique devrait être établie ; si les différentes sociétés constituant le groupe ne perdent pas leur personnalité juridique, il y a bien application de l'article 23 et distinction entre l'ancien employeur et le nouveau (comme le prévoit l'article 23 alinéa 8). En revanche si les sociétés se dissolvent au sein du groupe, qui reste seul continuateur de leur personne, il devrait s'agir alors, mais alors seulement, d'une simple « mutation interne ».

À l'issue de ces premiers développements, nous constaterons à regret que, dans le monde moderne, le personnel d'une entreprise est « apporté » avec le secteur de fabrication ou d'activité commerciale auquel il est afférent. Y aurait-il résurgence du servage, serait-ce un nouveau type de « serfs » transmis avec le « fief » ? On comprend que les syndicats aient vigoureusement réagi et réclamé d'abord qu'on informe chaque salarié, par notification écrite, de la modification de la situation juridique de leur employeur (art. 9 (2) du projet du Code des garanties sociales face aux problèmes de l'emploi, élaboré par la Confédération Française Démocratique du Travail)¹⁸. Au surplus ils revendiquent qu'un certain nombre de clauses obligatoires dans les conventions collectives soient relatives aux droits des travailleurs en cas de fusion ou de concentration (art. 1 (2) du même projet de Code). Enfin ils envisagent « un accord destiné à définir les modalités de passage du personnel de la société absorbée à la convention collective régissant la société absorbante » (art. 10 (2)). Cette dernière précision apparaît d'autant plus utile que le problème se pose précisément de savoir si la convention collective qui liait le personnel salarié au premier employeur continue ou ne continue

¹⁸ Cf. *Syndicalisme*, 18 janvier 1968, p. 9.

pas à régir les rapports entre ledit personnel et le nouvel employeur, en cas de concentration industrielle et commerciale. Et cela dépasse de beaucoup le seul cas de fusion par absorption.

II

Les mutations industrielles et le maintien des avantages acquis par conventions collectives

Si les avantages ont été acquis par une convention collective simple, ils resteront acquis dès lors que le nouvel employeur relève, comme l'ancien, de l'organisation signataire. S'il s'agit d'une convention collective étendue, par arrêté ministériel ou par arrêté préfectoral, elle s'imposera au nouvel employeur s'il relève de la même branche d'activité professionnelle que l'ancien.

Mais que dire lorsque le nouvel employeur n'est tenu personnellement et directement ni par sa signature propre ni par son adhésion à l'organisation signataire ni par son appartenance à la branche d'activité considérée ? Les salariés « mutés » perdent-ils alors le bénéfice de leur convention collective primitive et des avantages acquis sur cette base ?

Il s'agit en somme de savoir si le nouvel employeur ne peut pas être tenu lui aussi par la convention collective originaire, non pas directement, mais par « transmission ». En d'autres termes, il convient de déterminer si l'article 23 alinéa 8 — toujours lui ! — concerne la transmission du seul « contrat individuel de travail » ou au contraire la transmission de toutes les obligations qui en découlent, directement ou indirectement, et, parmi elles, celles résultant de la convention collective. Ainsi les vicissitudes juridiques de la situation de l'employeur seraient sans influence sur les salariés qui conserveraient le bénéfice des avantages acquis tout à la fois par contrat de travail et par convention collective.

1. La jurisprudence s'est prononcée *négativement*. Dès l'arrêt du 29 avril 1965 ¹⁹ la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a décidé que : « Si l'article 23 alinéa 8 prévoit que subsistent les contrats individuels de travail, cette disposition n'a pas en principe pour effet de transmettre les autres obligations et dettes de l'employeur précédent à son successeur, même résultant d'accords collectifs ». Et la formule

¹⁹ *Dalloz*, 1966, page 760.

est reprise par des arrêts ultérieurs²⁰ (7 juin 1967). Les magistrats donnent ainsi à l'article 23 alinéa 8 une interprétation résolument restrictive. Seuls les droits et obligations nés *stricto sensu* du contrat de travail sont maintenus et transmis *ipso facto* au deuxième employeur. La convention collective, source distincte de droits et d'obligations, n'est pas concernée. Ainsi *la convention collective n'est nullement incorporée au contrat de travail*²¹.

Pourtant ne pourrait-on pas soutenir que les contrats de travail sont « enserrés » dans les mailles de la convention collective puisque toutes les clauses du contrat contraires à la convention sont considérées comme nulles et non-avenues et qu'en vertu de l'article 31e... les contrats peuvent contenir des dispositions plus favorables que la convention mais jamais aller en-deça de celle-ci ? Et, dès lors, le contrat de travail prévu à l'article 23 alinéa 8 serait transmis au nouvel employeur, tel qu'il a été modelé par la convention collective dont il dépendait. Et pourtant la Cour de Cassation refuse la thèse de l'incorporation et lui préfère celle de la juxtaposition. Pour elle, les obligations issues d'accords collectifs sont « les autres obligations » donc « autres » que celles résultant du contrat individuel de travail, et dès lors, non transmises. La Haute Juridiction veut connaître les seuls signataires de la convention collective et ne veut pas transgresser l'article 31e. Un employeur non signataire, non affilié à l'organisation signataire, ne peut être tenu. Ainsi éclate au grand jour le divorce entre les deux conceptions dont procèdent les deux articles incompatibles, l'article 23 alinéa 8 et l'article 31e. *L'un se réfère à la notion économique d'entreprise, l'autre reste attaché à la notion de personne juridique signataire.* Si les conventions collectives, comme les contrats individuels, liaient des « entreprises » et non des « personnes individuelles », l'entreprise par hypothèse inchangée malgré l'opération de concentration resterait tenue par la convention collective première. Certes une telle solution aurait des inconvénients pratiques²² ; elle aboutirait à une disparité entre les salariés « apportés » — lesquels relèveraient de la convention collective primitive (d'avant leur mutation) — et les salariés de l'entreprise à laquelle l'apport a été fait et qui seraient assujettis à la convention collective différente. Mais cette considération ne nous paraît nullement déterminante. La prolifé-

²⁰ Bull., 1967, IV, n° 450, page 378.

²¹ M. DESPAX, *Traité de Droit du Travail*, tome VIII, *Conventions Collectives*, pages 286 et suivantes, n° 178 et suivants ; cf. aussi, en Belgique P. HORION, « Les droits et obligations du personnel d'une société dissoute à la suite d'une fusion », *Rev. Dr. Soc.*, 1960, page 41 ; L. FRANÇOIS, « Transfert d'entreprise et cession annexe du personnel », *Annales de la faculté de Droit de Liège*, 1964, pages 413 et suivantes.

²² M. DESPAX, *op. cit. supra*, note 21, n° 182 et suivants.

ration des primes, gratifications, indemnités de toutes sortes nous a habitués à un tel émiettement des situations salariales individuelles qu'une disparité supplémentaire ne nous étonne guère. Au surplus la clause de maintien des avantages acquis a également pour effet de distinguer le sort des salariés suivant leur date d'entrée dans l'entreprise.

2. Quoiqu'il en soit, la solution — que nous critiquons — de l'exclusion jurisprudentielle de l'article 23 alinéa 8 a pour résultat de priver le salarié, sauf clause expresse de prise en charge par le nouvel employeur des obligations résultant de la convention collective, du bénéfice de la convention collective primitive. C'est ainsi qu'un salarié, au service de la Manufacture franco-anglaise de chaussures, liée par la convention collective du caoutchouc, ne peut aucunement prétendre à une indemnité de licenciement, pourtant expressément envisagée dans cette convention collective, dès lors que son nouvel employeur, la Société d'application de technique nouvelle en chaussures, n'est affiliée à aucun syndicat et n'est personnellement signataire d'aucune convention collective. L'ayant embauché le 1^{er} janvier 1963 puis licencié pour réorganisation en septembre 1963, ce dernier n'est tenu vis-à-vis de lui à aucune indemnité autre que légale. Ainsi, quel que soit le temps de service effectué au service de la manufacture de chaussures, le salarié est privé désormais d'emploi sans contre-partie pécuniaire aucune.

A l'inverse, lorsque les deux employeurs successifs sont liés par des conventions collectives différentes, seule entre en application celle de laquelle relève le dernier employeur. Et l'étalement dans le temps peut parfois être considérable. Dans l'espèce jugée le 29 avril 1965, le salarié embauché en 1923 et bénéficiant à cette époque d'une convention collective favorable, a été transféré 26 ans après à la société à laquelle a été apporté son secteur d'activité puis 11 ans après à une autre encore. C'est la convention collective à laquelle est assujetti ce troisième employeur qui régit leurs rapports, convention infiniment moins favorable — quant au calcul de l'indemnité de licenciement — que la première. La Cour de Cassation estime que si la solution était différente, l'employeur dernier en date serait tenu de respecter les clauses d'une convention collective conclue un quart de siècle auparavant dans une autre entreprise dont il ignorait peut-être l'existence.

3. Comme la situation juridique des salariés mutés ou apportés n'est donc plus la même, après leur apport ou mutation qu'avant, un dernier problème va se poser. La modification du contrat de travail porte-t-elle sur une condition suffisamment importante pour qu'elle équivaille à « révision », permettant au salarié de considérer que la rupture émane de l'employeur ? La jurisprudence française admet en

effet que lorsque l'employeur modifie soit le lieu du contrat de travail ou son mode d'exercice soit le poste de travail, de telle manière qu'une des conditions essentielles du contrat a changé, le refus du salarié de travailler dans les nouvelles conditions ne signifie pas qu'il rompt lui-même son contrat de travail, mais que l'employeur l'a rompu. Or, ici, la question se pose de savoir *si la perte du bénéfice d'une convention collective favorable est considérée comme une modification essentielle du contrat de travail*. La réponse négative de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation ne pouvait faire l'ombre d'un doute. Si la convention collective n'est pas incorporée au contrat de travail, elle ne peut à l'évidence être considérée comme un des éléments essentiels de ce contrat et pas davantage sa modification n'est une modification substantielle des conditions contractuelles. Si donc un salarié, comme l'ingénieur chimiste Bilaine²³, dont le secteur de fabrication a été apporté (avec lui) à une société non soumise à la convention collective de la chimie, refuse de travailler pour le compte de cette nouvelle société, en invoquant précisément le fait de n'être plus garanti par sa convention primitive, il n'est pas autorisé à réclamer à son nouvel employeur les indemnités dues en cas de licenciement. Car c'est lui-même qui a rompu son contrat de travail. Certes, l'hypothèse était un cas-limite. En effet le nouvel employeur avait, par clause expresse, garanti à Bilaine le bénéfice des avantages acquis par lui au titre de la convention collective de la chimie. Mais ce dont se plaignait l'ingénieur, c'est que dorénavant, et malgré la prise en charge volontaire de l'employeur, il ne pourrait plus bénéficier des modifications plus favorables obtenues par les ingénieurs-chimistes au cours de modifications ultérieures de la Convention de la Chimie. Ces circonstances, particulières à l'espèce, ne nous paraissent pourtant pas avoir été déterminantes. Même si aucune clause de prise en charge n'était intervenue, la solution eût été la même. C'est la conséquence logique — mais regrettable — de la thèse de la non-incorporation de la convention collective au contrat de travail.

Ainsi les mutations industrielles sont-elles souvent un facteur de régression pour les salariés qu'elles entraînent dans leur sillage. Ceux-ci rétrogradent, au sein des groupes, lorsqu'ils ne sont pas admis à faire état du temps de travail successivement passé au service de l'une ou l'autre société du groupe. Ils rétrogradent encore lorsque leur convention collective originale cesse de leur être applicable. Et pourtant le groupe constitue un ensemble économique unique.

Pour obtenir que la mutation s'analyse en une continuité d'emploi il faudrait tout à la fois : refuser toute novation du contrat de

²³ *Dalloz* 1966, page 760.

travail à l'intérieur du groupe, et accepter l'incorporation automatique de la convention collective à ce contrat de travail non nové. Ainsi serait reconnue une certaine *garantie de continuité*, compensant quelque peu les inconvénients que subissent les salariés lorsqu'ils sont ainsi déplacés comme des pions sur un échiquier. La stabilité juridique compenserait l'instabilité — géographique ou professionnelle — résultant de la mutation subie.