



Les lacunes du code du travail

publié le 15/11/2017, vu 2806 fois, Auteur : [Me Jérémie DUCLOS](#)

Le code du travail est fréquemment critiqué par sa lourdeur et son épaisseur, qui apparaissent comme une source de complexité et d'inintelligibilité.

Le code du travail est fréquemment critiqué par sa lourdeur et son épaisseur, qui apparaissent comme une source de complexité et d'inintelligibilité.

Les propositions de simplification ou de modernisation du code du travail, parfois calquées sur le modèle des grandes lois du droit du travail allemand, n'ont pas manqué mais n'ont jamais recueilli les faveurs du législateur français.

Pour autant, si de premier abord le code du travail peut sembler complet, voire trop épais, il contient de nombreux vides sur certaines questions fondamentales, sinon essentielles de la relation individuelle de travail.

Ces lacunes sont d'autant plus prégnantes qu'elles sont aussi bien présentes au cours de la relation professionnelle (I), qu'à l'occasion de la rupture du contrat de travail (II).

I Les lacunes du code du travail au cours de l'exécution du contrat de travail

- **Sur la distinction entre la modification du contrat de travail et la modification des conditions de travail**

Le code du travail ne régit pas la question du régime de la modification du contrat de travail, hormis celle qui a pour fondement un motif économique (article L. 1222-6 C. trav.).

La seule soumission du contrat de travail aux principes directeurs du droit des contrats est insuffisante à régir la question de la modification du contrat appliquée aux relations individuelles de travail.

Cette question a fait l'objet d'une actualité jurisprudentielle très forte au cours de ces vingt dernières années, à mesure du développement des moyens de communication et de déplacement.

Au terme de cette jurisprudence, une règle constante s'est affirmée : la modification de l'un des quatre piliers du contrat de travail (qualification, rémunération, lieu de travail et temps de travail) nécessite l'accord exprès du salarié ; seule la modification des conditions de travail peut être imposée unilatéralement.

- **Sur le régime des clauses du contrat de travail**

Le code du travail ne s'intéresse pas au régime des clauses du contrat de travail, alors même que celles-ci sont parfois essentielles à l'équilibre contractuel.

C'est ainsi que la clause de mobilité n'est absolument pas définie ni encadrée, ce qui ne surprend pas compte tenu du fait que le code du travail ne traite pas du régime de la modification du contrat de travail.

La clause de confidentialité et la clause de discrétion ne figurent pas au sein du code du travail, ni la clause de conscience d'ailleurs.

La clause de non-concurrence est également absente du code du travail alors qu'elle fait, consécutivement, l'objet de nombreux débats dans les prétoires, aussi bien sur ses conditions de validité que sur son application et la sanction en cas de non-respect.

- **Sur les fautes professionnelles du salarié**

Le licenciement est cœur de la majorité du contentieux des relations professionnelles devant le juge du travail.

Pourtant, le code du travail ne définit absolument pas ce qu'est une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Il ne définit pas non plus la faute professionnelle que peut commettre le salarié dans l'exercice de ses fonctions : faute simple, faute grave ou faute lourde.

Il est donc revenu à la jurisprudence de définir et d'encadrer juridiquement ces notions, ce qui, en soi, est largement critiquable puisqu'il ne revient pas au juge de créer le droit *ex nihilo* mais de l'interpréter et de l'appliquer sur le fondement des supports juridiques préexistants.

II Les lacunes du code du travail au moment de la rupture du contrat de travail

- **Sur la démission**

En droit du travail, la démission n'est pas simplement le fait pour le salarié de rompre unilatéralement le contrat de travail en respectant le préavis.

C'est que dans certains cas, la question de savoir si le salarié est effectivement démissionnaire ou non n'est pas théorique. Au contraire, elle peut être source de contentieux.

A défaut pour le code du travail de poser une définition claire et précise, il est revenu une fois encore à la jurisprudence d'encadrer juridiquement cette notion : pour être valable, la démission doit traduire la volonté claire et non équivoque du salarié de mettre fin au contrat de travail.

Si le salarié émet des réserves ou des griefs à sa démission, alors celle-ci peut être considérée comme une prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

- **Sur la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur**

La prise d'acte est un mode original de rupture du contrat de travail, apparenté à une forme d'auto-licenciement, suivant lequel le salarié signifie à son employeur sa volonté de quitter immédiatement l'entreprise en raison des manquements particulièrement graves de ce dernier.

Ce mode de rupture autonome du contrat de travail est une pure création jurisprudentielle et ne figure pas au code du travail, à l'exception de l'article L. 1451-1, créé en 2014, qui vient préciser son traitement judiciaire (le juge doit statuer directement en bureau de jugement dans le délai d'un mois suivant sa saisine).

La prise d'acte de la rupture se distingue de la résiliation judiciaire du contrat de travail par le fait que c'est le salarié et non le juge qui vient rompre le contrat de travail.

- **Sur la résiliation judiciaire du contrat de travail**

La résiliation du contrat de travail par l'autorité judiciaire ne trouve aucune place au sein du code du travail.

Son seul fondement repose sur le droit commun des contrats et la possibilité pour l'un des cocontractants de demander au juge la résiliation du contrat sur le motif d'un manquement contractuel.

En droit du travail, le manquement grave aux obligations contractuelles peut trouver sa source dans le harcèlement, la discrimination, la modification du contrat sans l'accord du salarié ou bien encore le non-paiement du salaire.

A l'instar de la prise d'acte, le juge peut décider si cette mesure repose sur des griefs suffisamment sérieux et fondés.

Si c'est le cas, la mesure sera requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec toutes les conséquences indemnitaires afférentes. A l'inverse, cette mesure produira les effets d'une démission.

Voilà les principales lacunes que l'on peut reprocher au code du travail. Il en existe, hélas, bien d'autres qu'il serait bien difficile de synthétiser l'espace d'un article.

Au final, il faut retenir que l'intervention trop imposante en droit du travail du juge de l'interprétation est le constat de la carence du législateur dans l'encadrement des questions pourtant essentielles aux relations professionnelles.

Me Jérémie DUCLOS

Avocat à la Cour

<https://www.duclos-avocat.com/>