

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	7
Préface	9
Sommaire	13
Liste des abréviations	15
Introduction	17

PREMIÈRE PARTIE UNE DÉCISION DE GESTION

TITRE 1 - L'initiative de l'employeur	35
Chapitre 1 - Un contrôle préalable	37
Section 1 : le contrôle de la qualification.....	37
I. Le risque d'abus de position dominante	37
II. Le risque d'entente	39
A. Le transfert aux prises avec l'entente.....	39
B. La compatibilité de l'entente et du transfert	42
Section 2 : le contrôle de l'opération	46
Sous-section 1 : le contrôle administratif.....	46
I. Le contrôle administratif de la qualification.....	46
II. Le contrôle administratif de la décision.....	50
A. La délimitation du périmètre du contrôle.....	51
B. L'impact de la procédure de contrôle.....	57
1. Le déroulement de la procédure administrative	57
2. Une prise en compte insuffisante des considérations sociales dans le contrôle de l'opération	70
a. Une prise en compte incomplète.....	70
α. Une obligation reconnue par le droit communautaire primaire	71
β. Une obligation écartée par le droit communautaire dérivé.....	72
b. Une prise en compte fluctuante	78
Sous-section 2 : le contrôle juridictionnel.....	80
I. Le contrôle de la qualification	80
II. Le contrôle de la décision administrative	81
Chapitre 2 - Les suites juridiques	87
Section 1 : les suites légales	87
Sous-section 1 : les risques d'éviction du droit des transferts.....	87
I. La poursuite de l'activité	88

A. L'enchevêtrement de l'insolvabilité et du transfert	88
B. La compatibilité du droit de l'insolvabilité avec le droit des transferts	89
1. L'exception facultative au droit des transferts	89
2. L'application du droit des transferts à l'entreprise qui cherche à poursuivre son activité	96
II. Les modalités de la procédure	99
A. L'analyse des modalités de la procédure collective	99
B. La négociation de l'application de la procédure à l'entreprise	101
Sous-section 2 : les conditions d'application du droit des transferts	101
I. L'entité économique autonome	101
A. Les similitudes de l'entité économique autonome et de l'entreprise	101
1. L'activité économique	102
a. L'activité économique dans la jurisprudence de la Cour de justice	102
b. Le transfert d'une activité avec valeur ajoutée	104
2. Les éléments constitutifs de l'entreprise	108
a. Les conceptions nationales de l'entreprise	109
α. La situation du droit français	109
β. La situation du droit belge	112
γ. Le modèle allemand	113
b. La conception de l'entreprise communautaire affranchie des conceptions nationales	115
B. L'éloignement de l'entité économique de l'entreprise	118
II. Le maintien de l'identité de l'entité	119
A. Caractérisation théorique de l'identité de l'entité	119
1. Une appréciation basée exclusivement sur des faits	119
a. La méthode communautaire	119
b. L'application de la méthode de la Cour de justice par les législations nationales	129
2. L'élimination des interférences juridiques	134
B. La caractérisation pratique de l'identité de l'entité	140
1. Le rôle déterminant de l'activité de l'entité	140
a. Les manifestations explicites	140
b. Les manifestations implicites	141
2. La dérogation accrue du contrôle pour le marché de service ...	141
Section 2 : les suites conventionnelles	145
Sous-section 1 : le transfert conventionnel	145
I. La légalité du transfert conventionnel	145
A. Le fondement légal	145
B. L'opportunité du transfert conventionnel	147
II. Les conditions du transfert conventionnel	150
Sous-section 2 : le transfert volontaire	151
I. Les conditions de validité du transfert volontaire	151
II. La liberté apparente de recours au transfert volontaire	152
Conclusion du Chapitre 2	150
Conclusion du Titre 1	151

TITRE 2 - L'implication des travailleurs	155
Chapitre 1 - L'implication légale des travailleurs	157
Section 1 : l'implication nécessaire.....	157
Sous-section 1 : l'affirmation d'une nécessité	157
I. Une nécessité absolue	157
A. Une nécessité pour le transfert national	158
B. Une nécessité pour le transfert transnational	165
II. Une nécessité limitée	169
A. Une discussion sur le transfert en cours.....	169
B. Une discussion sur le transfert à venir	170
Sous-section 2 : le cantonnement de la nécessité.....	171
I. La complémentarité recherchée entre procédure générale et spéciale.....	171
A. La compatibilité des procédures.....	171
B. Le périmètre distinct des procédures.....	172
II. La complémentarité contestée des procédures générales et spéciales	175
A. Des objectifs proches	175
B. Un cumul injustifiable.....	176
Section 2 : une implication utile.....	180
Sous-section 1 : une utilité réelle	180
I. Le moment de la mise en œuvre de la procédure d'information et de consultation	181
A. Le temps utile.....	181
B. L'utilisation du temps utile	189
II. L'articulation des différents temps utiles	189
A. Les tentatives chaotiques de clarification	190
B. Des principes de solution pour l'articulation	192
Sous-section 2 : une utilité excessive.....	193
I. Une solution contestable.....	193
A. La tentation de l'élargissement du périmètre de l'information - consultation	193
B. Des arguments juridiques erronés	197
II. Une solution dangereuse.....	200
A. Les conséquences juridiques.....	200
B. Les conséquences matérielles	202
Conclusion du Chapitre 1	200
Chapitre 2 - L'implication conventionnelle des travailleurs	205
Section 1 : l'admission d'un droit à négocier le transfert	205
Sous-section 1 : les obstacles au transfert négocié.....	205
I. Les obstacles psychologiques	206
II. Les obstacles juridiques	208
A. L'ordre public	208
B. L'harmonisation des législations nationales	211
Sous-section 2 : les vecteurs de transfert négocié.....	215
I. Les vecteurs existants	215
A. Les vecteurs juridiques.....	215
1. Les apports de la directive du 12 mars 2001	215
2. Les apports du droit communautaire	218

B. Le vecteur de la politique législative	220
1. La politique législative générale.....	220
2. La politique législative des restructurations	221
II. Les vecteurs à créer.....	228
A. L'utilisation de règles générales.....	228
B. L'utilisation de règles spéciales issues de la directive du 6 mai 2009.....	230
Section 2 : le régime du transfert négocié	233
I. La négociation d'un transfert communautaire	233
A. La négociation avec une instance communautaire de représentation des travailleurs.....	234
B. La négociation avec une organisation syndicale communautaire	239
II. La négociation d'un transfert mondial.....	240
A. La négociation avec une instance mondiale.....	241
B. La négociation avec une organisation syndicale mondiale	243
Conclusion du Chapitre 2.....	242
Conclusion du Titre 2	242

SECONDE PARTIE LA GESTION DE LA DÉCISION

TITRE 1 - La gestion des contrats	251
Chapitre 1 - La gestion des contrats individuels	253
Section 1 : le transfert des obligations contractuelles	253
Sous-section 1 : le transfert des contrats de travail	253
I. Le transfert du support contractuel	253
A. La définition du salariat	253
1. La définition juridique	254
2. La définition matérielle du salarié.....	261
a. Le critère organique.....	261
b. Le critère temporel.....	264
B. La délimitation de la zone d'influence du contrat de travail.....	266
II. Le transfert des obligations contractuelles.....	267
Sous-section 2 : le sort des dettes du cédant	274
I. Le transfert relatif des dettes.....	275
II. Le transfert total des dettes	279
Section 2 : la rupture de la relation de travail	281
Sous-section 1 : la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié.....	281
I. La démission du salarié	281
II. Le droit d'opposition au transfert	283
A. La reconnaissance contestée du droit d'opposition.....	283
1. Le développement du droit d'opposition.....	283
2. Les critiques récurrentes du droit d'opposition	290
B. Le droit d'opposition pour un transfert conventionnel	295
Sous-section 2 : la rupture du contrat de travail à l'initiative des parties au transfert	296
I. Le licenciement pour cause de transfert	296
A. L'interdiction de principe du licenciement pour cause de transfert.....	296

1. Les principes généraux du droit communautaire	296
2. Les modalités nationales	298
B. Le licenciement dans une entreprise en difficulté	305
II. Le licenciement comme conséquence du transfert	307
Conclusion du Chapitre 1	310
Chapitre 2 - La gestion des contrats collectifs	313
Section 1 : la relativisation du transfert des droits des travailleurs	313
Sous-section 1 : la justification de la relativisation des droits transférés contenus dans une convention collective	313
I. La justification juridique	313
II. La justification psychologique	315
Sous-section 2 : la relativisation inévitable des droits transférés contenus dans une convention collective	316
I. Une jurisprudence communautaire atrophiée	316
II. Des législations nationales peu contraignantes	318
Section 2 : l'absence totale de transfert des droits des travailleurs	326
Sous-section 1 : l'irrégularité reconnue du droit anglais	326
Sous-section 2 : le sort incertain du statut collectif non négocié	329
Conclusion du Titre 1	330
TITRE 2 - La gestion des structures	333
Chapitre 1 - Le sort des mandats de représentant du personnel	335
Section 1 : le transfert sous condition	335
Sous-section 1 : l'exigence communautaire du maintien de l'autonomie	335
Sous-section 2 : la recherche de l'autonomie par les législations nationales	337
I. Le souci de l'autonomie	338
II. Indifférence pour l'autonomie	343
Section 2 : la remise en cause du transfert des mandats	346
Conclusion du Chapitre 1	346
Chapitre 2 - Le sort des instances de représentation du personnel	349
Section 1 : le transfert sous condition des instances de représentation du personnel	349
Sous-section 1 : les renvois implicites	349
Sous-section 2 : l'expression de la diversité des traditions juridiques nationales pour traiter du sort des instances de représentation du personnel	351
I. Les solutions nationales	351
A. Le sort contrasté des structures de représentation du personnel	351
B. Le traitement défectueux des structures de représentation du personnel	356
II. Les solutions nationales à l'appui du sort du comité d'entreprise européen	358
Section 2 : le transfert négocié des instances de représentation du personnel	359
Sous-section 1 : la négociation relative au sort des instances de représentation du personnel	360

I. La négociation à titre principal	360
A. La négociation suscitée par la loi	360
B. La négociation engagée par la pratique sociale.....	362
II. La négociation à titre subsidiaire pour décider du sort des instances nationales	362
A. La négociation pour améliorer les solutions légales	363
B. La négociation pour compenser l'absence de solutions légales.....	363
Sous-section 2 : la négociation relative aux conditions économiques du transfert des structures de la représentation : le cas du droit français	365
I. Les conséquences du transfert sur le budget des instances de représentation du personnel	365
II. Les conséquences du transfert sur le budget alloué aux activités des instances de représentation du personnel	368
Conclusion du Chapitre 2.....	367
Conclusion du Titre 2	368
Conclusion générale.....	371
Bibliographie.....	375
Index alphabétique	393
Table des matières	397