



**HAL**  
open science

# La transaction en quête d'une légitimité à renforcer en droit du travail

Laurence Boutitie

► **To cite this version:**

Laurence Boutitie. La transaction en quête d'une légitimité à renforcer en droit du travail. Journées franco-espagnoles, 2003, Bordeaux, France. halshs-00129024

**HAL Id: halshs-00129024**

**<https://shs.hal.science/halshs-00129024>**

Submitted on 5 Feb 2007

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## LA TRANSACTION EN QUÊTE D'UNE LÉGITIMITÉ À RENFORCER EN DROIT DU TRAVAIL

par **Laurence Boutitie,**

*Chargée d'enseignement et de recherche à l'Université Montesquieu Bordeaux IV, COMPTRESEC UMR 5114*

1- La conclusion d'accords transactionnels pour mettre un terme aux différends survenus à la suite de la rupture du contrat de travail semble être devenue une pratique courante depuis que la jurisprudence a reconnu leur validité en droit du travail<sup>1</sup>. L'introduction des règles de droit commun dans les rapports entre employeur et salarié n'allait pourtant pas de soi et n'a finalement été admise qu'avec circonspection. Après avoir autorisé les parties à transiger, à recourir à la résolution amiable ou judiciaire de leur contrat, la Cour de cassation n'a cessé d'encadrer, de limiter, voire de prohiber le recours à de tels dispositifs, ce qui témoigne, certes, de la spécificité du droit du travail mais surtout de la volonté d'assurer le respect de l'ordre public social<sup>2</sup>.

2- Le droit du travail résulte, en effet, de l'incapacité des règles de droit civil à régir une situation génératrice de besoins nouveaux et marquée par un rapport inégalitaire entre les cocontractants. Il répond à un impératif de protection du salarié dont le respect est garanti par l'interdiction faite aux parties, comme aux partenaires sociaux, de déroger aux règles édictées par le législateur en la matière, sauf dans un sens plus favorable au salarié<sup>3</sup>. Aussi, la résurgence du droit civil au sein des relations professionnelles par l'intermédiaire de procédés comme la résolution amiable ou la transaction peut-elle surprendre. Il ne s'agit évidemment pas de contester tout rôle au droit des obligations, notamment pour compléter les dispositions lacunaires du Code du travail, mais sous ce couvert, on peut craindre qu'il ne soit un moyen d'éviter de soumettre à des dispositions, particulièrement contraignantes, voire contrariantes.

Le recours aux techniques civilistes a donc été dénoncé au motif qu'il serait utilisé afin de contourner les prescriptions de l'article L. 122-14-7 alinéa 3 du Code du travail, interdisant aux parties de renoncer par avance aux règles protectrices en matière de licenciement<sup>4</sup>. La critique a quelque peu perdu de sa vigueur, vis-à-vis de la transaction, dès lors qu'elle ne peut plus intervenir qu'une fois la rupture du contrat de travail devenue définitive<sup>5</sup>. En réalité, ce n'est pas tant l'admission du recours à la transaction qui soulève des difficultés que la détermination des conditions de validité ou d'adéquation d'un contrat de droit civil au regard des exigences propres au droit du travail.

<sup>1</sup> Cass. soc., 18 mai 1953 : *Bull. civ. V*, n° 280 ; *Dr. soc.* 1953, p. 602.

<sup>2</sup> La résolution amiable du contrat de travail se trouve cantonnée à un domaine d'application très restreint et la résolution judiciaire ne peut plus être sollicitée que dans les cas expressément prévus par la loi (Cass. soc., 13 mars 2001 : *Dr. soc.* 2001, p. 624 chron. C. Radé).

<sup>3</sup> G. Couturier, « L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve », *Etudes offertes à J. Flour, Defrénois* 1979, p. 95-115. – T. Revet, « L'ordre public social dans les relations de travail », dans « L'ordre public à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle », *Dalloz* 1996, p.43-62.- C. Radé, « L'ordre public social et la renonciation du salarié », *Dr. soc.* 2002, p. 931-938.

<sup>4</sup> Il a été également reproché à la transaction de concurrencer le reçu pour solde de tout compte en faisant échec à sa faculté de dénonciation. La loi du 17 janvier 2002 ne reconnaissant plus, à ce reçu, qu'une simple valeur probatoire, toute controverse, à ce sujet, s'avère désormais écartée.

<sup>5</sup> Cass. soc., 29 mai 1996 : *Bull. V*, n° 215 ; *JCP G* 1996, II, 22 711, note F. Tacquet ; *D.* 1997, p. 49, note J.-P. Chazal.

3- Régie par les articles 2044 à 2058 du Code civil, la transaction « *est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». Elle suppose l'existence d'un différend, la volonté d'y mettre fin et même si cela n'est pas explicitement prévu par le Code civil, il a toujours été exigé qu'elle s'accompagne de concessions réciproques<sup>1</sup>. La transaction relève de modes de résolution des différends dits « alternatifs » car elle substitue au règlement juridictionnel étatique un règlement amiable des parties<sup>2</sup>. Elle se présente comme un acte abdicatif au terme duquel chaque contractant renonce à ses prétentions au fond et à son droit d'agir en justice. Une fois conclue, elle emporte l'autorité de la chose jugée en dernier ressort pour tous les différends qui s'y trouvent compris<sup>3</sup>.

4- A priori, la transaction obéit à un régime juridique identique qu'elle intervienne dans le cadre de rapports relevant du droit des obligations ou des relations professionnelles. La gémellité des règles qui lui sont applicables n'existe cependant qu'en apparence. Ses dispositions font l'objet d'un encadrement renforcé en droit du travail sans commune mesure avec celui résultant du droit commun, notamment lors de l'appréciation des concessions réciproques. L'adaptation ainsi faite de la transaction n'est pas accueillie de manière unanime, que l'on prône un élargissement du contrôle du juge saisi d'une contestation à son sujet, afin d'assurer sa conformité à l'ordre public social, ou que l'on aspire à un assouplissement de ce contrôle judiciaire dans le but de favoriser la résolution amiable des différends<sup>4</sup>. La sévérité du régime de la transaction a, de ce point de vue, suscité la critique au motif qu'elle réduit « la faisabilité des règlements amiables » et « bride la marge de négociation des parties »<sup>5</sup>. Elle apparaît, au premier abord, paradoxale au vu de la place croissante que l'on accorde aujourd'hui aux règlements alternatifs des litiges.

Il convient, néanmoins, de reconnaître que le recours à des techniques civilistes ne peut se faire sans garde fou, à défaut desquels on finirait par vider le Code du travail d'une partie de sa substance. Cela ne signifie en aucun cas qu'il faille interdire leur utilisation ou ignorer leur mérite dans la pacification des conflits. La transaction donne lieu à un règlement rapide du litige, souvent à moindre frais que ceux résultant d'une instance à l'issue aléatoire et ce sans publicité. Le recours au droit commun pour organiser les conséquences pécuniaires de la rupture du contrat de travail doit, cependant, être conditionné par le respect des droits accordés au salarié et de la logique propre au droit social. La transaction ne doit pas être utilisée pour le faire renoncer à des droits dont l'application lui serait plus avantageuse. Tout assouplissement ou renforcement du régime prétorien de la transaction n'a donc de sens que s'il est en accord avec les exigences de l'ordre public social<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> C. Jarrosson, « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997 chron. p. 267-273.

<sup>2</sup> Contrairement à la résolution négociée du contrat de travail, elle intervient en présence d'un désaccord entre les parties et ne constitue pas un mode de rupture du contrat. Elle en gère seulement les conséquences pécuniaires qu'elle résulte d'un licenciement, d'une démission ou d'une mise à la retraite.

<sup>3</sup> C. civ., art. 2052.

<sup>4</sup> En ce dernier sens X. Lagarde, « Les spécificités de la transaction consécutive à un licenciement », *JCP G* 2001, I, 337, p. 1423, n°13. *Contra*, C. Radé, art. préc., p. 937.

<sup>5</sup> X. Lagarde, art. préc., p. 1417.

<sup>6</sup> V° à ce sujet les arguments développés par C. Radé pour lequel la renonciation du salarié ne doit être admise et sécurisée par le droit que si elle respecte l'ordre public social, art. préc., p. 935 et sp. p. 937.

La relative fermeté dont semble faire preuve la Cour de cassation vis-à-vis des accords transactionnels répond à l'idée que le salarié ne saurait transiger sans renoncer au minimum que lui reconnaît le droit du travail, quitte à prendre certaines distances avec les règles issues du Code civil. L'encadrement des conditions de formation de la transaction apparaît, à cet égard, encore inachevé (I), tandis que celui relatif à ses modalités de contestations a connu des évolutions garantes du respect des droits des salariés (II).

## **I. L'encadrement inachevé des conditions de formation de la transaction**

5- Destinée à mettre fin aux différends survenus à la suite de la rupture du contrat de travail ou lors de l'exécution de celui-ci<sup>1</sup>, la transaction obéit à des conditions de validité spécifiques<sup>2</sup>. Elle nécessite l'existence d'un litige, des concessions réciproques portant nécessairement sur des droits acquis en vertu de l'interdiction faite aux parties de transiger sur des droits futurs. La jurisprudence fait une application particulière de cette dernière condition en droit du travail essentiellement à propos de l'appréciation des concessions réciproques (B) mais aussi du moment de formation de la transaction (A).

### **A - L'appréciation exigeante du moment de la formation de la transaction**

6- La conciliation des règles propres à la transaction avec celles inhérentes au droit du travail a conduit la jurisprudence à déterminer avec précision sa date de conclusion. Si les dispositions de l'article 2044 du Code civil autorisent les parties à prévenir une contestation née ou à naître, elles ne doivent pas être un moyen de leur permettre de renoncer par avance aux règles relatives au licenciement.

7- Initialement, la Cour de cassation reconnaissait au salarié la possibilité de transiger à partir du jour où l'employeur avait pris la décision de rompre le contrat. La conclusion d'un accord transactionnel devenait possible au cours de la procédure de licenciement pourvu qu'elle ait lieu « en raison d'un licenciement d'ores et déjà admis et non contesté dans son principe »<sup>3</sup>. Depuis un arrêt rendu le 29 mai 1996, la Haute juridiction se montre plus ferme dans l'appréciation du moment de formation de la transaction. Cette dernière ne peut intervenir qu'une fois la rupture du contrat devenue définitive, c'est-à-dire après la notification du licenciement au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception<sup>4</sup>. La Chambre sociale applique strictement la règle générale qui interdit de transiger sur des droits futurs et ce faisant elle retient une solution protectrice des intérêts du salarié. En effet, tant que celui-ci n'a pas reçu la lettre de licenciement ses droits restent indéterminés : il n'est pas en mesure d'apprécier l'étendue des concessions consenties puisque les termes du litige ne sont fixés que par l'énonciation du motif invoqué à l'appui de la rupture.

---

<sup>1</sup> Cass. soc., 10 mars 1998 : *RJS* 4/98, n° 456. En pratique la transaction s'utilise rarement lors de l'exécution du contrat de travail, les parties préférant mettre fin à leur désaccord au moyen d'un avenant au contrat. Cf. G. Vachet, *Rép. Trav. Dalloz*, V° Transaction, n° 6.

<sup>2</sup> La transaction doit être en principe écrite et signée des parties. Selon une jurisprudence constante, l'écrit ne constitue pas une condition nécessaire à sa validité, mais juste un moyen de preuve. Cass. soc., 18 mars 1986 : *Bull. civ. V*, n° 74.

<sup>3</sup> Cass. soc., 26 mai 1988 : *Bull. civ. V*, n° 320 ; Cass. soc., 31 octobre 1989 : *RJS* 12/1989, n° 924.

<sup>4</sup> Cass. soc., 29 mai 1996, préc. ; Cass. soc., 17 janvier 1997 : *Dr. soc.* 1997, p. 419 obs. J. Péliissier ; Cass. soc., 16 juillet 1997 : *Dr. soc.* 1997, p. 997 obs. G. Couturier ; Cass. soc. 26 oct. 1999 : *Dr. soc.* 2000, p. 183, note C. Radé ; Cass. soc., 4 janvier 2000 : *Dr. soc.* 2000, p. 443, obs. C. Marraud.

8- Il a été également avancé que la notification du licenciement préalablement à la négociation de la transaction permettrait de mettre sur un pied d'égalité l'employeur et le salarié, ce dernier n'étant plus sous la subordination juridique du premier. En réalité, l'argument n'emporte pas la conviction au regard de la situation fragile dans laquelle se trouve alors placé le salarié. La perte de son emploi ne le libère pas du jour au lendemain de la dépendance économique ou juridique qui existait vis-à-vis de son employeur, elle en modifie seulement les manifestations<sup>1</sup>. L'antériorité de la notification du licenciement sur la transaction offre surtout l'avantage d'éviter qu'elle ne soit utilisée pour couvrir le non-respect des règles de procédure imposées par les articles L. 122-14-1 et 2 du Code du travail<sup>2</sup>. Dorénavant, toute irrégularité résultant de l'absence de notification du licenciement par lettre recommandée avec accusé de réception ou de l'omission du motif invoqué à son appui donne lieu à des compensations dans la transaction, à défaut desquelles celle-ci se voit remise en cause pour absence de concessions.

Les exigences posées par la Cour de cassation ôtent tout doute quant à l'existence d'un litige au moment où elle survient et obligent l'employeur à respecter toutes les étapes de la procédure de licenciement. Elles constituent une garantie pour le salarié, comme pour le juge, qui disposent respectivement des moyens d'apprécier et de vérifier la réalité des compromis consentis. Le contrôle des concessions réciproques en ressort amélioré sans être, pour autant, suffisant.

### **B- L'appréciation insuffisante du contenu de la transaction**

9- À ses débuts, l'existence de concessions réciproques a fait l'objet d'une appréciation plutôt libérale par la jurisprudence qui admettait la validité d'accords très déséquilibrés<sup>3</sup>. Au fil du temps, le contrôle opéré sur l'ampleur des concessions consenties s'est renforcé, marquant sur ce point un éloignement du droit du travail vis-à-vis du droit commun. Loin de pouvoir trouver son fondement dans l'idée que la transaction ne saurait compromettre « les droits du salarié conçus comme des manifestations d'un droit à l'emploi insusceptible de concessions »<sup>4</sup>, ce contrôle tire sa légitimité dans la notion d'ordre public social qui interdit de déroger aux droits reconnus aux salariés, sauf dans un sens plus favorable, toute exception à ce principe étant explicitement autorisée par la loi et encadrée<sup>5</sup>.

10- L'exigence de concessions réciproques oblige l'employeur, comme le salarié, à abandonner une prétention ou à un avantage dont ils auraient pu bénéficier. Les concessions consenties par l'employeur résultent souvent de l'octroi d'une indemnité pécuniaire ou de l'envoi d'une seconde lettre de licenciement s'abstenant de toute référence à la faute grave ou lourde du salarié<sup>6</sup>. Celles réalisées par le salarié se manifestent plutôt sous la forme d'une

---

<sup>1</sup> Sur la critique de la disparition de la dépendance économique et psychologique du salarié après la rupture du contrat de travail cf. C. Radé, art. préc., p. 935, n° 13 et 14.

<sup>2</sup> X. Lagarde, art. préc., n° 11.

<sup>3</sup> Cass. soc., 14 janvier 1988 : *Dr. soc.* 1988, p. 432, obs. H. Blaise.

<sup>4</sup> X. Lagarde, art. préc., n° 9.

<sup>5</sup> Ainsi, la possibilité offerte aux partenaires sociaux de négocier des conventions ou des accords collectifs de travail dérogatoires, c'est-à-dire dont l'application n'est pas nécessairement favorable- voire est défavorable -au salarié, se voit limitée à des situations expressément prévues par le législateur. Elle s'accompagne, en outre, souvent de contreparties et fait l'objet d'un encadrement spécifique : les syndicats majoritaires non-signataires de l'accord dérogatoire ont la faculté de s'y opposer pour faire échec à son entrée en vigueur (C. trav., art. L. 132-26).

<sup>6</sup> Cass. soc., 16 février 1994 : RJS 7/94, n° 895.

renonciation à contester la validité du licenciement voire de l'acceptation d'une obligation nouvelle comme une obligation de non concurrence<sup>1</sup>. Il a toujours été admis que les concessions puissent ne pas être d'égale importance pourvu qu'elles ne soient pas dérisoires<sup>2</sup>. Les juges du fond sont d'ailleurs tenus de s'assurer de la présence de concessions de la part de chaque contractant et de préciser dans leur décision leur nature afin de pouvoir contrôler leur réalité<sup>3</sup>.

A cet effet, ils peuvent se référer aux motifs invoqués à l'appui du licenciement pour leur restituer leur véritable qualification juridique<sup>4</sup>. La Cour de cassation a ainsi approuvé la décision d'une Cour d'appel qui avait estimé que l'incompétence professionnelle reprochée au salarié ne constituait pas une faute grave, mais seulement une cause réelle et sérieuse de licenciement. La remise en cause de la qualification donnée aux faits par l'employeur entraîne souvent l'annulation de la transaction pour absence de concessions réciproques<sup>5</sup>. Il leur appartient, ensuite, d'apprécier la réalité des concessions consenties en recherchant si les sommes attribuées au salarié sont supérieures à celles qu'il aurait obtenues<sup>6</sup>. Ils s'assurent ainsi, outre de la réalité des concessions, de leur absence de caractère dérisoire.

L'appréciation faite des concessions réciproques apparaît dès lors étendue. Elle trouve, néanmoins, sa limite dans l'autorité de la chose jugée attachée à la transaction qui interdit de procéder « à un examen des éléments de faits et de preuve pour déterminer le bien-fondé du motif du licenciement »<sup>7</sup>. Les juges du fond ne peuvent donc pas trancher le différend auquel les parties ont souhaité mettre un terme dans la transaction.

11- Les modalités de contrôle des concessions réciproques n'en restent pas moins discutées qu'elles apparaissent soit trop rigoureuses par rapport au droit commun, comme en témoigne le pouvoir de requalification du juge, soit insuffisantes au regard de l'ordre public social soumettant toute dérogation à la loi à son caractère plus favorable pour le salarié<sup>8</sup>. A cet égard, il a été justement fait remarquer que le contrôle exercé par le juge, lors d'un recours portant sur la validité de la transaction, doit s'étendre à l'appréciation du fond du litige afin de

<sup>1</sup> Cass. soc., 5 janvier 1994 : *Bull. civ. V*, n° 1 *JCP E*, II, 572, note F. Tacquet ; *D.* 1994, jurispr. 586, note C. Puigelier.

<sup>2</sup> Cass. soc., 18 mai 1999 : *Bull. civ. V*, n°223 ; *Dr. soc.* 1999, p. 749, obs. B. Gauriau.

<sup>3</sup> Cass. soc., 19 décembre 1990, *RJS* 5/31n° 575.

<sup>4</sup> Cass. soc., 27 mars 1996 : *Bull. civ. V*, n° 124 ; *RJS* 5/96, n° 541.

<sup>5</sup> L'absence de concessions réciproques n'a en principe aucune incidence sur la validité de la transaction. Elle opère seulement une disqualification de celle-ci en simple contrat *sui generis*. La sanction du non-respect de cette exigence par nullité semble spécifique au droit du travail où l'absence de concessions contreviendrait à l'article L. 122-14-7 alinéa 3 du Code du travail (En ce sens C. Jarrosson, art. préc., p. 270). Si ces dispositions proscrivent toute renonciation par avance aux règles relatives au licenciement, elles ne l'empêchent pas une fois la rupture intervenue. Elles ne serviraient qu'à limiter le moment de formation de la transaction en l'autorisant seulement après la notification du licenciement et non à déterminer l'ampleur des concessions consenties. La nullité prononcée pour absence de concessions réciproques repose, en réalité, sur la notion d'ordre public social qui interdit au salarié de transiger à des conditions moindres que celles dont il bénéficie par application des dispositions du Code du travail (C. trav, art. L. 132-4).

<sup>6</sup> En cas de licenciement pour insuffisance professionnelle, le salarié doit percevoir l'indemnité de licenciement et de préavis. Si la transaction prévoit le paiement d'une somme inférieure ou égale à leur montant, l'employeur ne concède rien puisqu'il accorde au salarié des sommes auxquelles il aurait eu droit en tout état de cause. Cass. soc., 27 mars 1996 : préc. ; Cass. soc. 18 février 1998 : *Dr. soc.* 1998, p. 402, obs. J. Savatier ; Cass. soc. 6 avril 1999 : *RJS* 5/99 n° 662 ; Cass. soc. 13 octobre 1999 : *RJS* 11/99, n° 1373 ; Cass. soc., 23 janvier 2001 : *RJS* 4/01, n° 440.

<sup>7</sup> Cass. soc., 21 mai 1997 : *Dr. soc.* 1997, p. 745, obs. G. Couturier ; Cass. soc. 14 juin 2000 : *Dr. soc.* 2001, p. 23 chron. G. Couturier.

<sup>8</sup> C. Radé, art. préc., p. 937, n° 23. La transaction contrarierait, de surcroît, la logique propre au droit du travail en substituant au principe de faveur l'exigence de concessions réciproques. V° C. Radé, « L'autonomie du droit du licenciement », *Dr. soc.* 2000, p. 182

comparer ce que le salarié a obtenu avec ce à quoi il avait droit<sup>1</sup>. A défaut, il est permis aux parties de transiger en deçà du minimum légal accordé au salarié. Seule une décision marginale s'est autorisée à procéder à un tel examen au motif que la vérification du bien-fondé des motifs de licenciement constitue un élément essentiel pour apprécier la réalité des concessions réciproques<sup>2</sup>. Un tel contrôle reste encore prohibé même s'il semble appelé à des tempéraments depuis que la Cour de cassation a annulé un procès-verbal de conciliation, en constatant qu'en contrepartie de son désistement à l'instance le salarié avait seulement obtenu des sommes qui lui étaient légalement dues<sup>3</sup>. La renonciation au droit de contester le licenciement ne se conçoit, en effet, que si le salarié en tire un bénéfice, ce qui suppose qu'il obtienne des avantages supérieurs à ceux auxquels il aurait eu de toute façon droit. Il n'y a pas lieu de faire de distinction, à ce sujet, selon que la renonciation du salarié à l'action judiciaire prenne la forme d'une conciliation devant le Conseil des Prud'hommes ou d'une transaction.

12- Pourtant, on voit déjà poindre les objections que susciterait l'élargissement du contrôle judiciaire, lors de l'appréciation de la validité des accords transactionnels, au bien-fondé du licenciement. Il contredirait l'autorité de la chose jugée attachée à la transaction en vertu de l'article 2052 du Code civil, sans compter qu'il supprimerait le risque lié à celle-ci qui consiste justement à se satisfaire d'une solution amiable éventuellement inférieure à celle susceptible d'être obtenue judiciairement. Dénaturée et enfermée dans les rigidités propres au droit du travail, la transaction perdrait une grande partie de son intérêt, voire tout son intérêt. Il semble, en effet, très tentant de penser que faute d'emporter un réel effet extinctif, la remise en cause des transactions serait facilitée et que finalement loin de clore définitivement le litige, elle conduirait inévitablement à sa résurgence.

Il convient néanmoins de souligner que l'accroissement du pouvoir du juge n'a lieu d'être qu'en présence d'une contestation portant sur la validité de la transaction. Il n'est donc pas question de développer un contrôle systématique de leur contenu et encore moins de les soumettre à une homologation judiciaire qui se voudrait garante de leur respect de l'ordre public social. La conformité de la transaction à celui-ci ne doit pas relever d'un contrôle *a posteriori*, mais d'une condition de validité posée comme un postulat de départ dès l'ouverture des négociations menées entre l'employeur et le salarié, et, dont le non-respect la privera d'effet. L'annulation de la transaction sera dès lors acquise chaque fois qu'elle tend à évincer le régime indemnitaire résultant du licenciement. L'employeur supportera le risque de la voir remise en cause et il sera tenu de verser au salarié la somme des indemnités réellement dues. Dans les autres situations, l'effet extinctif de la transaction jouera pleinement puisque le salarié n'aura aucun intérêt à la contester. Autrement dit, la sanction des transactions non conformes aux exigences de l'ordre public social, par la nullité, répond à un objectif de répression immédiat et nécessairement de courte durée. Il convient de le dépasser pour prendre en considération l'objectif réel qu'il sous-tend, c'est-à-dire l'obligation faite aux parties à l'accord de respecter les exigences propres au droit du travail. Le contrôle des concessions réciproques ainsi opéré a vocation à produire des effets préventifs en agissant directement, de manière dissuasive, sur les conditions de formation de la transaction.

De même, il est inexact de dire qu'on annihilerait ainsi le risque lié à la transaction de se contenter d'un résultat éventuellement moindre à celui obtenu judiciairement. Dans des situations relevant du droit commun, ce risque apparaît nécessairement réduit par l'égalité qui existe -en principe- entre les parties au contrat, et, quand bien même il serait pris par l'une

<sup>1</sup> C. Radé, « L'ordre public social et la renonciation du salarié, préc., p. 937, n°23.

<sup>2</sup> CA Aix en Provence, 6 février 1995 : *RJS* 1995, n° 508.

<sup>3</sup> Cass. soc., 28 mars 2000 : *D.* 2000, jurispr. p. 537, note J. Savatier

d'elles, c'est toujours en pleine connaissance de cause. Or, tel n'est pas le cas dans les rapports entre employeur et salarié où la notification du licenciement ne fait cesser leur situation inégalitaire que manière formelle et non effective<sup>1</sup>. Le droit du travail exclut, de surcroît, toute prise de risque de la part du salarié. Aussi, lui interdit-il de renoncer par avance aux règles applicables en matière de licenciement afin de lui garantir le respect de ses droits procéduraux et indemnitaires. Il est fort probable que le législateur ait souhaité limiter toute renonciation du salarié et non la réserver à des droits acquis dans la mesure où « *tant que subsiste la situation d'infériorité qui explique et justifie [son] intervention (...), la renonciation au bénéfice de la loi, lors même qu'elle porterait sur des droits acquis, paraît porter atteinte aux exigences de l'ordre public de protection* »<sup>2</sup>. Il n'apparaît donc pas possible de déroger aux droits du salarié autrement que dans un sens plus favorable à ce dernier<sup>3</sup>, et, tout particulièrement en ce qui concerne les droits indemnitaires venant compenser la perte de son emploi<sup>4</sup>. La volonté du législateur de lui assurer une indemnisation minimale quelque que soient les circonstances de la perte d'emploi, sous réserve d'une démission ou d'une faute grave, tend à conforter cette idée puisque même en cas d'une rupture de son contrat due à la force majeure, le salarié peut désormais prétendre à une indemnité<sup>5</sup>.

La sécurité attachée à la transaction n'a de pertinence en droit du travail que si elle respecte le minimum légal accordé au salarié, dont l'impératif de protection ne cesse pas avec la notification du licenciement, mais uniquement une fois toutes les conséquences de rupture du contrat devenues définitives. La sanction des accords ne répondant pas aux exigences de l'ordre public social permettrait de dissuader tout intéressé de contourner les règles posées en matière de licenciement et loin d'anéantir la marge de négociation des parties, elle en modifierait seulement les données de départ. Le contrôle des concessions réciproques doit, à cet effet, subir de nouvelles évolutions qui viendraient renforcer celles déjà connues en ce qui concerne les modalités d'annulation de la transaction.

## II. L'encadrement achevé des conditions d'annulation de la transaction

13- Afin de garantir l'efficacité de la transaction, il était nécessaire de réduire ses possibilités de contestation que ce soit en lui reconnaissant l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ou en limitant les motifs susceptibles de justifier son annulation<sup>6</sup>. Seul le non-respect des conditions de validité propre à tout contrat ou la présence d'un vice du consentement sont susceptibles d'entraîner son annulation, à l'exception de l'erreur de droit et de la lésion<sup>7</sup>. Ces quelques restrictions opérées par le Code civil pour assurer la sécurité des transactions ne préjudicient en rien à l'application des dispositions du Code du travail, dans la mesure où la conformité de la transaction à celles-ci s'apprécie, comme il l'a été souligné,

<sup>1</sup> Cf. supra note 15.

<sup>2</sup> G. Couturier, « L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve », Etudes offertes à J. Flour, *Deffrénois* 1979, p. 106, n° 11.

<sup>3</sup> T. Revet, art. préc., p. 45, n° 4.

<sup>4</sup> Outre que le salarié n'a aucun intérêt à abandonner son droit d'agir en justice à défaut d'une valorisation de ses droits indemnitaires.

<sup>5</sup> Même si son paiement incombe à l'AGS. A. Arseguel et B. Reynès, « L'AGS et la loi de modernisation sociale : de la solidarité à l'assurance ? », *D.* 2003, p. 502-504.

<sup>6</sup> Chaque partie peut toujours demander la résolution judiciaire de la transaction si l'autre manque à l'exécution ses engagements ou se prévaloir de l'exception d'inexécution.

<sup>7</sup> La sanction de l'absence de concessions réciproques par nullité préalablement évoquée serait spécifique au droit du travail et n'entraînerait qu'une disqualification de la transaction en contrat *suis generis* dans les rapports de droit commun. Cf. supra note 25.

surtout lors du contrôle des concessions réciproques et se voit favorisée par l'interprétation large faite des vices du consentement (A). Le régime actuel de la nullité des transactions s'accorde, de surcroît, parfaitement avec l'objectif de protection individuel ou général des règles posées par le Code du travail (B).

### **A. L'encadrement achevé des conditions d'annulation de la transaction au regard des motifs invocables**

14- Conformément à l'article 1108 du Code civil, la transaction suppose la capacité de contracter des parties, un objet certain, une cause licite et l'existence d'un consentement. Le défaut d'une de ces conditions de validité applicables à tout contrat semble être rarement invoqué pour faire annuler la transaction, à moins qu'il ne suscite peu de contentieux.<sup>1</sup> Finalement, tout semble se jouer sur le terrain des vices du consentement et afin d'éviter toute remise en cause trop facile, voire inopportune, de la transaction sur ce fondement, le législateur les a circonscrit à l'erreur sur la personne ou sur l'objet du différend, au dol et à la violence, à l'exclusion de l'erreur de droit et de la lésion. La restriction ainsi opérée connaît de nombreux tempéraments, dans l'ensemble protecteurs des intérêts des salariés plus souvent appelés à être victimes d'un vice du consentement que l'employeur. L'appréciation du consentement des parties tient, d'ailleurs, implicitement compte de l'inégalité de fait existant entre les contractants, les vices de dol et de violence étant rarement retenus à l'égard de l'employeur<sup>2</sup>.

15- Pour être valable, la transaction requiert outre l'existence d'un consentement que ce dernier soit exempt de tout vice. Son anéantissement peut donc procéder de l'absence de consentement d'une des parties, comme cela a été jugé dans une espèce où un salarié étranger ne savait ni lire, ni écrire le français ce qui l'empêchait de comprendre le sens et la portée de l'accord transactionnel signé<sup>3</sup>. Il a lieu, plus généralement, à raison de l'absence de clarté ou de liberté du consentement à la suite d'une erreur sur l'objet de la contestation, de manœuvres dolosives ou de violences.

L'annulation de la transaction pour violence oblige le salarié à rapporter la preuve des pressions importantes et illégitimes qu'il a subies. La violence constitue une catégorie juridique beaucoup plus ouverte depuis que la Cour de cassation sanctionne sur ce motif la contrainte économique. Cette dernière apparaît lorsque le contractant a abusé de la situation de dépendance de l'autre partie pour lui imposer un contrat manifestement déséquilibré<sup>4</sup>. Le recours à la contrainte économique permet de sanctionner un déséquilibre contractuel qui aurait pu sévir en toute impunité, l'accord transactionnel n'étant pas susceptible d'être rescindé pour cause de lésion<sup>5</sup>. Il pourrait l'objet d'une application intéressante, dans la

---

<sup>1</sup> V<sup>o</sup>Cass. soc., 18 juin 1996 : *Juris. Hebdo*. N<sup>o</sup> 7486 du 1<sup>er</sup> juillet 1996 relative à l'annulation d'une transaction pour objet illicite, celle-ci ayant pour objet de faire échec aux règles applicables à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, en qualifiant de période d'essai -au terme de laquelle une rupture du contrat était prévue- une période où la relation de travail était devenue définitive.

<sup>2</sup> Conformément aux dispositions de l'article 1116 du Code civil, l'employeur qui se prévaut d'un dol du salarié pour annuler la transaction doit rapporter la preuve du caractère déterminant des manœuvres, en l'espèce des mensonges. Tel n'est pas le cas lorsqu'il apparaît que sans ces derniers il aurait transigé à des conditions plus avantageuses et non refusé toute transaction. Cass. soc., 12 février 1997, *TPS* 1997, comm. 113.

<sup>3</sup> Cass. soc., 14 janvier 1997 : *CSBP* 1997, p. 122.

<sup>4</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 30 mai 2000 : *Bull. civ.I*, n<sup>o</sup> 169 ; *JCP E* 2001, II, 571, note R. Scenazi.

<sup>5</sup> Même si contrairement à la lésion, il faut que ce soit un événement extérieur qui place le contractant dans une situation économique difficile. Cf. R. Scenazi, préc., p.572.

mesure où il suppose une inégalité entre les parties, due à la précarité de la situation économique de l'une d'elles, qui se retrouve fréquemment en droit du travail où la transaction intervient après la rupture du contrat. La remise en cause de la transaction, par ce biais, semble néanmoins réservée à des hypothèses assez marginales. Outre qu'il paraît discutable que la contrainte économique résulte d'un événement extérieur<sup>1</sup>, elle implique un déséquilibre manifeste qui sera en principe souvent sanctionné sur le terrain du caractère dérisoire des concessions consenties ou réduit par le pouvoir de requalification du juge dont dispose le juge.

Hormis le vice de violence, l'anéantissement de la transaction peut également être recherché sur le fondement du dol ou de l'erreur sur l'objet de la contestation. Le premier se manifeste généralement par des manœuvres dolosives exercées par l'employeur, se matérialisant par la délivrance d'informations erronées ou de pressions faites sur le salarié<sup>2</sup>. La seconde découle en principe de situations où les parties n'ont pu prévoir une des conséquences de la rupture, notamment lorsque le salarié a transigé en tenant compte de prestations versées par l'Assedic et dont ensuite elle lui réclame la restitution, ce dernier ne pouvant plus y prétendre après enquête<sup>3</sup>. L'analyse de la jurisprudence révèle que l'erreur sur l'objet de la contestation reçoit une acception compréhensive qui autorise les parties à contourner l'impossibilité d'invoquer une erreur de droit.

16- A première vue, la Cour de cassation interprète strictement l'interdiction qui est faite aux cocontractants de remettre en cause la transaction, en se prévalant d'une erreur de droit<sup>4</sup>, c'est-à-dire d'une « méprise portant sur l'existence ou la portée d'une norme ou sur la qualification juridique d'un fait ou d'un acte »<sup>5</sup>. Elle constitue un obstacle relatif à la nullité dans la mesure où elle entraîne parfois une erreur sur l'objet de la contestation<sup>6</sup>. L'ignorance des parties concernant les règles juridiques qui leur sont applicables relève du domaine de l'erreur de droit. Pourtant, elle peut être à l'origine d'une erreur sur leurs prétentions respectives et sur les renoncements consentis de nature à affecter la validité de la transaction<sup>7</sup>. Un accord a ainsi été annulé au motif qu'il avait été conclu sur la croyance commune que seule l'indemnité légale de licenciement pouvait être réclamée, les parties ignorant un revirement de jurisprudence récent accordant au salarié le bénéfice de l'indemnité conventionnelle. Ce faisant, la Cour de cassation autorise un véritable glissement de l'erreur de droit vers celle sur l'objet de la contestation, l'interdiction d'invoquer la première étant contournée par l'acception compréhensive donnée à la seconde. Sans être spécifique au droit du travail, une telle interprétation apparaît manifestement favorable au salarié qui n'a pu transiger en connaissance de cause faute de connaître l'étendue du droit applicable. Elle

---

<sup>1</sup> La contrainte économique doit, en principe, être due un événement extérieur qui peut être diversement apprécié dans le cadre des transactions conclues entre employeurs et salariés, et, conduire à sa mise à l'écart. La position de faiblesse du salarié à raison de sa situation économique procède souvent d'une rupture prise à l'initiative de l'employeur, qu'il est discutable de rattacher à un événement extérieur.

<sup>2</sup> Il est ainsi de l'employeur qui promet à un salarié, au chômage depuis plusieurs mois, un versement pécuniaire rapide s'il transige immédiatement. Cass. soc., 7 juin 1995 : *Bull. civ. V*, n° 183 ; *Dr. soc.* 1995, p. 936 - Cass. soc., 19 mars 1980 : *Bull. civ. V* n° 272.

<sup>3</sup> Cass. soc., 17 décembre 1986 : *Bull. civ. V*, n° 621.

<sup>4</sup> La transaction prévoyant le versement d'une indemnité inférieure à celle fixée par la convention collective à la suite d'une erreur d'interprétation de celle-ci par les parties ne peut être remise en cause. Cass. soc., 18 mars 1986 : *Bull. civ. V* n° 92.

<sup>5</sup> G. Vachet, *La transaction*, *Rép. trav. Dalloz*, n° 25.

<sup>6</sup> Cass. soc., 24 novembre 1998 : *Bull. civ. V* n° 515. cf. A. Jeammaud, « Retour sur une transaction en quête de stabilité », *Dr. soc.* 1999, p. 351.

<sup>7</sup> A. Jeammaud, art. précité, p. 356, n° 11.

autorise le contournement de l'interdiction faite aux parties de se prévaloir d'une erreur de droit grâce à une acception large de l'évènement source de l'erreur.

Il convient de souligner, à cet égard, que le pouvoir de requalification du juge permet lui aussi de sanctionner une erreur de droit (celle commise par les parties dans la qualification du motif du licenciement) et à rescinder la transaction en dépit de son effet extinctif<sup>1</sup>.

17- Les tempéraments apportés à l'impossibilité de recourir à l'erreur de droit portent, eux aussi, atteinte à la sécurité juridique de la transaction et à l'interdiction de contester le fond du litige dont elle a réglé le sort. Ils trouvent, une fois de plus, leur légitimité dans l'idée que chaque partie doit transiger en connaissance de cause, notamment lorsque la renonciation porte sur des droits d'ordre public. Le régime de la transaction se voit ici doté d'une malléabilité d'autant plus grande que la renonciation du salarié contrarie l'ordre public social, aussi doit-elle nécessairement avoir lieu sous réserve de l'appréciation correcte de ses prétentions par celui-ci.

18- Il faut, enfin, ajouter que l'interdiction également faite aux parties d'invoquer la lésion pour remettre en cause la transaction apparaît peu rigoureuse, ses modalités d'admission en droit commun la réduisant déjà à une cause de rescision plutôt limitée. De plus, la présence éventuelle d'une lésion se trouve indirectement écartée par la sanction qui est faite des concessions dérisoires. Tout risque à ce sujet n'est pas pour autant évincé puisque la jurisprudence n'exige pas que les concessions soient d'égale importance<sup>2</sup>. Il est cependant d'une réalisation moindre en droit du travail que dans les autres domaines, car toute indemnité inférieure à celle à laquelle le salarié aurait légalement eu droit, compte tenu du motif invoqué dans la lettre de licenciement, ne constitue pas une concession<sup>3</sup>.

Le cantonnement des motifs d'annulation de la transaction à certains vices, à l'exclusion d'autres, n'affecte en rien le respect des règles issues du Code du travail. Il est d'autant mieux garanti que le contrôle des concessions réciproques est appelé à se renforcer et que la jurisprudence semble peu disposée à sacrifier les intérêts des salariés, quitte à glisser de l'erreur de droit à celle sur l'objet de la contestation. La solution ne semble pas choquante car l'altération des règles posées résulte plus d'un souci d'équité, voire d'une volonté de sanctionner des déséquilibres contractuels, que toute considération propre au droit du travail. Elle conforte néanmoins la logique de ce dernier puisque la sécurité attachée à la transaction, au travers de son effet extinctif ou de ses modalités réduites de contestation, n'est finalement permise qu'une fois celle des droits des salariés assurée. L'encadrement du régime de la transaction apparaît achevé aussi bien sur le plan des motifs susceptibles d'être invoqué à cet effet, qu'au regard des titulaires du droit d'agir en nullité.

---

<sup>1</sup> Une telle solution a d'ailleurs été dénoncée par une partie de la doctrine. Cf. D. Corrigan-Carsin, « La transaction » : *RJS* 6/96, p. 413, n° 14 ; X. Lagarde, art. précité, n° 6.

<sup>2</sup> Cass. soc., 5 janvier 1994 : *Bull. civ. V* n°1.

<sup>3</sup> Cass. soc., 27 mars 1996 : *Bull. civ. V*, n° 124, *Dr. soc.* 1996, p. 741.- Cass. soc., 6 avril 1999 : *RJS* 5/99, n° 662 ; Cass. soc. 13 oct. 1999 : *RJS* 11/99, n° 1373 ; Cass. soc. 23 janvier 2001 : *RJS* 4/01, n° 440.

## B. L'encadrement achevé des conditions d'annulation de la transaction au regard des titulaires du droit à l'action

19- La Chambre sociale de la Cour de cassation a, semble-t-il, connu quelques hésitations pour parvenir à déterminer le ou les titulaires du droit d'agir en nullité de la transaction. Selon la théorie dite moderne des nullités, lorsqu'une règle de droit a pour finalité la protection des intérêts d'un contractant vis-à-vis de l'autre, son régime relève de la nullité relative dont seule la partie protégée est admise à se prévaloir<sup>1</sup>. Or, dans une espèce où la transaction précédait la notification du licenciement, la Cour de cassation avait autorisé l'employeur à la remettre en cause en arguant de cette irrégularité au motif que « *la nullité de la transaction peut être invoquée par l'une ou l'autre des parties* »<sup>2</sup>. Une telle position avait été vivement critiquée dans la mesure où le principe de l'antériorité de la notification du licenciement sur la transaction répond à un objectif évident de protection du salarié<sup>3</sup>. La mise à l'écart de la nullité relative au profit d'une nullité apparemment absolue se retournait contre le salarié que la règle de droit cherchait pourtant à protéger. Le revirement opéré peu de temps après par la Cour de cassation a donc été accueilli chaleureusement<sup>4</sup>. Désormais, lorsque la notification du licenciement suit la transaction cette dernière est sanctionnée par une nullité relative, instituée dans l'intérêt du salarié et elle ne peut plus être invoquée par l'employeur.

20- La Chambre sociale réserve à la partie protégée le bénéfice de la sanction de la règle violée, faisant ainsi une application uniforme des nullités de protection en droit du travail<sup>5</sup>. Elle s'aligne également sur la position de la Première Chambre civile qui appliquait déjà une telle solution en matière de transaction<sup>6</sup>.

Toutefois, dès que la règle invoquée sert la protection d'un intérêt général, le régime de la nullité absolue retrouve son emprise et tout intéressé est susceptible de l'invoquer sans qu'aucune distinction ne soit à faire entre l'employeur ou le salarié. Tel est le cas, lorsque la transaction a été conclue avant la notification de la lettre de licenciement d'un salarié protégé<sup>7</sup>. La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de préciser, dans un arrêt en date du 10 juillet 2002, que les représentants du personnel bénéficient d'une protection exorbitante du droit commun instituée, non dans leur seul intérêt, mais dans celui de l'ensemble des salariés. Tout contournement de leur statut exceptionnel doit par conséquent être sanctionné par une nullité absolue<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> G. Couturier, « La théorie des nullités dans la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation », *Etudes offertes à J. Ghestin*, p. 273-294.

<sup>2</sup> Cass. soc., 24 octobre 2000 : *Bull. civ. V*, n° 344 ; *RJS* 12/00 n° 1249.

<sup>3</sup> G. Couturier, « Nullités de transaction », *Dr. soc.* 2001, p. 23-26. Voir spécialement p. 26.

<sup>4</sup> Cass. soc., 28 mai 2002 : *Dr. soc.* 2002, p. 783 obs. G. Couturier ; *JCP E* 2002, 939, note F. Tacquet.

<sup>5</sup> Le régime de la nullité relative s'applique également aux clauses couperet et aux clauses de non concurrence dont seule le salarié est autorisé à se prévaloir puisque leur régime obéit à un souci de protection du salarié. Voir respectivement Cass. ass. plén., 6 novembre 1998 : *Bull. civ. ass. plén.*, n° 3 ; *JCP G* 1999, II, 10004, note D. Corrigan-Carsin ; *Dr. soc.* 1999, p. 94, obs. J. Savatier. – Cass. soc., 7 juillet 1998 : *Bull. civ. V*, n° 423 ; *D.* 1989 somm. p. 264, obs. Y. Serra.

<sup>6</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 mai 1992 : *Bull. civ. I*, n° 156.

<sup>7</sup> Cass. soc., 10 juillet 2002 : *JCP G* 2003, II, 10 018, note E. Mazuyer.

<sup>8</sup> Le salarié protégé conserve la possibilité de transiger une fois son licenciement notifié après autorisation administrative de licenciement. Cependant, la transaction ne lui retire pas la faculté de saisir le juge administratif afin de voir l'autorisation de licenciement annulée ce qui aura le cas échéant pour conséquence d'emporter la nullité de la transaction. Cons. d'Etat, 11 mars 1994 : *RJS* 1994, n° 731. – Cass. soc., 2 décembre 1997 : *Dr. soc.* 1998, p. 29, 2<sup>ème</sup> espèce, concl. P. Lyon-Caen.

Le régime d'annulation de la transaction fait l'objet d'une évolution qui suscite aujourd'hui une entière approbation. Seul le contrôle des concessions réciproques soulève encore quelques critiques dont on peut penser qu'elles disparaîtront avec l'adaptation de la transaction aux principes posés par l'ordre public social.