



UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
- PARIS II -

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit social
Dirigé par Madame le Professeur FAVENNEC-HÉRY et
Monsieur le Professeur OLIVIER
2013

***Remarques sur la nature juridique de la
suspension du contrat de travail***

Amélie BONARDI

Sous la direction de Madame le Professeur FAVENNEC-HÉRY

Remarques sur la nature juridique de la suspension du contrat de travail

Mes remerciements vont à Madame le Pr. FAVENNEC-HÉRY ainsi qu'à mes professeurs, actuels comme passés, qui ont su me transmettre leur passion du droit.

SOMMAIRE

(Un plan détaillé figure à la fin du mémoire)

ABREVIATIONS	4
INTRODUCTION	6
CHAPITRE 1 - LE DEPASSEMENT DES MECANISMES CIVILISTES	35
SECTION 1 : Le propre de l'exception d'inexécution	35
SECTION 2 : Le spectre de la force majeure	53
CHAPITRE 2 - LA SUSPENSION <i>SUI GENERIS</i>	71
SECTION 1 : Du fondement	71
SECTION 2 : De la notion	87
CONCLUSION	98
BIBLIOGRAPHIE	100

ABREVIATIONS

Ass. plén. (A. P)	Cour de cassation, assemblée plénière
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. Trav.	Code du travail
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cass. Civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. Com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. Soc.	Cour de cassation, chambre sociale
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
D.	Recueil Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DP	Recueil périodique et critique de jurisprudence Dalloz
Dr. Soc.	Revue droit social
Gaz. Pal (ou GP)	Gazette du Palais
JCP (G ou S)	Semaine juridique générale ou sociale
J-Cl. Civ.	Juris-classeur civil
J-Cl. Trav.	Juris-classeur travail traité
LPA	Les petites affiches
n° J-D	Numéro Juris-data
Obs.	Observations
RDC	Revue des contrats
Rev. Crit. de légis. et de jp.	Revue critique de législation et de jurisprudence
Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne
V.	Voir

Les articles mentionnés sans référence sont issus du Code du travail

« Ô temps ! suspends ton vol ; et vous, heures propices !

Suspendez votre cours :

Laissez-nous savourer les rapides délices

Des plus beaux de nos jours ! »

Alphonse de Lamartine, Le lac, treizième méditation

Œuvres complètes Tome Premier M DCCC XXXIV (1834)

Le temps – et son pendant négatif le non-temps¹ – est un des sujets de prédilection de l'école romantique, sujet qui leur est âprement disputé par les philosophes². Mais *quid* du juriste ? Il n'est pas épargné. « *Le juriste est aussi sensible que le poète ou le philosophe à la fuite du temps et ses constructions, si élaborées soient elles, n'échappent pas à ses effets. De toutes les institutions juridiques, le contrat à exécution successive, dont on a dit qu'il constituait une emprise hardie de l'homme sur l'avenir, est peut être la figure la plus vulnérable à l'épreuve du temps* »³. Le contrat successif, ce contrat par lequel l'une des parties au moins exécute ses obligations à des termes régulièrement échelonnés⁴, est d'une particulière fragilité. Si sa formation ne diffère pas du contrat instantané et requiert le polyptique classique, son exécution est toute autre. Expression d'un pari sur l'avenir, il prévoit l'articulation d'un rapport de droit dans le temps. Tributaire des caprices du temps, il est fréquent que son existence soit malmenée par des évènements intervenants lors de son exécution. Problématique d'hier, l'emprise du temps en matière de contrat à exécution successive est toujours d'actualité. Le professeur Martinon ne déclarait-il pas, il y a deux ans, à l'occasion d'un colloque tenu le 18 mars 2011 à Caen que « *s'il existe un régime spécial de la rupture du contrat de travail, c'est avant tout parce que joue un critère essentiel : le temps... La nature d'un contrat à exécution successive est déterminante dans le régime juridique* »⁵.

2. Et le professeur Martinon de se focaliser, avec justesse, sur le contrat de travail comme la convention la plus soumise aux affres du temps. Fragile d'entre les fragiles, le contrat de travail est sans doute le contrat à exécution successive qui a le plus à souffrir du temps qui passe. Des auteurs ont pu ainsi étudier la « *fragilité inhérente au contrat de travail* »⁶, relevant que le contrat de travail se distinguait des autres contrats synallagmatiques par sa

¹ Il nous vient à l'esprit cette réflexion de Chateaubriand : « *Le monde actuel, le monde sans autorité consacrée, est placé devant une double impossibilité : l'impossibilité du passé, l'impossibilité de l'avenir* » in Mémoires d'outre-tombe, Paris 1974 T. III p. 664.

² Pour ne citer qu'une référence récente mais remarquable, V. OST (F.) *Le temps du droit*, éd. Odile Jacob 1999.

³ ARTZ (J-F), *La suspension du contrat de travail à exécution successive*, D. 1979 Chron. XV p. 95 et s.

⁴ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Ass. H. CAPITANT, Quadriga, PUF 2011

⁵ MARTINON (A.), *Le contrat de travail, laboratoire d'un droit commun des contrats spéciaux ?*, LPA 2012 n°238, p. 16. Intervention à l'occasion d'un colloque organisé par le CRDP de Caen : existe-il une théorie générale des contrats spéciaux ?

⁶ YAMAGUCHI (T.), *La Théorie de la suspension du contrat de travail et ses applications pratiques dans le droit des pays membres de la communauté européenne*, LGDJ 1963, p. 50. V. aussi GUERICOLAS (M-A.), *La force majeure en droit du travail*, in *Etudes de droit du travail*, offertes à André Brun, Librairie Sociale et Economique, 1974, p. 272.

particulière vulnérabilité. Le contrat de travail peut ainsi être menacé par des circonstances extérieures comme l'évolution des conditions de fonctionnement de l'entreprise. Mais également le contrat de travail doit composer avec la défaillance du salarié ou l'émergence d'un conflit collectif. Menacé dans sa pérennité, le contrat de travail a dû se doter d'armes idoines afin de corriger la sévère logique contractuelle. Aux côtés des engagements conventionnels de stabilité du contrat dont la traduction la plus récente figure dans le projet de loi adopté cette année par le Parlement⁷, l'« *hibernation juridique du contrat* »⁸ a été rendue possible par la technique de la suspension. On y recourt pour mieux éviter l'oblitération du contrat. Dès lors, il est cohérent que contrat de travail et suspension ne soient pas des notions contemporaines. Le correctif ne peut précéder l'institution et il est rare qu'il lui soit concomitant. S'il est possible de situer l'apparition du contrat de travail au III^e siècle avant J.C, au moment où la Rome archaïque bascule vers l'époque classique, la suspension du contrat attendra encore deux mille ans.

SECTION 1 : L'HISTOIRE DU CONTRAT DE TRAVAIL

3. Le contrat de travail tel qu'il existait en droit romain (A) a été écarté par le droit médiéval et l'Ancien droit (B), avant d'être repris par la codification napoléonienne puis autonomisé par la codification travailliste (C).

A) *La locatio operarum du droit romain*

4. Si le terme de contrat de travail est récent, en ce qu'il ne remonte pas au-delà de la fin du XIX^e siècle⁹, l'idée n'était, quant à elle, pas inconnue de Rome qui connaissait le louage de services, appelé la *locatio operarum*. De manière générale, Rome connaissait l'opération juridique de louage¹⁰. Outre le louage de bêtes de somme, apparaît au III^e siècle avant J.C

⁷ Article 12 du projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi : « *Accords de maintien de l'emploi : En cas de graves difficultés conjoncturelles dont le diagnostic est analysé avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, un accord d'entreprise peut, en contrepartie de l'engagement de la part de l'employeur de maintenir les emplois pendant la durée de validité de l'accord, aménager pour les salariés occupant ces emplois, la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ainsi que la rémunération ...* »

⁸ **SINAY (H.)**, La suspension du contrat à titre disciplinaire, D. 1960 chron. p. 215 et s.

⁹ **OLLIER (P-D.)**, Droit du travail, Armand Colin, Coll. U., 1972, p. 70.

¹⁰ Gaius dans ses Institutes fait référence à ce qui a pu être une la première manifestation connue du louage : la location par une personne d'une bête dans le but d'accomplir un rituel religieux. Si la contrepartie financière n'était pas versée, la loi des XII Tables prévoyait la prise de gage. V. **DEROUSSIN (D.)**, Histoire du droit des obligations, Economica 2007 p. 247.

le louage d'habitation¹¹. Au même moment, les magistrats de la Cité éprouvent le besoin de se faire assister par du personnel tels que greffiers ou appariteurs : le contrat de louage de services émerge. Durant l'époque classique, ces opérations de louage deviennent des contrats consensuels et synallagmatiques. Il existe alors trois contrats types :

- louage de chose, *locatio rei* ;
- **louage de services, *locatio operarum*** ;
- louage d'ouvrage, *locatio operis faciendi*¹².

Il n'est cependant pas exclu que d'autres types de louage aient pu exister¹³. Ces opérations ne sont pas non plus exemptes d'une certaine porosité : il n'aurait pas été rare qu'un louage emprunte des clauses appartenant à un autre type de louage¹⁴. Ces trois opérations qui portent sur des assiettes différentes - chose, ouvrage ou service – sont toutes appelées indistinctement *locatio conductio*.

5. S'est alors posée en doctrine la question de savoir si les Romains voyaient dans la *locatio conductio* une logique commune. Autrement dit, confrontés à plusieurs actions différentes, les romains avaient-ils distingué une unité de régime et, par là, systématisé le louage ? Certains historiens s'accordent à dire qu'« *il n'y a pas, à l'époque classique d'unité dans la conception de la locatio conductio* »¹⁵. D'autres auteurs, après avoir relevé des arguments en faveur tant de la thèse de l'unité¹⁶ que de la thèse de la typicité¹⁷, se rangent derrière une position intermédiaire selon laquelle, s'il y a une certaine unité globale de la *locatio conductio* attendu que toutes les opérations nécessitent une chose (*uti frui*) et une rétribution (*merces*),

¹¹ *Ibid.* Les étrangers arrivent à Rome et les propriétaires font construire des immeubles dits « *de rapport* » afin de les loger.

¹² **OURLIAC (P.)** et **MALAFOSSE (J.)**, Droit romain et ancien droit T. 1 les obligations, PUF 1957 p. 273.

¹³ *Ibid.* Le louage pourrait ainsi être une sorte de condition suspensive : si un événement survient, alors l'opération est réputée une opération de louage ; si jamais cet événement ne survient pas, l'opération est qualifiée autrement. Par exemple, Gaius mentionne une opération portant sur des gladiateurs : s'ils meurent au combat, ils sont considérés comme vendus ; s'ils survivent, ils sont considérés comme loués et par là restitués, *Ibid.*

¹⁴ Dans le Digeste (D. 19, 2, 51, 1), il est possible de voir une opération de louage d'ouvrage dans laquelle la rétribution (*merces*) n'est pas calculé au forfait comme c'est l'usage mais au temps comme en matière de louage de service, par rapport au nombre de journées travaillées.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Comme argument favorable à la thèse de l'unité, il est possible de relever que toutes les formes de *locatio conductio* procèdent de deux éléments intangibles : une chose et une rétribution, sans lesquelles le contrat ne peut se former. Egalement, toutes les formes de *locatio* semblent avoir en commun l'obligation de rendre la chose. Enfin, il est soulevé le fait que toutes les *locatio* impliquent un effort, une activité, une valeur ajoutée. L'idée de travail est avancée par certains auteurs comme le dénominateur commun qui permettrait de rassembler les différentes *locatio*. V. pour une rapide présentation des arguments en faveur de la thèse de l'unité ainsi que leur critique, **DEROUSSIN (D.)**, *op. cit.* p. 249.

¹⁷ *Ibid.* Comme argument favorable à la thèse de la typicité, il convient de se rapporter au Digeste et de constater que les textes semblent aborder les différents types de *locatio* de différentes manières. Et l'auteur d'aller plus loin en relevant que les trois contrats types évoqués ci-dessus ne seraient pas une liste exhaustive : l'absence de l'unité de la *conductio* est telle qu'il serait possible d'imaginer à loisir d'autres types de louage.

ce type commun ne fait pas échec à une diversité d'applications, « *si bien que cette structure fondamentale trouve concrètement à s'appliquer de manières diverses* »¹⁸. Il nous semble hasardeux de considérer que les Romains avaient dégagé une idée commune du louage et, partant, systématisé la notion. A l'instar de ce que l'on peut relever en matière d'universalité de fait¹⁹, il nous semble que ces derniers n'envisageaient le louage que de façon pragmatique, retenant les utilités de chacun des trois types, sans pour autant faire œuvre de systématisation. La conceptualisation et la systématisation ont probablement pu naître du travail méthodique des glossateurs et postglossateurs qui, analysant et rapprochant les textes romains, ont considérablement enrichi le droit coutumier et l'Ancien droit. Il ne semble pas faux de dire que les romains et les médiévaux agissaient donc selon deux *modus operandi* totalement différents. Cette différence de procédés a été particulièrement bien mise en exergue par le doyen Carbonnier qui écrivait : « *Le premier, le droit romain, est beaucoup plus pragmatique que le second, qui se caractérise par la cristallisation des thèses opposées et l'aspect académique des discussions.* »²⁰. Si les Romains ont sans nul doute créé la *locatio operarum*, nous doutons fortement qu'ils aient dégagé une unité de conception de la *locatio conductio*.

6. De ces trois formes classiques de louage, seule nous intéresse la *locatio operarum*, première manifestation du louage de services. Le *locator* se mettait au service d'un *conductor* contre *merces*. Autrement dit, un ouvrier entrait au service d'un employeur en contrepartie d'un salaire. L'utilisation de ce contrat était rare pour deux raisons. Il était réservé, d'une part, aux tâches manuelles considérées alors comme inférieures (*quaestus illiberales* ou *sordidi*). Les professions libérales ou les professions artistiques, considérées comme des professions plus nobles et plus dignes, sont notamment dispensées d'un tel contrat de louage et relèvent des règles relatives au mandat²¹. D'autre part, la *locatio operarum* était directement concurrencée par l'importance du travail servile qui existait alors à Rome. Si la frontière juridique est d'importance entre l'homme libre-personne et l'esclave-bien, en pratique la

¹⁸ *Ibid.* Le Pr. DEROUSSIN expose une théorie développée par FIORI.

¹⁹ Le droit romain se distingue par « *une absence de théorie* », tandis que l'Ancien Droit est qualifié « *de vrai droit savant* », qui a dégagé « *la théorie de l'universitas* ». V. P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Droit Romain et ancien droit*, T. II Les biens, PUF, 1961. V. également l'excellent article de LUCCI (A.), *La dottrina delle universitates rerum nel diritto medievale*, *Archivio giuridico Filippo Serafini* vol. 73 (1904) p. 305-323.

²⁰ CARBONNIER (J.), *Droit civil*, t. II, Les Biens, Paris, 1957 II, p. 8

²¹ C'est ainsi le cas des professions de professeur, d'avocat, de médecin, d'arpenteur... et même de nourrice ! La technique du mandat a alors vocation à régir les rapports entre les parties. Ce mandat est en principe gratuit, en application des règles classiques en vigueur à Rome. Il est toutefois possible pour le client de verser à l'homme de sciences des honoraires libres, des honoraires « *de reconnaissance* », récompensant le mérite. Est attachée au contrat de travail une vision négative, qui ne semble pas digne d'un homme libre. Rome semble avoir du mal à concevoir qu'un homme libre puisse recevoir des ordres de la part d'un autre homme libre. Le rapprochement avec le travail servile y est pour beaucoup.

condition sociale du *mercenarius* est assez proche de celle de l'esclave, leurs conditions de vie étant relativement comparables²². Conjugués, ces deux facteurs expliquent le recours limité à l'ancêtre du contrat de travail dans la société romaine. L'objet du contrat était, dans la Rome archaïque, la personne du travailleur. Sous l'Empire, la conception va évoluer et la prestation de travail (*operae*) va s'imposer comme véritable objet. Le *locator* ou *mercenarius* loue donc ses journées de travail, de sorte que la prestation se compte au temps et non à la tâche, contrairement au mandat. En échange, le *conductor* doit lui verser un salaire, *merces*. L'ouvrier dispose d'une voie d'exécution à travers l'*actio locati* afin de contraindre son employeur au paiement. Le *conductor* peut contraindre le travailleur, par l'*actio conducti* – corollaire de l'*actio locati* – à exécuter sa prestation. Le *locator* est placé dans une situation de subordination à l'égard de son employeur : il est admis à Rome que ce dernier puisse diriger et contrôler le *locator*²³. On retrouve donc à Rome les trois éléments modernes du contrat de travail : travail, salaire et lien de subordination. Pour autant, il serait faux de rapprocher plus avant la *locatio operarum* de notre contrat de travail. En effet, le contrat romain était caractérisé par l'indépendance donnée aux deux parties ; nulle intervention étatique ici ; nuls partenaires sociaux : la *locatio operarum* résulte de la rencontre de volontés entre deux personnes en capacité de contracter et le législateur ne s'y intéresse que peu²⁴. Ce contrat de louage de service n'est donc que le très lointain ancêtre de notre contrat de travail.

B) La crise du contrat de l'Ancien droit

7. L'époque barbare ne paraît pas avoir pratiqué le louage de choses ; la diffusion du modèle romain de la *locatio* ne s'opère qu'à partir du XII^e siècle, notamment par l'enseignement des *universitates* et l'action des postglossateurs. Le recours au contrat de travail est différent selon que l'on se situe dans le nord ou le sud du pays. Le rôle de l'écriture est, en effet, très contrasté selon la région : le Midi se caractérise comme une région perpétuant la tradition romaine et donc couchant leurs accords et conventions par écrit, optant pour un écrit « *ad validitatem* », tandis que le Nord fait de l'écrit un mode de preuve, chargé de consigner ce qui a été dit ou ce qui a été fait et, ce faisant, adopte l'écrit « *ad probationem* ». « Valeur

²² V. DEROUSSIN (D.), *op. cit.* p. 254.

²³ Quant à l'origine, à Rome, du pouvoir de direction de l'employeur, il semblerait que ce dernier trouve sa source dans le contrat de *locatio operarum*. Le pouvoir du *conductor* pourrait difficilement être vu comme un pouvoir naturel et institutionnel, attendu que ce contrat de louage de service, que peu utilisé, est assez décrié et apparaît comme dérangeant les principes et codes de la société romaine.

²⁴ Selon les Pr. OURLIAC et MALAFOSSE, « à la différence du contrat de travail moderne, qui se présente de plus en plus comme un rapport réglementaire issu d'une entente entre organisations patronales et ouvrières sous le contrôle de l'Etat et qui est largement répandu, la *locatio operarum* résulte d'un accord de volontés entre deux personnes et son emploi est limité », *op. cit.* p. 275.

*dispositive dans le Midi, valeur probatoire dans le Nord, on conçoit que la distinction ait paru très subtile ; on identifia la charte et le contrat »²⁵. Le contrat de travail est donc pratiqué dans le Midi et requiert la participation du notaire. Il relève du droit corporatif : en effet, le contrat romain, véritable chose des parties, va peu à peu être atteint par le corporatisme : la réglementation des contrats de travail glisse sous la tutelle des statuts des métiers. L'Ancien droit se caractérise par une crise du contrat : le contrat, pour peu déjà qu'il existe, est souvent dénué de contenu juridique et souvent discuté. La méticulosité et la technicité romaine est bien éloignée ; des auteurs ont pu dire que « *le droit savant se désintéresse de ces contrats* »²⁶.*

C) *Le temps d'une codification... à l'autre*

8. Quand fut venu le temps de la codification, si néfaste pour Savigny²⁷, et après trois projets sans suites déposés par Cambacérès²⁸, le codificateur reprit à son compte la distinction romaine du louage, en retenant deux sortes de contrats de louage : « *celui des choses et celui d'ouvrage* »²⁹. Le contrat de louage de service, futur contrat de travail et ancienne *locatio operarum*, fut fondu dans le louage d'ouvrage, ce « *contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles* »³⁰. Le louage d'ouvrage concernait trois types de louage, dont le louage de travail. Ainsi, l'alinéa premier de l'article 1779 du « *Code des propriétaires* »³¹ dispose qu'« *il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie* » et notamment « *1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un* ». Certains auteurs ont contesté, à juste titre, cette répartition³². Le législateur est ensuite peu prolix au sujet de ce louage des gens de

²⁵ **OURLIAC (P.)** et **MALAFOSSE (J.)**, *op. cit.* p. 57.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ « *Le grand jurisconsulte Savigny a prétendu que toute codification est une œuvre fautive et arbitraire, parce qu'elle est faite avec des idées systématiques et qu'elle méconnaît le développement historique du droit ; elle empêcherait la science de marcher avec le siècle ; elle immobilise l'esprit du jurisconsulte par la ... de ses formules et elle prive le droit des améliorations successives qu'y apporterait une interprétation plus libre* ». **PLANIOL (M.)**, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I 1900 p. 5. Et le professeur Planiol de louer les vertus de la codification et de rappeler que les faits ont donné tort à Savigny. « *La vie du droit ne s'arrête jamais. C'est l'erreur de tous les législateurs de croire qu'ils l'arrêteront par leurs codifications ; ça a été l'illusion de Napoléon peut être autant que de Justinien* ». **PLANIOL (M.)**, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I 1900 p. 32.

²⁸ « *Ce que ni l'ancienne monarchie, ni la Révolution n'avaient pu faire, l'ambition d'un seul homme l'exécuta. Bonaparte, devenu premier consul et maître tout puissant de l'Etat forma le projet de donner à la France ce Code civil qu'on lui promettait vainement depuis si longtemps et il sut réussir* », *ibid.* p. 22.

²⁹ Article 1708 du Code civil des français, Livre III, Titre VIII, Chapitre I

³⁰ Article 1710 du Code civil des français

³¹ Selon une formule de Ripert.

³² **PLANIOL (M.)**, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, Paris 1909, LGDJ p. 600.

travail : deux³³ articles lui furent consacrés, quand soixante-cinq furent consacrés au louage de choses et même treize au « *louage des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés* ». De sorte qu'il est juste de parler, à l'instar de Planiol, du « *silence presque complet du Code Napoléon* »³⁴ à ce sujet. Certains auteurs ont vu dans cette classification napoléonienne un « *amalgame du contrat de travail et du contrat d'entreprise* »³⁵. C'est sans nul doute à travers Pothier, le père du Code civil, le retour aux idées romaines. En effet, selon l'éditeur de l'un des plus remarquables traités de droit civil : « *On ne saura jamais le Code civil, tant qu'on étudiera que ce code. Telle fut la maxime remarquable que proclama du haut de la tribune le profond et judicieux Portalis, à l'époque mémorable de la restauration de notre droit français. C'est en effet, dans le corps entier du droit romain et plus particulièrement encore dans les ouvrages de ces jurisconsultes célèbres dont s'honore la France, qu'il faut aller puiser la connaissance des vrais principes* »³⁶. Quoi de plus révélateur de l'influence romaine que la reprise à l'identique de la forme ? En effet, suivant une vieille habitude qui remonte aux codes romains, le code civil est divisé en livres puis en titres. Le contrat, reprenant la conception romaine, est alors abandonné à la volonté des parties : les statuts sont supprimés, les corporations abolies.

9. La volonté des parties est la seule source normative et il s'agit, le plus souvent, de la volonté de l'employeur. En réaction, s'est alors développé le droit protecteur du travail avec comme point de départ la loi du 22 mars 1841, inspirée du *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie* du docteur Villermé. Le point d'orgue sera atteint avec la loi du 28 décembre 1910 instituant le Code du travail, cent six ans après le Code Napoléon. Le contrat de louage de travail, délaissé pendant longtemps par la doctrine, s'autonomise, à juste titre. « *Ce contrat, dédaigné jusqu'à nos jours par la presque totalité des jurisconsultes qui ne s'en occupent point est cependant un*

³³ L'article 1780 est relatif à l'engagement à temps, reprise de l'idée romaine et de la jurisprudence de l'ancien droit qui interdisait le louage de services sans terme. Notons que l'engagement sans terme était admis jusqu'au XIV^e siècle (jusqu'à la redécouverte du droit Romain par les *universitates* ?) au moins s'agissant des domestiques et en flagrante contradiction avec la règle romaine *nemo potest locare opus in perpetuum* (on ne peut louer ses services indéfiniment). L'article 1781 établit, quant à lui, la règle selon laquelle le maître est cru sur son affirmation au sujet des gages de son employé, ce qui est là encore une reprise de la jurisprudence de l'ancien droit.

³⁴ **PLANIOI (M.)**, T. II, *op. cit.* p. 599. Le Professeur Planiol apporte dans la suite de son développement d'intéressantes justifications relatives à ce silence et notamment la loi de germinal du 12 avril 1803 ainsi que le rattachement du droit du travail à la police administrative.

³⁵ **OLLIER (P-D.)**, *op. cit.* p. 70.

³⁶ **POTHIER (R-J.)**, Œuvres, Traité des obligations T. I M. DCCCXXI.

des plus importants qui existent car c'est par lui que vit la grande majorité des hommes »³⁷ écrivait Planiol, un an avant l'avènement de la codification travailliste. Le terme de louage de services qui figurait encore récemment dans le Code du travail³⁸, est totalement absent de notre Code actuel. Sa terminologie, qui impliquait que le travailleur donne ses services à bail, était indéniablement connotée péjorativement. La qualification de contrat de travail s'est donc imposée et l'appellation originelle à rallonge a été remplacée par une appellation neutre, que certains auteurs ont pu qualifier d'imprécise³⁹. Un effort de définition a été fait par la doctrine, palliant une absence de définition légale : est contrat de travail le contrat par lequel une personne, le salarié, met son activité à la disposition d'une autre, l'employeur, en se plaçant sous sa subordination et moyennant une rémunération, le salaire.⁴⁰ La classification romaine est reprise : le contrat de travail est un contrat à titre onéreux, synallagmatique, à exécution successive et personnel. Seule cette dernière caractéristique est originale⁴¹. Nous pourrions même ajouter à ce *pedigree* juridique le caractère cyclique que revêt ce contrat. Le contrat de travail a trouvé sa forme finale et est l'élément qui déclenche l'application du droit du travail, « l'"acte-condition" [qui] entraîne l'adhésion nécessaire à un statut professionnel largement préétabli »⁴².

10. Le contrat de travail, exception faite de sa terminologie, est donc connu depuis Rome. Ses trois éléments fondateurs sont présents dès l'époque classique. Sa classification est directement héritée de la classification romaine. Mais de suspension, point encore.

³⁷ **PLANIOL (M.)**, T. II, 1909, *op. cit.* p. 596-97.

³⁸ **OLLIER (P-D.)**, *op. cit.* p. 70.

³⁹ **PLANIOL (M.)**, *op. cit.* p. 597 « On s'égare complètement sur le nom à appliquer à ce contrat. Les économistes se contentent presque tous de dénominations inutiles ou fausses au point de vue juridique. C'est ainsi qu'ils se sont habitués à appeler le louage de travail « contrat de travail ». Cette expression a sans doute une vertu cachée, car c'est d'elle qu'on se sert le plus volontiers dans le monde parlementaire. En droit, elle n'a pas plus de raison d'être que l'expression symétrique « contrat de maison » si on l'appliquait au louage de choses. Le travail pouvant faire l'objet de plusieurs contrats très différents, le plus simple bon sens exige que l'on prenne au moins la peine de dire duquel on parle, mais c'est une chose qu'on n'obtiendra jamais, je le crains. Il n'y a qu'une seule expression qui ait une valeur scientifique : c'est celle de louage de travail ».

⁴⁰ **OLLIER (P-D.)**, *op. cit.* p. 70.

⁴¹ Sur le caractère *intuitu personae* du contrat, précisons que la *locatio operarum* pouvait, à l'instar de la *locatio operis faciendi*, être effectuée par une autre personne que l'engagé, selon la nature des *operae* : le Digeste distingue les choses de genre des choses d'espèce que le *locator* doit livrer. Selon la volonté des parties, le contrat pouvait être conclu en considération d'une personne particulière ou seulement en considération d'un travail déterminé.

⁴² **CAMERLYCNK (G-H.)** *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, Litec 1959 p. 7.

SECTION 2 : LA NOTION DE SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

11. La suspension est d'apparition relativement récente (A), ce qui explique le flou juridique qui l'entoure (C), entretenu par son hétérogénéité (B).

A) La notion originelle résultant de l'application de la force majeure

12. Nulle part dans les textes romains ou bien médiévaux ne figure l'idée d'une suspension du contrat de travail. Nulle part l'une des parties ne se voit offrir la mise en pause du contrat pour cause de survenance d'un évènement. Il n'y a pas plus de trace de la suspension dans l'Ancien droit. Dans le traité des obligations de Pothier, on trouvera seulement quelques développements sur le cas fortuit et la force majeure⁴³ ainsi que l'évocation de la condition suspensive⁴⁴. Hors ces deux cas, rien n'est dit sur la suspension en elle-même du contrat, cet état d'entre-deux, qui n'est ni franche résiliation, ni complète exécution.

13. Quant à l'époque moderne, il serait vain de chercher dans le Code civil une disposition consacrant la suspension. L'accent est mis sur la force obligatoire du contrat et son exécution. Le contrat a, pour les civilistes, dès 1804, ce caractère sacré⁴⁵. Dès les prémices de la codification, cette conception est perceptible. Les trois projets de Cambacérès gravitent autour du contrat, jusqu'au troisième et dernier qui envisage presque uniquement les conventions. On retrouve cette pensée dans le projet final du Code civil. Bigot de Préameneu, l'un des rédacteurs du Code civil, ne pensait-il pas que la notion d'obligation se réduit au contrat ? La doctrine classique post-1804 est globalement favorable à « *cette hypertrophie*

⁴³ **POTHIER (R.-J.)**, *op. cit.* p. 174 « Lorsque celui qui s'étoit obligé à faire quelque chose a été empêché de le faire par quelque cas fortuit et force majeure ; et pareillement lorsque lorsque celui qui s'étoit obligé de ne pas faire quelque chose a été contraint par quelque force majeure à le faire, il n'y a lieu à aucun dommage et intérêt ; car nemo praestat casus fortuitos. Observez que je dois dans ce cas vous avertir de la force majeure qui m'empêche de faire ce à quoi je me suis engagé envers vous afin que vous puissiez prendre vos mesures pour y pourvoir par vous-même ou par un autre. Sans cela je n'éviterai pas les dommages et intérêts à moins que cette force majeure ne m'eut aussi ôté le pouvoir de vous faire avertir ».

⁴⁴ *Ibid* p. 209 : « Une condition est le cas d'un évènement futur et incertain qui peut arriver ou ne pas arriver duquel on fait dépendre l'obligation. Pour qu'une condition ait l'effet de suspendre une obligation, il faut que ce soit la condition d'une chose future ». Et plus loin, page 223 : « l'effet de la condition est de suspendre l'obligation jusqu'à ce que la condition soit accomplie ou réputée pour accomplie. Jusque là, il n'est encore rien dû ; mais il y a seulement espérance qu'il sera dû ».

⁴⁵ **DEROUSSIN (D.)**, *op. cit.* p. 104

contractuelle »⁴⁶. Duranton en était un des chefs de file et estimait que le contrat doit figurer au premier rang des obligations⁴⁷.

14. Au début du XX^{ème} siècle, les auteurs continuent de placer le contrat sur un piédestal ; ainsi Colin et Capitant voient dans le contrat « *la principale source de l'obligation* ». Ce culte doctrinal pour le contrat trouve son expression la plus évidente dans la force obligatoire du contrat. Selon ce principe affirmé à l'article 1134 du Code civil et directement repris des idées de Domat, la loi fait du contrat son équivalent, son égal⁴⁸. Il fallait insuffler de la prévisibilité et de la sécurité dans les rapports juridiques⁴⁹. « *Comme l'indique Portalis, si l'homme est libre de contracter, il ne l'est pas d'exécuter le contrat qu'il a conclu car c'est un devoir pour celui qui s'engage que d'être fidèle à la foi promise* »⁵⁰. Contrat respecté, contrat loué, contrat encensé ! Comment lui adjoindre à ce stade un correctif ? Il est impossible, en l'état, pour la suspension de se frayer un chemin entre la résolution et l'exécution. Il lui faudra attendre des temps plus tourmentés.

15. Deux thèses semblent se disputer l'émergence de la suspension. Selon Sarraute, dans ce qui fut probablement la première thèse universitaire consacrée au mécanisme de suspension du contrat⁵¹, la suspension est d'origine prétorienne et serait apparue timidement en 1870 dans certains arrêts, avant d'être plus franchement consacrée dans les années 1915. Ces dates ne sont pas anodines. En effet, la suspension se veut une réponse à un évènement affectant l'exécution du contrat. Il est donc naturel de constater que l'apparition de la suspension coïncide avec le déroulement de conflits armés. « *La guerre de 1870, l'envahissement du territoire, le blocus des villes assiégées, les contrats qui, de ce fait, devinrent momentanément inexécutables furent pour les juges une première occasion d'admettre le principe d'une suspension possible dans l'exécution des contrats. Malgré quelques réactions, cette idée nouvelle ne fut pas oubliée et la grande guerre lui donna la possibilité de triompher définitivement et de se préciser avec une netteté absolue dans les divers arrêts de la Cour de*

⁴⁶ *Ibid*

⁴⁷ Pour une analyse contra, V. **JOSSERAND (L.)**, Cours, II, n°10 et son plaidoyer pour la reconnaissance de l'importance de la responsabilité civile délictuelle.

⁴⁸ Cette formulation est décriée par Planiol, pour qui la loi est tout à la fois inférieure et supérieure au contrat. **PLANIOLE (M.)**, *op. cit.* 1952 p. 163. Pour une explication de la signification du mot loi dans l'article 1134 du Code civil, v. aussi **PICOD (Y.)**, Fasc. CONTRATS ET OBLIGATIONS - Effet obligatoire des conventions et exécution de bonne foi des conventions, J-Cl. Civ., LexisNexis, 2013.

⁴⁹ Selon Cambacérès, « *l'incertitude est un fléau* ».

⁵⁰ **DEROUSSIN (D.)**, *op. cit.* p. 485

⁵¹ **SARRAUTE (R.)**, De la suspension dans l'exécution des contrats, Thèse Paris, PUF 1929.

cassation qui l'ont consacrée »⁵². L'idée de suspension a donc, selon Sarraute, émergé ensuite de la guerre franco-prussienne et connu son point d'orgue pendant la première guerre mondiale. La suspension est donc l'œuvre des guerres, le « *droit de la guerre* »⁵³. Par différentes décisions, allant de 1870 à l'après-guerre, la jurisprudence aurait créé une véritable « *théorie de la suspension dans l'exécution des contrats* »⁵⁴. Dans trois affaires jugées en 1871⁵⁵, les cours d'appel de Rennes et de Rouen considérèrent, en matière de contrat de vente, que le retard de livraison ne permettait pas la résolution du contrat, dans la mesure où ce retard est dû à une force majeure et notamment des conflits armés. La force majeure suspendait alors le contrat. L'un des trois arrêts fit l'objet d'un pourvoi en cassation, qui fut rejeté aux motifs que « *la Cour a souverainement apprécié que le délai n'était pas une condition essentielle et que l'empêchement même absolu d'exécuter n'a pas anéanti le marché mais n'en a que suspendu l'exécution* »⁵⁶. Il semble que, par la suite, la Haute cour fût marche arrière, jusqu'à influencer le Conseil d'Etat, qui refusa d'admettre la suspension de marchés de fourniture rendus impossibles par la guerre franco-prussienne⁵⁷. Un pas en avant pour deux pas en arrière ? Toujours est-il que les premiers jalons de la suspension étaient posés.

16. L'essai juridique fut transformé avec la première guerre mondiale. Les cours d'appel reprisent le raisonnement des premiers arrêts de 1871 et furent confortées dans leur entreprise par la Cour de cassation. Les décisions ne manquent pas pour la grande guerre. Toutefois, il est possible d'en citer trois, particulièrement révélatrices. L'arrêt du 24 février 1915 rendu par la cour de Caen⁵⁸, relatif à la suspension d'une fourniture de peaux de bêtes en raison de difficultés de transport produites par la mobilisation, peut être vu comme l'arrêt qui réactive frileusement la suspension. Mais c'est le jugement rendu par le tribunal de commerce de la Seine le 15 juin 1915⁵⁹ qui marquera le plus les esprits par ses attendus sans équivoques. Dans cette affaire relative à un contrat de fourniture d'acide sulfurique, le vendeur se voit contraint de majorer le prix de vente de son produit, une de ses usines se trouvant en pays envahi par l'ennemi. Il demande au tribunal la suspension de l'exécution de ses engagements. Le tribunal

⁵² **SARRAUTE (R.)**, *op. cit.* p. 1.

⁵³ **MARTIN (D.)**, note sous Cass. Civ. 1^{ère} 24 février 1981, D. 1982 p. 481.

⁵⁴ **SARRAUTE (R.)**, *op. cit.* p. 3

⁵⁵ CA Rennes : aff. Deschamps c/ Dans, DP 1972.2.III. CA Rouen : aff. Milon c/ Tillay, Delaune et Cie, DP 1971.2.178. CA Rouen : aff. Rungard et Cottard c/ Gaillard et Cie, DP 1971.2.177.

⁵⁶ Req., 13 fév. 1872, DP 1972.I.287 (souligné par nous).

⁵⁷ Voir pour plus de détails et pour une présentation méthodique des décisions rendues dans les années 1870, **SARRAUTE (R.)** *op. cit.* p.16 et s.

⁵⁸ CA Caen, aff. Le goadet c/ Gosselin, DP 1916.2.22.

⁵⁹ Tribunal de la Seine, aff. Société anonyme de carbonisation c/ société de Saint Gobain, DP 1916.2.22.

va estimer dans son attendu de principe « *qu'il est admis que l'état de guerre ne met pas fin ipso facto aux contrats ; [...] dans le cas où les évènements de guerre rendent cette exécution impossible, l'effet des contrats peut être suspendu, soit totalement, soit partiellement* »⁶⁰. Et de juger en conséquence : « *Qu'il y a lieu de décider que c'est là une conséquence des évènements de guerre constituant un véritable cas de force majeure autorisant, tant que cette situation durera, la société de Saint Gobain à suspendre les marchés par elle passés avec les particuliers et notamment la société demanderesse* »⁶¹. Notons que cette solution fut réitérée de façon tout aussi nette par le tribunal de Nîmes au moment où la guerre touchait à sa fin⁶². Ces affaires intéressaient toutes des contrats de vente ou de fourniture. Mais *quid* du contrat de travail ? Bien évidemment, il n'a pas été épargné par ces épisodes armés. Pire, il était l'un des contrats - si ce n'est le contrat - le plus touché dans son exécution par la mobilisation des troupes. En réalité, le contrat de travail du salarié mobilisé fut le terrain de prédilection de la suspension. Avant que le législateur n'intervienne, les tribunaux eurent à se prononcer en masse sur la question du contrat de travail des militaires réformés, démobilisés ou libérés. La solution retenue fut bien souvent la suspension du contrat de travail, qui reprenait dès le retour du salarié. La solution adoptée par les tribunaux et les cours d'appel fut suivie par la Cour de cassation et notamment par sa chambre des Requêtes. Mais la jurisprudence eut parfois recours à des subterfuges, afin d'éviter de prononcer catégoriquement la suspension. Elle put ainsi se fonder sur l'intention tacite⁶³ que les parties avaient de continuer leurs relations contractuelles. Ainsi, la cour de Caen⁶⁴ jugea le contrat suspendu en raison de la jouissance du logement conservée par la famille du salarié mobilisé et des avances envoyées au salarié par l'employeur en anticipation de la reprise du travail après-guerre. Notons que ce raisonnement sera repris quasiment à l'identique par la cour en matière de contrat de fourniture vingt-deux jours plus tard⁶⁵. Elle étendit également *rationae materiae* la loi du 18 juillet 1901, relative à la suspension des contrats de travail des réservistes, aux employés mobilisés. Mais hormis ces cas où l'effet bénéfique de la suspension pouvait être recherché et atteint par une autre voie de droit, la jurisprudence appliqua largement la suspension née de la force majeure temporaire, ce qui permettait au travailleur démobilisé de retrouver intact son emploi. La cour de Bordeaux affirma ainsi le 10 janvier 1917 : « *Attendu qu'en matière de louage de services la*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Tribunal de Nîmes, 4 janvier 1918, GT 1918.2.313 : « *qu'en principe si l'empêchement de la force majeure n'est que momentané, le débiteur n'est pas libéré et l'obligation est seulement suspendue jusqu'au moment où la force majeure vient à cesser* ».

⁶³ CA Nancy, 20 juin 1918, GP 1916-1917 p. 735

⁶⁴ CA Caen, 2 févr. 1915, GT 1916.2.443.

⁶⁵ CA Caen le 24 février 1915, précité.

*suppression des engagements de l'employé, appartenant à une classe mobilisable n'est en rien définitive et qu'elle doit cesser d'exister dès que la force majeure a disparu ; qu'en réalité la force majeure est un obstacle, non à l'existence de l'obligation, mais à son exécution, de telle sorte qu'il y a seulement suspension du contrat de travail »⁶⁶. Cette méticuleuse analyse de la jurisprudence de la fin du XIX^{ème} siècle et du début du XX^{ème} siècle rencontre globalement l'approbation de la doctrine. Ainsi, le professeur Yamaguchi se range derrière l'analyse de Sarraute : « *La jurisprudence, en définissant les restrictions des effets extinctifs de la force majeure sur l'exécution du contrat, a consacré la théorie nouvelle suivant laquelle si l'empêchement de la force majeure n'est que momentané, le débiteur n'est pas libéré et l'obligation est seulement suspendue jusqu'au moment où la force majeure vient à cesser, pourvu que le retard de l'exécution ne compromette pas la convention des parties en violant une clause essentielle* »⁶⁷. La suspension découle donc pour l'heure de la force majeure.*

17. Lebret semble être plus réservé quant au point de départ de la notion de suspension. Délaissant la jurisprudence et ses incertitudes, il préfère se tourner vers la clarté de loi. Il constate ainsi l'apparition de la suspension dans l'œuvre législative travailliste du début du XX^{ème} siècle. La loi du 18 juillet 1901 fut la première à recourir à la suspension du contrat de travail. « *On rencontre la notion de suspension des contrats dans des lois qui en font une application formelle. [...] D'abord, c'est une application particulièrement nette de la notion étudiée que nous relevons dans la loi du 18 juillet 1901* »⁶⁸ relative au service militaire. Elle dispose : « *en matière de louage de services, si un patron, un employé ou un ouvrier est appelé sous les drapeaux comme réserviste ou territorial pour une période obligatoire d'instruction militaire, le contrat de travail ne peut être rompu à cause de ce fait* ». La suspension n'est pas abordée ici sous un angle positif mais *via* une litote que n'aurait pas reniée Chimène. Le contrat n'est pas rompu. Mais alors ? Aucune autre précision n'est apportée. Dans son article pionnier⁶⁹, Lebret estime « *qu'il ne s'agit point ici d'une simple suspension des obligations du militaire, mais d'une suspension du contrat de travail tout entier* »⁷⁰. Vont suivre ensuite diverses lois : la loi du 27 novembre 1909 qui prévoit expressément « *la suspension du travail par la femme, pendant huit semaines consécutives, dans la période qui précède et suit l'accouchement, ne peut être une cause de rupture du*

⁶⁶ CA Bordeaux 10 janv. 1917 (souligné par nous).

⁶⁷ YAMAGUCHI (T.), *op. cit.*, p. 14.

⁶⁸ LEBRET (J.), Suspension et résolution des contrats, *Rev. crit. de légis. et de JP*, 1924 p. 581

⁶⁹ Il s'agit de la première systématisation et réflexion d'ensemble sur la notion de suspension.

⁷⁰ LEBRET (J.), *op. cit.* p. 582

contrat de louage de services » ou encore la loi du 22 novembre 1918 qui reprend la solution jurisprudentielle en prévoyant la reprise pour tous les contrats de travail du personnel mobilisé. Sarraute ne voyait, quant à lui, dans ces lois que la simple application législative de l'idée prétorienne de suspension et non le réel point de départ de la notion.

18. Ces deux positions ont vocation à être complémentaires ; il est indéniable que la jurisprudence se soit intéressée très tôt - dès 1870 - au devenir du contrat de travail malmené par la guerre. Néanmoins, les atermoiements de la jurisprudence, ses voltefaces ou ses subterfuges, permettent de douter de la création, à ce stade, d'une nouvelle théorie. Il serait plus exact et pondéré de dire que, si la jurisprudence a dégagé une tendance, l'œuvre du législateur travailliste a permis d'asseoir durablement la suspension dans notre droit. Il en résulte que la suspension est une notion récente issue de la force majeure, utilisée comme solution en temps de guerre. Dès lors, il nous est possible de dire que, si la problématique de la suspension du contrat s'est posée en premier lieu en matière de contrat de fourniture, elle a fait du contrat de travail son terreau naturel.

19. Ces premières décisions et ces premières lois vont conduire la doctrine à s'interroger sur cette notion. Les auteurs commencent à intégrer dans leurs traités et cours de droit civil cette idée de suspension. Ainsi, Planiol l'aborde en 1909 dans la partie de son remarquable traité réservé aux contrats spéciaux – et non dans sa théorie générale des contrats. Il semble que l'excellent professeur de droit civil à la faculté de Paris distingue la suspension du travail, comme il l'appelle, de la force majeure et du cas fortuit. Mais hormis cette brève incursion incontournable dans les traités et cours de droit civil, la suspension n'a pas provoqué l'engouement de la doctrine. Les rares auteurs de l'époque pointent le désintérêt doctrinal pour cette question. Ainsi, Lebreton souligne le paradoxe : « *la matière de la suspension des contrats est de celles qu'on rencontre fréquemment dans la vie juridique, et cependant elle n'a guère été jusqu'ici étudiée* »⁷¹. Dans la même veine, Sarraute remarque que cette question « *n'a que très peu retenu l'attention des auteurs* »⁷². La systématisation de la suspension fut, en réalité, précédée de l'étude des ses causes. Cette indifférence doctrinale ne durera qu'un temps et, à la fin du XX^{ème} siècle, les articles en la matière sont légions, emmenés par deux remarquables thèses⁷³.

⁷¹ LEBRET (J.), *op. cit.* p. 581

⁷² SARRAUTE (R.), *op. cit.* p. 1

⁷³ BERAUD (J-M.), *La suspension du contrat de travail*, Sirey 1980 et YAMAGUCHI (T.), précitée.

B) La diversité des causes de suspension

20. Les auteurs se sont focalisés en premier lieu sur les causes de suspension que la loi ou la jurisprudence égrenaient. La suspension a été, pendant longtemps, travaillée à la manière d'un inventaire à la Prévert. Maladie, grève, accident, maternité, chômage partiel, mise à pied disciplinaire, mandat social, mandat politique, congé sabbatique... : la suspension était étudiée à travers ses causes. La difficulté que revêt l'étude de la suspension du contrat de travail réside dans la diversité de celles-ci. En effet, « *un des traits originaux de la suspension du contrat de travail consiste en effet dans la pluralité des régimes de suspension. Selon sa cause, la suspension aura des effets plus ou moins complets* »⁷⁴. On distingue classiquement entre la suspension du fait de l'employeur et la suspension du fait du salarié. A l'intérieur de cette *summa divisio*, chaque cause de suspension a des règles qui lui sont propres puisqu'« *il n'y a pas une, mais des formes de suspension du contrat de travail* »⁷⁵.

21. S'agissant de la conciliation entre la liberté de rupture régissant la période d'essai et l'empêchement de licencier régissant la suspension du contrat, la solution diffère selon la cause de suspension en jeu. Ainsi, la protection générée par la suspension est écartée au cours de la période d'essai de la salariée enceinte⁷⁶ mais elle est maintenue au cours de la période d'essai du salarié accidenté ou malade⁷⁷.

22. L'interdiction faite à l'employeur de procéder à un licenciement en cas de suspension du contrat de travail revêt également une intensité différente selon la cause intéressée. Si l'interdiction est intangible s'agissant de la femme enceinte⁷⁸, elle n'est que relative s'agissant du salarié malade ou accidenté ; l'employeur pourra, sous réserve du respect de certaines conditions, procéder au licenciement, nonobstant la suspension du contrat de travail. Il faut même distinguer une nouvelle fois entre le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle et les autres salariés. S'agissant des premiers, l'article L. 1226-9 du Code du travail dispose que : « *Au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé,*

⁷⁴ **PELISSIER (J.)**, Réflexions à propos de la suspension du contrat de travail in Etudes de droit du travail offertes à André Brun, Librairie Sociale et Economique, 1974, p. 429.

⁷⁵ **FAVENEC-HÉRY (F.)** et **VERKYNDT (P.-Y.)**, Droit du travail, LGDJ 2^{ème} édition, p. 496.

⁷⁶ Cass. Soc. 21 déc. 2006, SSL n°1290 p. 12

⁷⁷ Cass. Soc. 12 mai 2004 n°01-46007.

⁷⁸ Encore que la Cour de justice des droits de l'homme et du citoyen a établi une différence entre la salariée enceinte et la salariée bénéficiant de la procréation médicalement assistée. La salariée soumise à un traitement in vitro dont les ovules fécondés en laboratoire n'ont pas encore été implantés dans son utérus ne saurait se prévaloir de cette interdiction de licenciement. CJCE 26 févr. 2008, RJS 6/08, n°736.

soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou la maladie ». A défaut, le licenciement intervenu encourt la nullité. La jurisprudence apprécie strictement l'impossibilité de faire perdurer le lien contractuel⁷⁹. La survenance de difficultés économiques ne constitue pas, par exemple, une impossibilité de maintenir le contrat⁸⁰. S'agissant des salariés victimes d'un accident ou d'une maladie non professionnel⁸¹, l'interdiction de licenciement est moindre encore : ils peuvent être licenciés pour motif économique ou si l'employeur apporte la preuve que la durée ou la répétition de l'absence du salarié rend nécessaire son remplacement définitif⁸². L'employeur doit alors procéder au remplacement du salarié. C'est la situation objective de l'entreprise qui justifie le licenciement et non son état de santé. A cet égard, la lettre de licenciement⁸³ devra présenter la perturbation et la nécessité dans laquelle l'employeur se trouve d'embaucher un autre salarié. La jurisprudence a bâti un véritable régime de la rupture du contrat suspendu pour cause de maladie ou d'accident non professionnel. Elle a essayé par la suite d'endiguer ces ruptures en appréciant strictement la nécessité d'une embauche définitive : ainsi, l'employeur ne peut se retrancher derrière le groupe, dépourvu de personnalité juridique⁸⁴ et il ne peut licencier valablement le salarié alors que la perturbation peut être résorbée par la réorganisation du travail, la signature d'un CDD ou le recours à un travailleur intérimaire⁸⁵. Si la sanction est commune en vertu des articles L. 1132-1 et L. 1226-13, la mise en œuvre du licenciement diffère considérablement suivant l'origine de la maladie ou de l'accident du travail. Cette distinction est nécessaire : l'employeur ne saurait valablement licencier le salarié atteint dans son intégrité par le manquement à son obligation de sécurité de résultat.

23. Diffèrent également les formalités que doit mettre en œuvre la partie qui est à l'origine de la suspension, tant au début de la période de suspension qu'à sa fin. Par exemple, le salarié devra fournir sous 48 heures à son employeur un arrêt de travail en cas de maladie ou

⁷⁹ C'est le cas de la cessation d'activité pure et simple. V. Cass. Soc. 15 mars 2005.

⁸⁰ Cass. Soc. 12 mai 1998, Bull. Civ. V, n°242.

⁸¹ Le principe de la suspension du contrat de travail du salarié malade a été posé en 1934 par la Cour de cassation dans l'arrêt Hôtel Terminus P.L.M. c/ Dame Spagnoli, GADT n°74 : « *la maladie de l'employé ne rompt pas de plein droit le contrat de travail* ».

⁸² Cass. Soc. 3 juillet 1986, Bull. civ. V., n°346. Cass. Soc. 13 mars 2001, Bull. Civ. V, n°84. « *Attendu que si l'article L. 122-45 du Code du travail, qui fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail... ne s'oppose pas à son licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées de l'intéressé, celui-ci ne peut toutefois être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif.* ».

⁸³ En ce qu'elle fixe le cadre du litige prud'homal.

⁸⁴ Cass. Soc. 25 janv. 2012, n°10-26502.

⁸⁵ Cass. Soc. 18 oct. 2007, JCP S 2007, 1956.

d'accident et le bénéficiaire d'un congé sabbatique devra informer son employeur au moins trois mois avant la fin de son congé son intention d'être réemployé. L'employeur devra par exemple demander une autorisation administrative pour pouvoir bénéficier du chômage partiel qui lui permettra de réduire son activité pour des raisons économiques ou à la suite de certains évènements particuliers⁸⁶. Ces éléments ne sont donnés qu'à titre d'illustration de l'hétérogénéité des causes de suspension. Il ne saurait être question de dresser une présentation exhaustive des différentes causes de suspension : les traités de droit du travail s'en acquittent parfaitement. Cet exercice fastidieux n'aurait, du reste, que peu d'intérêt. **Plutôt que d'étudier séparément ces causes, il nous semble plus judicieux de s'intéresser à la théorie générale de la suspension.**

C) *Les divergences doctrinales*

24. La systématisation a fait longtemps cruellement défaut. La multiplicité de ces causes a longtemps freiné toute théorisation. La suspension était catalogue ; elle n'était encore pas théorie. En 1963 et en 1980 paraissent deux thèses relatives à une théorie générale de la suspension. Utilisant ses seuls outils que sont l'écrit et la systématisation, la doctrine remplissait enfin son rôle de faiseuse de système et de phare dans la nuit juridique⁸⁷. Transcendant les diverses causes de suspension, un portrait commun était dressé. Grâce à ces travaux, la doctrine redécouvre l'intérêt qu'offre l'étude de la suspension du contrat de travail. Dépassée l'analyse isolée et cloisonnée des seules causes de suspension : le temps de la théorisation est venu. L'exercice n'est pas évident : du fait de la grande variété des causes de suspension, la conceptualisation est malaisée. Déjà en 1963, le professeur Yamaguchi relevait que « *lorsque le terme de suspension du contrat de travail est employé dans des textes législatifs, des décisions de jurisprudence, les clauses contractuelles ou les ouvrages de doctrine, on peut à bon droit se demander de quoi il s'agit* »⁸⁸. La difficulté de la tâche va se matérialiser par l'absence de consensus doctrinal sur la théorie de la suspension. La

⁸⁶ Prévues à l'article R. 5122-1, cette autorisation administrative a été supprimée par un décret du 9 mars 2012, avant d'être rétablie ensuite de la nouvelle majorité présidentielle.

⁸⁷ Sur le rôle que doit revêtir la doctrine, nous ne résistons pas à citer le professeur Jean-Denis **BREDIN** : « *On se prend à rêver d'une doctrine qui aurait plus d'espace dans la pensée ! Qui s'échapperait de la prison des disciplines et traverserait, pour l'aérer, le Droit tout entier ! Qui ne ferait pas que suivre les jugements, les comptant, les classant ou les commentant, mais qui se donnerait pour haute ambition de les précéder, découvrant les hautes mers, ouvrant les lointaines perspectives. Qui serait intransigeante sur le respect des principes qui inspirent et fécondent un Droit démocratique : sans quoi les lois et les jugements partent à la dérive des intérêts et des opportunités. Qui désapprendrait l'inutile respect du juge – pour apprendre à l'estimer, substituant la franchise à la révérence, la loyauté à l'obséquiosité. Qui serait qu'elle écrive ou qu'elle parle, distance prise et intelligence ajoutée ! Qui aurait le temps et l'exigence de la réflexion, et encore de la réflexion sur sa réflexion. Une doctrine qui deviendrait, qui redeviendrait, pour le juge, source où puiser pour s'enrichir et se renouveler* » : *Remarques sur la doctrine* in Mélanges Hébraud, Toulouse, p. 122

⁸⁸ **YAMAGUCHI (T.)**, *op. cit.* p. 7

suspension est ambiguë en ce qu'elle souffre d'une absence de définition légale ou jurisprudentielle⁸⁹. Partant, elle est abandonnée aux divergences doctrinales qui se sont multipliées à compter de la seconde moitié du XX^e siècle. Il serait exagéré de dire qu'il existe autant de conceptions de la suspension qu'il y a d'articles sur le sujet. La réflexion ne serait, pour autant, pas totalement erronée : chaque auteur appréhende la suspension du contrat de travail d'une façon particulière. Bien que tous les traités et manuels contemporains consacrent une place à la suspension du contrat de travail, il serait vain de rechercher une conception unitaire. « *L'institution [...] n'a nul besoin d'être défendue tant elle est consacrée par notre droit positif et acceptée par tous. Sait-on cependant ce qu'elle est ? Rien n'est moins sûr* »⁹⁰. Il n'y a pas une définition mais des définitions de la suspension du contrat de travail. La suspension est-elle une simple « *mise en sommeil* » du contrat⁹¹ ou bien sa « *mort apparente* »⁹² ? Elle peut être appréhendée positivement ou négativement. Positivement parce que le contrat se maintient ; négativement parce qu'il est atteint dans ses effets. Selon l'approche que l'on en fait, le contrat peut apparaître à moitié vide comme à moitié plein. La suspension du contrat de travail, c'est avant tout l'opposition de l'optimisme et du pessimisme contractuel.

25. La suspension est plurielle. Encore aujourd'hui, « *la suspension du contrat demeure un phénomène énigmatique* »⁹³. On peut relever, tout d'abord, des divergences quant au contenu même de la notion. Certains auteurs vont affirmer que la suspension comprend les délais de grâce⁹⁴ quand d'autres vont le dénier⁹⁵. Certains écrits vont assimiler suspension du contrat de travail et congés payés⁹⁶ quand d'autres vont s'évertuer à les exclure⁹⁷. L'autonomie de la

⁸⁹ **ARTZ (J-F.)**, *op. cit.* p. 96. « *Mais l'absence de définition légale ou jurisprudentielle de la suspension suscite des difficultés lorsqu'il s'agit de la situer par rapport aux mécanismes juridiques voisins* ».

⁹⁰ **LANGLOIS (Ph.)**, Contre la suspension du contrat de travail, Chron. XXIX, Recueil Dalloz Sirey 1992 p. 141.

⁹¹ **MARTINON (A.)**, Le salaire, in Les notions fondamentales de droit du travail, sous la direction de Bernard TEYSSIE, Panthéon-Assas 2009, p. 173 et s.

⁹² **BRUN (A.) et GALLAND (H.)**, Droit du travail, T. I, 2^e Ed. Sirey 1978, n° 606 et s.

⁹³ **MARTINON (A.)**, Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, Dalloz 2005, n°13.

⁹⁴ V. par ex. **GARREAU (C.)**, La notion de suspension du contrat, in Droit des contrats France, Belgique, T. 1, sous la direction de Herman COUSY, Sophie STIJNS, Bernard TILLEMANN, Alain VERBEKE, LGDJ, 2005, p. 55 et s.

⁹⁵ V. par ex. **YAMAGUCHI (T.)**, *op. cit.* p. 16 : « *La suspension du contrat est la conséquence obligatoire d'un ensemble de faits juridiques. Elle est un droit et une règle générale que les parties doivent prendre en considération... Tout au contraire, le délai de grâce que l'article 1244 du Code civil permet au juge d'accorder au débiteur n'est pas un droit sur lequel celui-ci pourrait compter avec certitude. Il est un simple acte de bienveillance accompli par le juge.* »

⁹⁶ V. par ex. la thèse de M. **BERAUD**.

suspension par rapport au droit civil est également âprement débattue. Nombreux sont les auteurs qui estiment que la suspension est le jeu de l'exception d'inexécution⁹⁸ ; mais tout aussi nombreux sont ceux qui réfutent cette thèse⁹⁹. Convaincants sont les travaux qui continuent à assimiler suspension du contrat de travail et application de la force majeure¹⁰⁰ ; mais tout aussi persuasifs sont ceux qui l'en éloignent¹⁰¹. Le caractère de la suspension est aussi apprécié différemment. Le professeur Lebret assimile la suspension du contrat à une résolution temporaire¹⁰². Si cette analyse sera défendue par certains auteurs, particulièrement autorisés¹⁰³, elle rencontrera surtout de nombreuses critiques¹⁰⁴. Le droit de la suspension (voire le droit à la suspension ?¹⁰⁵) sera également discuté¹⁰⁶. Le débat se déporte, enfin, jusque sur la terminologie utilisée. Le terme de suspension du contrat de travail, pourtant largement employé par les auteurs, ne fait pas consensus en doctrine. Une bataille de mots agite la doctrine française. Selon Ollier, approuvé par le professeur Péliissier¹⁰⁷, « *pour désigner le résultat obtenu, on parle en général de suspension du contrat. Juridiquement, la notion n'est ni très exacte, ni très satisfaisante. Seule se trouve suspendue l'exécution de la prestation de travail* »¹⁰⁸. Le professeur Couturier préférera parler de suspension de certaines obligations contractuelles. « *On parle de suspension du contrat de travail pour désigner des situations dans lesquelles le contrat est maintenu alors que l'exécution des obligations principales qui en résultent est momentanément interrompue... Est-il exact de parler de suspension du contrat lui-même ? ... Ce n'est donc pas le contrat dans son ensemble qui est suspendu, ce sont certaines de ses obligations.* »¹⁰⁹. Le conseiller à la Cour de cassation Béraud ne retient dans sa thèse, ni la référence au contrat, ni la référence à l'obligation de

⁹⁷ V. par ex. **GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.)**, Traité de droit civil, Les effets du contrat, LGDJ, 3ème éd. 2001, n°355 et s. ou **CAMERLYNCK (G-H.)** Rapport sur l'inexécution du contrat de travail en droit français in Travaux de l'association Henri CAPITANT, T. XVII 1964, p. 375 et s.

⁹⁸ Par ex. **GROSSER, GARREAU (C.), TREILLARD (J.)** ou **SARRAUTE (R.)**.

⁹⁹ Par ex. **VATINET (R.), CAMERLYNCK (G-H.), ARTZ (J.)** ou **GHESTIN (J.)**.

¹⁰⁰ Par ex. **SARRAUTE (R.)** ou **YAMAGUCHI (T.)**.

¹⁰¹ Par ex. **CAMERLYNCK (G-H.)** ou **GHESTIN (J.)**.

¹⁰² **LEBRET (J.)**, *op. cit.* p. 594 : « *Et nous proposerions de la notion de suspension des contrats cette définition : « une résolution temporaire se plaçant au cours de l'existence d'un contrat successif (celui-ci n'étant nullement atteint dans ses effets antérieurs et postérieurs à la période de suspension) ».*

¹⁰³ **CARBONNIER (J.)**, Droit civil, T. II Les biens, les obligations, PUF 2004, p. 2247.

¹⁰⁴ V. par ex. **TREILLARD (J.), LANGLOIS (Ph.)** ou encore **YAMAGUCHI (T.)**.

¹⁰⁵ **OLLIER (P-D.)**, *op. cit.* 121

¹⁰⁶ Pour une conception favorable au droit de la suspension, V. **YAMAGUCHI (T.)**. Pour une conception contraire, V. **TREILLARD (J.)**.

¹⁰⁷ **PELLISSIER (J.)**, Réflexions à propos de la suspension du contrat de travail in Etudes de droit du travail offertes à André Brun, Librairie Sociale et Economique, 1974, p. 427 et s.

¹⁰⁸ **OLLIER (P-D.)**, *op. cit.* p. 121

¹⁰⁹ **COUTURIER (G.)**, Droit du travail, les relations individuelles de travail, PUF 1990, n°203 p. 367.

travail, mais consacre une troisième voie : la suspension du lien de subordination¹¹⁰. La suspension du contrat – et a fortiori du contrat de travail – est donc une notion obscure et ambiguë. Elle cristallise les dissensions doctrinales, jusqu'à sa formulation. Cette difficulté en fait, indéniablement, l'intérêt.

26. Le caractère occulte de la suspension est également entretenu par le législateur. Dès 1901¹¹¹, le législateur était réticent à recourir au terme de suspension du contrat de travail. Cette réticence a perduré. L'ancien article L. 521-1 du Code du travail en était un exemple significatif : « *la grève ne rompt pas le contrat de travail* ». Si le terme de suspension est dorénavant plus présent dans notre code, les anciens réflexes législatifs ne sont pas totalement abandonnés pour autant. Ainsi, la rédaction actuelle de l'article précité n'est pas plus audacieuse : « *l'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié* »¹¹². Certaines fois, le législateur mêle savamment les deux approches : « *Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes* »¹¹³. Doctrine et législateur s'entretiennent mutuellement dans l'ambivalence.

27. On retrouve cette conception plurielle en étudiant le droit comparé. Dans certains pays, la notion de suspension est détachée du droit commun ; dans certains autres, elle se rattache à des mécanismes connus du droit civil comme la force majeure.

¹¹⁰ **BERAUD (J-M.)**, *op. cit.* p. 267-268. La suspension du contrat de travail y est présentée comme le droit de l'une ou l'autre des parties d'invoquer la disparition du lien de subordination juridique dans le cadre d'un contrat de travail en cours pour obtenir ou justifier l'arrêt du travail.

¹¹¹ V. *supra* n° 18

¹¹² Article L. 2511-1 C. Trav.

¹¹³ Art. L. 1225-4 C. Trav (souligné par nous).

SECTION 3 : LES SUSPENSIONS DU DROIT COMPARÉ

28. La suspension du contrat de travail n'est pas une particularité française ; elle se retrouve ailleurs. Trois droits étrangers sont particulièrement intéressants à étudier. Le droit québécois, qui instaure un pouvoir général de suspension (A), le droit belge, qui établit un parallèle avec la force majeure (B) et le droit italien, agité des mêmes incertitudes que le droit français (C).

A) *La suspension en droit québécois*

29. Le droit québécois connaît de la suspension du contrat de travail. Il l'analyse comme une interruption occasionnelle du contrat, à distinguer de l'interruption définitive, qui vise à « assurer aux parties la stabilité et la continuité de leurs rapports »¹¹⁴. Le droit québécois regroupe sous la bannière de la suspension du contrat de travail bénéficiant au salarié tous les « évènements dont l'arrivée est imprévisible ou dont l'impératif est tel qu'ils doivent prévaloir sur l'obligation de maintenir une prestation de travail continue ». La loi québécoise sur les normes du travail dite « L. N. T. » égrène les évènements permettant au salarié de se dispenser d'exécuter son contrat de travail sans encourir le congédiement ; elle ne définit cependant pas l'assise juridique qui justifie ces interruptions. Selon la doctrine, la suspension du contrat de travail du salarié est justifiée par la vie personnelle du salarié : « parce que le travail n'occupe qu'une partie du temps du salarié, il arrive également qu'à l'occasion de ses autres activités, il puisse connaître des accidents qui lui imposent une mise à l'écart provisoire »¹¹⁵. En vertu de cette loi, qui vise les salariés à l'exception des cadres supérieurs, les mandats politiques, les devoirs civiques, l'appel en tant que réserviste des Forces armées canadiennes, l'accident, la maladie, voire l'emprisonnement, peuvent être considérés comme des causes de suspension. S'agissant de la maladie ou de l'accident par exemple, la loi sur les normes du travail prévoit qu'une telle absence à concurrence de vingt-six semaines sur une année ne peut constituer une cause de congédiement et légitimer la rupture du contrat de travail d'un salarié qui aurait plus de 3 mois d'ancienneté. Aussi et, sauf abus de droit, le salarié a le droit, en vertu de l'article 79.4 de la loi sur les normes du travail de réintégrer son poste de travail habituel sans que son absence n'ait eu de répercussions sur ses conditions de travail.

¹¹⁴ MORIN (F.), BRIERE (J.-Y.), ROUX (D.) et VILLAGGI (J.-P.), *Le droit de l'emploi au Québec*, W&L 2010, p. 432

¹¹⁵ *Ibid.* Et plus loin : « L'engagement personnel du salarié par la voie du contrat ne saurait soustraire, occulter ou nier les autres dimensions de la personne du salarié. En établissant d'autorité de tels droits à des congés, le législateur indique à la fois que certains besoins de la vie du salarié doivent prévaloir sur les contraintes de production de l'entreprise et que l'employeur doit s'y plier et en tenir compte. »

30. Mais le droit québécois va plus loin et fait preuve d'audace en consacrant un pouvoir général de suspension au bénéfice de l'employeur. Dans son arrêt *Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie* rendu le 29 juillet 2004¹¹⁶, la Cour suprême du Canada accorde à l'employeur le pouvoir unilatéral de suspendre temporairement les effets d'un contrat individuel de travail en dehors de toute clause contractuelle ou de disposition législative l'autorisant. Il ne s'agit pas ici du pouvoir de suspension disciplinaire qui est généralement admis ; il s'agit de la suspension administrative imposée par l'employeur dans l'intérêt de l'entreprise. La suspension est dictée par un facteur exogène à l'entreprise. La question de l'existence d'une telle faculté restait entière jusqu'à cet arrêt. En l'espèce, le salarié a été embauché en CDI en tant que directeur des ventes d'une succursale. Trois mois après son embauche, il est arrêté à son domicile pour tentative d'extorsion à l'encontre de son courtier, soit pour un motif étranger à l'exécution de contrat de travail. A la suite de la publication d'un article dans un hebdomadaire à grand tirage de Montréal, l'employeur suspend sans solde et sans entretien le salarié, le temps que la procédure pénale aboutisse, afin de sauvegarder l'image de l'entreprise. Deux ans plus tard, le salarié est acquitté séance tenante et réintégré dans ses fonctions. A l'issue du procès civil intenté par le salarié, la Cour suprême juge la suspension justifiée, en ce qu'elle avait été imposée de bonne foi par l'employeur. L'absence de rémunération durant la suspension du contrat est, en revanche, reprochée et à ce titre indemnisée. L'apport de cet arrêt est d'importance : aucun texte législatif, qu'il s'agisse du Code civil Québécois ou des lois particulières, ne contient de dispositions qui légitiment un tel pouvoir. Si la flexibilité permet aux parties d'insérer dans le contrat de travail une clause organisant le pouvoir de suspension de l'employeur, une telle clause faisait défaut en l'espèce. Dorénavant, un employeur peut suspendre pour des motifs administratifs un employé faisant l'objet d'accusations criminelles dans le cadre de sa vie personnelle. Il s'agit d'une véritable création prétorienne aux fondements controversés. La doctrine était divisée sur la question et avançait l'usage, le contrat de travail ou encore l'article 1605 du Code civil relatif à la résolution comme assises juridiques. La Cour suprême préfère se référer pour partie au contrat de travail et, pour partie, à l'intérêt de l'entreprise. *« L'existence et l'acceptation de ce rapport [de subordination] signifient que le salarié reconnaît qu'il s'intègre dans le cadre d'un ensemble, l'entreprise que dirige l'employeur, et qu'il accepte le pouvoir de décision de celui-ci et la nécessité que son travail se situe dans la finalité de cet ensemble... Le salarié admet que l'employeur doit prendre les décisions*

¹¹⁶ *Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie* [2004] 3 R. C. S 195, 2004 CSC 55.

nécessaires dans l'intérêt de l'entreprise et que sa propre prestation de travail doit s'exécuter dans le cadre de celles-ci »¹¹⁷. La suspension est concédée à l'employeur comme pouvoir implicite afin qu'il puisse gérer au mieux son entreprise. Ce pouvoir est conditionné à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, la bonne foi et l'équité, ainsi qu'à la brièveté de la suspension¹¹⁸. La Cour suprême tempère également en précisant que la suspension est, en principe, imposée avec solde. Le salarié qui se voit imposer une suspension administrative sans solde sera en droit de considérer cette mesure comme un congédiement déguisé et en tirer toutes les conséquences qui s'imposent. Le droit québécois se distingue donc du droit français par ce pouvoir général dévolu à l'employeur.

B) La suspension en droit belge

31. Le droit belge connaît également la suspension du contrat de travail. La notion fait l'objet d'une conceptualisation assez approfondie. A l'instar de notre droit, le droit belge compare la suspension du contrat de travail avec les mécanismes connus de droit civil. Le droit belge distingue ainsi le droit commun des contrats des techniques spécifiques de droit du travail. Cette distinction n'est, en réalité, que partielle. La suspension opérée par le jeu de l'exception d'inexécution est différenciée de la suspension du contrat de travail. « *Ces hypothèses sont indépendantes de l'idée de faute à la base de l'inexécution de l'obligation contractuelle ; elles concernent les situations où le débiteur de l'obligation est empêché par un événement extérieur à sa volonté d'exécuter son obligation contractuelle* »¹¹⁹. Le législateur a prévu pas moins de dix-sept cas de suspension du contrat selon que l'employeur ou le salarié est à l'origine de la suspension¹²⁰. La liste n'est pas exhaustive et le juge peut décider que l'évènement survenu à l'occasion de l'exécution du contrat de travail n'emporte pas rupture, mais simple suspension du contrat de travail.

32. Si le droit belge distingue l'exception d'inexécution de la suspension du contrat de travail, il établit en revanche un parallèle entre cette dernière et la force majeure. Les hypothèses légales de suspension « *s'apparentent en quelque sorte à l'évènement de force majeure* »¹²¹. La suspension en raison d'empêchements communs aux deux parties est l'expression de la force majeure en droit belge. Ainsi, l'article 26 de la loi du 3 juillet 1978 dispose en son

¹¹⁷ *Ibid.* Considérant 55.

¹¹⁸ *Ibid.* Considérant 62.

¹¹⁹ VANNES (V.), *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Bruylant 2012, p. 693

¹²⁰ Art. 26 à 31 de la loi belge du 3 juillet 1978

¹²¹ VANNES (V.), *op. cit.* p. 603

premier alinéa que « *les évènements de force majeure n'entraînent pas la rupture du contrat lorsqu'ils ne font que suspendre momentanément l'exécution du contrat...* ». Et cela parce qu'il n'y a aucune faute de la part du débiteur de l'obligation, que l'évènement est irrésistible, imprévisible et insurmontable. Dès que l'évènement de force majeure cesse ses effets, le contrat de travail doit reprendre son exécution normale. La force majeure est ici vue comme une cause générale de suspension, qui désigne indifféremment la suspension du fait du salarié ou de l'employeur. Si la suspension du contrat de travail se distingue, en droit belge, de l'exception d'inexécution, c'est pour mieux la rapprocher d'un autre mécanisme de droit civil : la force majeure.

C) La suspension en droit italien

33. La suspension est un mécanisme connu du droit italien. Le droit du travail est considéré comme dérogeant au droit commun ; on retrouve partiellement sur ce point la conception belge. Les conséquences résultant de l'absence de fourniture de travail ne reposent plus sur le salarié mais sont supportées par l'employeur. Les causes de suspension ne sont pas énumérées limitativement par le législateur et l'on retrouve les causes classiques : grève, accident ou maladie ainsi que les causes familiales dites « *attività socialmente rilevante* »¹²². Classiquement, le droit italien distingue les causes de suspension du fait du salarié de celles de l'employeur.

34. Le droit italien témoigne d'un effort de systématisation : la suspension est abordée comme une institution¹²³. Son contenu, ses effets et ses contours sont délimités ; le professeur Mazziotti distingue notamment la suspension de la relation de travail des temps de repos hebdomadaire et des congés. Il marque une différence entre la simple organisation du travail et l'exécution perturbée du contrat de travail, qualifiée de « *situazione di anormalità* ». La suspension est vue comme un élément perturbant la vie du contrat de travail, créant un état pathologique qui contraste avec la prise normale de repos et congés par le salarié. Durant la période de suspension déterminée par la loi ou la convention collective et appelée « *periodo di comparto* », le licenciement est neutralisé. Cette faculté ne sera rendue à l'employeur qu'à l'issue de cette période. La suspension est vue comme un état de repos, appelée « *quiescenza del rapporto* » par le professeur Ardu¹²⁴. Le droit italien admet que seule les exigences

¹²² DEL GIUDICE (F.), MARIANI (F.) et IZZO (F.), *Diritto del Lavoro*, Simone 2009 p. 459.

¹²³ *Ibid.* Les auteurs évoquent « *l'istituto della sospensione del rapporto di lavoro* » (souligné par nous).

¹²⁴ *Ibid.*

principales du contrat soient suspendues, tandis que les obligations secondaires trouvent à s'appliquer nonobstant la suspension. Ainsi, les obligations de loyauté, de bonne foi et d'équité¹²⁵ sont maintenues. Le contrat n'est pas résolu : il reste en vie avec un contenu limité, édulcoré. Certains auteurs préfèrent alors parler de modification objective de la relation de travail, plutôt que de suspension¹²⁶. Le terme employé est également débattu. Plutôt que de parler de suspension du contrat de travail, le droit italien préfère se référer à la suspension de la relation de travail ou, plus volontiers encore, à la suspension de l'exécution de la prestation habituellement fournie par la partie concernée – salarié ou employeur¹²⁷. On retrouve en droit italien les hésitations terminologiques qui agitent la doctrine française. Le droit italien est à rapprocher du droit français en ce qu'il s'interroge tant sur le contenu (la suspension inclut-elle repos et congé-payés ?) que sur le terme lui-même (est-il adéquat de parler de suspension du contrat ?).

SECTION 4 : LA DEMARCHE ADOPTÉE

35. La suspension du contrat de travail est, à ne pas en douter, une notion absconse. Si elle a suscité l'intérêt de la doctrine tant française qu'étrangère depuis la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, la multiplication des écrits a compliqué une notion qui ne l'était déjà que trop. La notion de suspension du contrat de travail souffre, d'une part, d'un manque de définition légale et prétorienne et, d'autre part, d'une superposition de conceptions différentes. En réalité, il est bien difficile de se reconnaître dans toute cette confusion de termes et d'idées. L'analyse de la suspension du contrat de travail ne peut se faire sans un premier effort de clarification et de précision, sans quoi le reste du développement, dénué de fondations, vacillerait. Etudier la suspension telle qu'elle existe en droit du travail, c'est nécessairement la désigner (A), la définir (B) et la présenter (C).

¹²⁵ *Ibid* « Invece continuano a sussistere gli obblighi secondari del contratto di lavoro, quali gli obblighi contrattuali di fedeltà e diligenza (artt. 2104 e 2105 c.c.), nonché degli obblighi generali di esecuzione del contratto con correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1135 c.c.) ».

¹²⁶ *Ibid*, « In queste ultime ipotesi alcuni autori preferiscono parlare, piuttosto, di modificazione (oggettiva) del rapporto. »

¹²⁷ *Ibid*.

A) *La terminologie consacrée*

36. « Une question importante reste encore en suspens, celle de la définition même de la notion de suspension du contrat »¹²⁸. Plusieurs formulations doctrinales coexistent ; il ne saurait être question de les employer les unes pour les autres. La synonymie passive n'est pas une solution. **La suspension du contrat de travail** est indéniablement la formulation idoine : elle est en premier lieu la plus employée en doctrine et il ne semble pas opportun de compliquer une notion qui ne l'est déjà que trop. Mais il ne s'agit pas pour autant d'une seule convention de langage. Après tout, « une science est une langue bien faite, et on doit très humblement reconnaître que les termes dont les juristes se servent constamment manquent de netteté ; le danger est trop grand, dans notre science, que les conflits d'intérêts ne deviennent insolubles si on les double de querelle de mot »¹²⁹. Si nous adoptons la suspension du contrat, c'est surtout parce que nous ne partageons pas les scrupules d'une partie de la doctrine : la suspension du contrat de travail ne fait pas obstacle à la survivance d'obligations accessoires ; bien au contraire, c'est en vertu de cette conception que de telles obligations doivent persister durant la période de léthargie. Mais n'anticipons pas.

37. Le terme retenu permet également de marquer la distinction entre obligation et contrat. Planiol écrivait : « Dans le Code civil, l'effet des contrats est présenté en même temps que l'effet des obligations (article 1134 et s). Les deux choses sont cependant bien distinctes. Pothier les distinguait très bien : le contrat fait naître une ou plusieurs obligations ; c'est son seul effet et ces obligations à leur tour produisent des effets »¹³⁰. Parler de suspension de l'obligation de travail, c'est risquer la confusion entre la suspension du contrat cyclique avec le contrat instantané. L'analyse des professeurs Vatinet et Gaudu est, à cet égard, très juste : « Même si les deux institutions sont très proches, la suspension d'un contrat successif présente de notables différences avec la suspension de l'obligation dans un contrat à exécution instantanée »¹³¹. Faire référence à la suspension du contrat de travail, c'est viser l'étendue des obligations qui lient les parties et non pas la seule suspension de l'obligation qui pourrait résulter de l'exception d'inexécution. La suspension du contrat entraîne des effets irrémédiables. Tandis que la suspension de l'obligation est le simple retard, la suspension du contrat est l'oubli de la réciprocité. Ainsi, « il existe une tendance contemporaine très accentuée à nier la période intermédiaire de suspension [du contrat]. Cette tendance se

¹²⁸ GARREAU (C.), *op. cit.* n°1.

¹²⁹ ROUBIER (R.), *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, Paris, 1963.

¹³⁰ PLANIOL (M.), T. II, *op. cit.* p. 390.

¹³¹ GAUDU (F.) et VATINET (R.), *Traité des contrats, Les contrats du travail*, LGDJ, 2001, n° 343.

réalise très simplement en dotant de rétroactivité la reprise des effets du contrat »¹³². La suspension de l'obligation n'entraîne, en revanche, que l'octroi d'un délai de paiement ou de livraison par exemple ; elle repose justement sur le fait que le débiteur n'oublie pas son obligation.

B) La définition retenue

38. La suspension du contrat de travail est une famille dispersée qu'il convient de rassembler sous une bannière commune qui nécessitera un effort de définition. Nombreux sont les auteurs à proposer leurs définitions de la suspension du contrat de travail. Une des premières définitions et qui reste peut être la plus aboutie, a été donnée par le professeur Yamaguchi dans sa thèse : « *le maintien du contrat par sa suspension faisant échec à sa résolution au cas où l'exécution du contrat, malgré un empêchement qui l'entrave provisoirement, pourra être réalisée sans dénaturer irrémédiablement les conventions des parties* »¹³³. Nous nous orienterions vers une définition plus concise. Nécessairement, et nous rejoignons ici la position du professeur Pélissier¹³⁴, une telle définition se doit être large. En effet, la suspension du contrat de travail doit réunir et rassembler ses diverses causes : tel est l'objet d'une théorie générale : chapeauter les éléments dispersés pour mieux les expliquer. La suspension est en réalité **l'inexécution provisoire justifiée du contrat de travail**. La suspension est un pont entre le passé et l'avenir du contrat. C'est une période transitoire qui prépare et aménage la reprise des relations contractuelles¹³⁵. Le contrat est un être vivant doué d'une existence propre ; il est mis en veille le temps de l'empêchement avant de reprendre par la suite. Il s'agit bien évidemment de la poursuite du même contrat ; les conditions de travail ne sont pas renégociées à cette occasion¹³⁶. « *Rien ne doit permettre de distinguer un contrat rompu d'un contrat suspendu qui reprend ses effets d'un contrat qui n'aurait jamais cessé de recevoir exécution* »¹³⁷.

¹³² TREILLARD (J.) De la suspension des contrats in Tendances à la stabilité du rapport contractuel sous la direction de Paul DURAND, LGDJ 1960 p. 97.

¹³³ YAMAGUCHI (T.), *op. cit.*, p. 14

¹³⁴ PELISSIER (J.) *op. cit.* p. 358 : « *Il est donc prudent d'adopter une définition large et de considérer qu'il y a suspension du contrat de travail chaque fois que le travailleur est fondé à refuser sa prestation de travail ou l'employeur de s'abstenir de fournir du travail* » (souligné par nous).

¹³⁵ TREILLARD (J.), *op. cit.* p. 82

¹³⁶ Exception faite de l'inaptitude constatée par le médecin du travail qui implique justement que le salarié ne puisse plus retravailler sur le même poste de travail. L'employeur doit alors procéder au reclassement du salarié dans un emploi aussi proche que possible de l'ancien, en tenant compte des indications formulées par le médecin du travail.

¹³⁷ *Ibid.* p. 96

39. Les deux caractères principaux de la suspension apparaissent dans cette définition. D'une part, la suspension ne saurait être fautive¹³⁸ : elle résulte soit d'une impossibilité matérielle à exécuter son contrat de travail (chomage partiel, maternité, accident, maladie...) ou bien de l'exercice d'un droit (droit de grève, droit civiques...). D'autre part la suspension ne saurait être permanente : la suspension est une chance, un bénéfice. Il doit subsister l'espoir d'une reprise des relations contractuelles ; dans le cas contraire, ce serait vider la suspension du contrat de travail de tout intérêt¹³⁹. Suspendre le contrat... pour mieux le reprendre.

C) L'autonomie de la suspension du contrat de travail

40. Etudier la suspension du contrat de travail, c'est surtout étudier sa nature juridique. Comme le dit si bien le professeur Pélissier, il n'y a que peu d'intérêt à faire une photographie des causes de suspension¹⁴⁰. Il s'agit de revenir aux questions premières, aux interrogations fondamentales. Il s'avère que cette nature est loin encore d'être tranchée en doctrine. La suspension du contrat de travail est une notion récente qui n'a pas encore atteint sa maturité. Aussi, **la question de la nature juridique de la suspension du contrat de travail mérite plus que jamais d'être posée**. Inévitablement, la suspension du contrat de travail nous ramène aux mécanismes obligationnels. S'interroger sur la suspension du contrat de travail, c'est évoquer ce qu'elle est ; mais c'est nécessairement prouver ce qu'elle n'est pas. Si la doctrine récente tend à se prononcer en faveur d'une autonomie de la suspension du contrat de travail par rapport au droit civil¹⁴¹, cette position n'est pas unanime¹⁴². Il nous semble que la suspension du contrat de travail ne peut être assimilée à l'exception d'inexécution et la force

¹³⁸ RIVERO (J.) et SAVATIER (J.), Droit du travail, PUF 1970 p. 471 : « *Les causes de suspension du contrat de travail ne correspondent à des hypothèses où il y a un juste motif d'inexécution provisoire de l'obligation de procurer ou de fournir du travail.* »

¹³⁹ BRUN (A.) et GALLAND (H.), *op. cit.* n°606 : « *la suspension entraîne seulement une interruption momentanée du contrat, lequel reprendra son cours normal après une période plus ou moins longue de mort apparente* ».

¹⁴⁰ PELISSIER (J.), préface à la thèse de BERAUD (J.-M.) précitée, p. 11.

¹⁴¹ LOKIEC (P.), Droit du travail Tome I les relations individuelles de travail, PUF 2011, n°425 : « *la suspension du contrat s'est aujourd'hui imposée comme un mécanisme autonome* » ou MARTINON (A.), *op. cit.*, n°13 : « *force est d'admettre que l'utilisation de la suspension par la réglementation sociale la détache du droit commun : elle n'est pas une arme de défense, nécessaire à l'une des parties à un contrat synallagmatique, pour obtenir de l'autre l'exécution de ses prestations* ».

¹⁴² GARREAU (C.), *op. cit.* n°3 : « *Concernant la conception restrictive, le critère de la suspension stricto sensu du contrat tiré de l'existence de dispenses d'exécution apparaît davantage descriptif d'une partie de la réalité contractuelle (les contrats à exécution successive) que véritablement explicatifs de cette suspension. La suspension pour impossibilité momentanée d'exécution, par exemple, est parfois présentée comme un cas de suspension des contrats à exécution successive, alors que la notion même de suspension est apparue en jurisprudence dans des hypothèses où une impossibilité momentanée d'exécution affectait l'exécution des contrats à exécution instantanée. L'existence de dispenses d'exécution traduirait donc plus un effet de suspension particulier aux contrats à exécution successive qu'une notion autonome de la notion* ».

majeure. Si elles sont des notions voisines, elles ne sont pas identiques (**Chapitre 1**). La suspension du contrat de travail est donc une conception autonome, une suspension *sui generis*. Son contenu sera précisé et un nouveau fondement sera proposé : celui de l'article 1134 du Code civil (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : LE DEPASSEMENT DES MECANISMES CIVILISTES

41. La suspension est à la croisée des mécanismes civilistes. Etudier la suspension du contrat de travail, c'est nécessairement revenir dans le giron du droit civil. Le Code du travail lui-même impose, en matière de relations individuelles, un retour aux sources, en rappelant que le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun¹⁴³. Or, le droit civil connaît la suspension, qui est la conséquence du jeu de l'exception d'inexécution ou de la force majeure. Dès lors, le parallèle est inévitable et se pose la question suivante : la suspension telle qu'observée en droit du travail est-elle l'expression travailliste des mécanismes de droit civil ?¹⁴⁴ Il s'agit indéniablement de mécanismes voisins qui partagent, *prima facie*, les mêmes effets. Pour autant, et comme bien souvent, les problèmes travaillistes ne sauraient être résolus par la simple transposition des règles posées par le Code civil, façonnées qu'elles sont par le dogme de l'égalité des parties contractantes¹⁴⁵. Il convient en réalité de distinguer la suspension du contrat de travail de l'exception d'inexécution (**Section 1**) et de la force majeure (**Section 2**).

SECTION 1 : LE PROPRE DE L'EXCEPTION D'INEXECUTION

42. L'*exceptio non adimpleti contractus*¹⁴⁶ n'est pas d'origine romaine comme son nom pourrait pourtant le laisser supposer¹⁴⁷. Elle a été construite par les postglossateurs d'après le

¹⁴³ Art. L. 1221-1 C. Trav.

¹⁴⁴ Déjà en 1929, **SARRAUTE (R.)**, *op. cit.* p. 72 « Arrivé à ce point, l'on se trouve dans l'obligation de déterminer d'une façon plus précise la nature juridique de cette interruption particulière de la vie du contrat qu'est la suspension. Il faut rechercher quelle place on peut lui assigner dans l'ensemble des institutions juridiques, si elle est une théorie originale ou si au contraire elle peut être englobée dans une autre théorie dont elle ne serait qu'un aspect ».

¹⁴⁵ **CAMERLYNCK (G-H.)**, *Rapport sur l'inexécution du contrat de travail en droit français* in Travaux de l'association Henri CAPITANT, T. XVII 1964, p. 376 : « Par un contraste de plus en plus accusé, le droit contemporain du travail consacre la dissymétrie foncière de la condition juridique et des obligations des deux intéressés en présence et partant de leur responsabilité respective ».

¹⁴⁶ A l'instar de la suspension, la formule est discutée en doctrine. V. **MALECKI (C.)**, L'exception d'inexécution, LGDJ 1994, n°2 qui évoque « l'exception du *synallagma non exécuté* ». V. aussi

Code justinien¹⁴⁸ et enrichie par le droit canonique qui prônait la maxime suivante : *non servanti fidem non est fides servanta*¹⁴⁹. Animés par la recherche de la morale contractuelle, les canonistes écartaient la force obligatoire des contrats (*ex nudo pacto oritur actio*) en cas d'inexécution. Tombée dans l'oubli à compter du XVIème siècle au profit de la résolution pour inexécution, elle est redécouverte au XXème siècle notamment sous l'influence du B.G.B.¹⁵⁰. Largement employée par la jurisprudence, elle restait pourtant une notion complexe aux frontières floues. En effet, il n'était pas rare que les décisions de justice s'opposent et il n'était pas toujours aisé de la distinguer du droit de rétention ou de la compensation. C'est à la doctrine que l'exception d'inexécution doit sa clarification¹⁵¹. Pour autant, elle reste une notion singulière¹⁵². Avant de pouvoir prouver qu'elle n'est pas suspension du contrat de travail (§2), il nous faudra revenir sur ce qu'elle est (§1).

§1 L'exceptio non adimpleti contractus, moyen de défense

43. L'exception d'inexécution est le droit qu'a chaque partie à un contrat synallagmatique de refuser d'exécuter son obligation tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui avait été convenue. L'exception d'inexécution, c'est la matérialisation juridique du donnant-donnant. Elle est au Code civil ce que la loi du Talion fut au Code d'Hammourabi : « *droit pour droit* » et « *trait pour trait* ». Son jeu est conditionné par l'existence d'un rapport contractuel synallagmatique (A). Elle aura pour effet la suspension de l'obligation (B).

A) L'existence d'un rapport synallagmatique

44. Il convient de distinguer les conditions requises (1) des conditions inutiles (2).

CARBONNIER (J.), Droit civil, T. II Les biens, les obligations, PUF 2004, p. 2245 qui parle de « *l'exception de contrat non accompli* ».

¹⁴⁷ En effet, c'est seulement dans la vente que le vendeur pouvait s'abstenir de livrer la chose tant que le prix n'avait pas été payé ou que l'acheteur pouvait opposer l'exception de dol tant que la chose ne lui était pas remise. Il semble que ce mécanisme soit l'illustration du droit de rétention plus que de l'exception d'inexécution telle que nous la connaissons actuellement.

¹⁴⁸ C. Just. 2, 3, 21 *in fine*.

¹⁴⁹ **CARBONNIER (J.)**, *op. cit.*, p. 2247. « *On n'a pas à tenir sa parole envers celui qui ne la tient pas* ».

¹⁵⁰ B. G. B. §320 et §322

¹⁵¹ Et not. **CASSIN (R.)**, De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (*exceptio non adimpleti contractus*) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et sa résolution, Th. Paris, 1914 p. 739.

¹⁵² **MALECKI (C.)**, *op. cit.* n°1.

1. Conditions requises

45. Le contrat synallagmatique est le terreau de l'exception d'inexécution. En effet, l'exception d'inexécution sanctionne la règle selon laquelle « *dans tout rapport synallagmatique obligatoire, chaque partie ne peut réclamer de l'autre l'exécution de ses engagements si de son côté elle n'exécute pas ou n'offre pas d'exécuter ses propres engagements* »¹⁵³. La clef de son application réside dans l'existence d'obligations réciproques, nées d'un même rapport contractuel. Elle ne s'applique pas aux obligations dérivées de deux conventions différentes, même si elles obligent les mêmes parties. Si un locataire devient créancier de son bailleur à la suite d'un prêt consenti à ce dernier, il est évident qu'il ne pourra en aucun cas subordonner le paiement du loyer aux remboursements des échéances du prêt par le bailleur. Si la compensation pourra intervenir, le fait que les obligations ne soient pas nées d'un même contrat fait nécessairement obstacle au jeu de l'exception d'inexécution. L'exigence d'un rapport synallagmatique est une condition interprétée largement : sont concernés les contrats synallagmatiques tant parfaits qu'imparfaits. Ainsi, une créance apparue après la conclusion d'un contrat unilatéral, pendant son exécution, pourra justifier l'exception d'inexécution. Egalement, elle s'applique en l'absence de contrat par application du principe du consensualisme, dès que des rapports synallagmatiques sont relevés¹⁵⁴. Si l'exception d'inexécution a vocation à jouer naturellement en présence d'un contrat synallagmatique, elle peut être écartée par la volonté des parties qui prévoient en ce cas une chronologie des relations contractuelles¹⁵⁵.

46. L'exception d'inexécution ne saurait concerner toutes les hypothèses d'inexécution : elle implique une inexécution grave. Cette gravité ne réduit pas l'exception d'inexécution aux seules obligations principales. En effet, la jurisprudence ne distingue pas entre les obligations principales et accessoires. La cour de cassation se contente d'exiger une « *gravité suffisante* »¹⁵⁶ ce qui implique que l'inexécution superficielle d'une obligation principale ne pourrait justifier l'exception d'inexécution contrairement à l'inexécution totale d'une obligation accessoire. La référence à la gravité suffisante implique également de ne pas distinguer entre le degré de l'inexécution. Tant les inexécutions complètes, qu'imparfaites¹⁵⁷

¹⁵³ CASSIN (R.), *op. cit.* p. 739.

¹⁵⁴ C'est le cas des restitutions réciproques intervenant ensuite d'une nullité ou du quasi-contrat qu'est la gestion d'affaire, V. Cass. civ. 25 janvier 1904, DP, 1, 601.

¹⁵⁵ C'est le cas de la vente à crédit.

¹⁵⁶ Cass. com. 16 juill. 1980, n°78-15956

¹⁵⁷ Par exemple en cas de vice caché ou de défaut de conformité.

ou partielles¹⁵⁸ pourront conduire au jeu de l'exception d'inexécution. L'exigence d'une gravité suffisante n'a pas pour conséquence d'instaurer un tri entre les différentes inexécutions et les obligations concernées : elle exige seulement une proportionnalité. « *Il faut que la défense soit proportionnée à l'attaque* » selon le professeur Pillebout¹⁵⁹. La Haute cour a consacré cette analyse doctrinale en estimant que l'exception d'inexécution implique « *de vérifier que l'inexécution de ses obligations par [la partie] était proportionnée à l'inexécution par [l'autre partie] de ses propres obligations* »¹⁶⁰. Aussi, celui qui invoque l'exception d'inexécution doit se trouver dans une situation de légitime inexécution.

47. L'exception doit également être invoquée de bonne foi¹⁶¹. Si classiquement la bonne foi est représentée comme une condition supplémentaire aux côtés de la gravité suffisante¹⁶², certains auteurs en font le fondement de cette gravité¹⁶³. Toujours est-il que le débiteur de mauvaise foi ne pourra valablement opposer l'exception d'inexécution. Son appréhension est pour le moins malaisée et des difficultés d'ordre pratique ne manquent pas de se poser : il est délicat de se placer au moment de l'exercice de l'exception. Aussi, la bonne foi ne peut être appréciée qu'*a posteriori* par le juge. Directement héritée de l'article 1134 du Code civil, la bonne foi conduit à prendre en compte le comportement de celui qui invoque l'exception. En toute logique, l'exception ne peut être que refusée à celui qui est à l'origine de l'inexécution. Ainsi, un employeur qui l'opposerait à ses salariés, alors en grève pour protester contre le paiement de leur salaire systématiquement retardé depuis 4 ans, ferait une fausse application de l'*exceptio*¹⁶⁴. Elle est refusée également à celui qui l'invoque de façon fantaisiste pour échapper à une prestation légitime. L'appréciation – ardue – de la bonne foi du débiteur relève du pouvoir souverain des juges du fond qui devront notamment rechercher l'équilibre entre les inexécutions et le caractère proportionné de la réponse. Ce sont là les seules conditions tenant à la mise en œuvre licite de l'exception. Le reste n'est que superflu.

¹⁵⁸ Par exemple, la livraison d'une partie seulement de la chose.

¹⁵⁹ **PILLEBOUT (J-F.)**, Recherches sur l'exception d'inexécution, th. Paris 1971, LGDJ p. 207.

¹⁶⁰ Cass. Civ. 1^{ère}. 18 juillet 1995, n° 93-16338

¹⁶¹ Cela est rappelé dans l'article 320 du B.G.B dont on sait qu'il a servi à la redécouverte de l'exception d'inexécution.

¹⁶² **MALAUURIE (Ph.)** et **AYNES (L.)**, Les obligations, 5^{ème} édition 2011, n°861. V. aussi **MALECKI (C.)**, *op. cit.* p. 300 n°333.

¹⁶³ V. **GHESTIN (J.)**, L'exception d'inexécution, rapport français in Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles - Etudes de droit comparé, sous la direction de Marcel Fontaine et Geneviève Viney, Bruylant, 2001.

¹⁶⁴ Cass. Soc. 12 mars 1959. D. 1959. 241.

2. Conditions inutiles

48. L'inexécution fautive n'est pas exigée pour que l'exception d'inexécution puisse être valablement opposée. Ainsi, l'exception peut jouer même si l'inexécution est due à un cas fortuit ou à des dispositions législatives et réglementaires¹⁶⁵. L'exception n'est pas non plus subordonnée à l'intervention du juge. Elle est, en effet, une voie de justice privée¹⁶⁶. L'*excipiens* refuse d'exécuter sa prestation sans avoir reçu une quelconque autorisation judiciaire. C'est à lui de juger de la proportionnalité de sa réponse et d'apprécier le caractère justifié de son inertie. En réalité, il estime ses propres chances. Il est le seul juge de l'équilibre entre les inexécutions. Il peut saisir le juge à titre principal afin que ce dernier constate le bien fondé de son inexécution et sa bonne foi¹⁶⁷. Le juge n'a pas le pouvoir d'autoriser l'exception d'inexécution ; il pourra juste en constater le jeu, à l'instar de ce que l'on peut voir en matière de clause résolutoire. Le juge sera alors sollicité *a posteriori*. Mais le contentieux le plus fréquent reste l'exception d'inexécution soulevée comme moyen de défense par l'*excipiens* défendeur. Dans cette hypothèse, il est assigné devant les tribunaux pour non exécution de son obligation par l'autre partie elle-même démissionnaire et il soulève l'exception d'inexécution. Le tribunal ne prononcera pas la dispense d'exécution, qui naît de plein droit à partir du moment où le débiteur fait valoir son refus d'exécuter tant que l'autre partie n'exécute sa prestation, il se borne à vérifier si les conditions de l'exception sont réunies. Il en tire ensuite les conséquences : exécution en nature, dommages et intérêts ou même résolution. Ce n'est pas l'intervention du juge qui conditionne l'existence et le jeu de l'exception d'inexécution.

49. Dans le même ordre d'idée, l'*exceptio non adimpleti contractus* ne dépend pas de l'envoi préalable d'une mise en demeure restée sans réponse satisfaisante¹⁶⁸. Cette décision, qui semble être un revirement de jurisprudence, est conforme au caractère de voie privée que représente l'exception d'inexécution. L'exception existe à partir du moment où le débiteur refuse d'exécuter en retour sa prestation ; elle ne nécessite pas de préalables. Si la mise en demeure n'est pas exigée *ad validitatem*, elle restera bien souvent une formalité exigée *ad probationem*.

¹⁶⁵ Cass. com. 20 janvier 1976, Gaz. Pal., 1976, 1 p. 96.

¹⁶⁶ MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), *op. cit.* n°858.

¹⁶⁷ Cass. soc. 31 mai 1956, Bull. civ. IV, IV p. 371.

¹⁶⁸ Cass. Com. 27 janv. 1970, JCP 1970 II 16554.

B) La suspension de l'obligation

50. L'exception d'inexécution, au fondement incertain (2), entraîne la suspension de l'obligation (1).

1. L'effet suspensif

51. L'exception n'a qu'un caractère temporaire. Elle entraîne la suspension provisoire de l'obligation. Le professeur Ghestin la compare à cet égard à un terme suspensif¹⁶⁹. L'obligation n'est que suspendue, elle n'a pas vocation à être oubliée. Le débiteur qui avait opposé à son cocontractant l'exception devra, dès la reprise de l'exécution, accomplir ses propres obligations telles qu'elles étaient prévues au contrat, sans pouvoir les renégocier. Elles ne se seront pas éteintes. Il ne pourra plus longtemps différer son exécution ; il perd toute légitimité lorsqu'il ne s'appuie plus sur l'inexécution de son cocontractant. Le caractère temporaire aurait pu être discuté dans l'hypothèse où chacune des deux parties campe sur ses positions. Il est vrai qu'en ce cas, la situation peut s'éterniser et le contrat rester en l'état si jamais il est dépourvu de condition résolutoire. Toutefois, il est fort à parier que le débiteur opposant l'exception d'inexécution agisse alors en résolution judiciaire du contrat sur le fondement de l'article 1184 du Code civil, ce qui prouve le caractère temporaire de la suspension.

52. L'exception d'inexécution est un moyen purement défensif qui a pour but de paralyser la demande d'exécution formulée par l'autre partie ou bien de se dispenser de toute exécution. Le débiteur ne prend pas d'initiative : il se borne à refuser l'exécution hors ou à l'occasion d'un contentieux. Le rôle poursuivi par l'exception d'inexécution est l'exécution des obligations, ce qui en fait un véritable moyen de défense. C'est un « *moyen de contrainte bon marché* »¹⁷⁰ en ce qu'elle a vocation dans certains cas à se substituer au procès, lorsque l'objet et le montant sont dérisoires et ne justifient pas un tel coût. Le cocontractant sera incité à exécuter sa prestation s'il souhaite l'accomplissement de sa prestation par l'autre partie.

53. Les auteurs se disputent la finalité de l'exception d'inexécution. Pour certains, l'exception d'inexécution a uniquement pour but la réalisation complète du contrat¹⁷¹. Ce serait la dénaturer que de lui adjoindre une autre finalité. Le refus d'exécuter ferait basculer la

¹⁶⁹ GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 3ème éd. 2001, n°391.

¹⁷⁰ *Ibid* n°392.

¹⁷¹ V. PILLEBOUT (J-F.), *th. précitée*.

situation d'inexécution hors du champ matériel de l'exception d'inexécution. Cette analyse restrictive de l'exception d'inexécution est contestée par une partie de la doctrine qui estime plus largement que l'exception poursuit un but secondaire subsidiaire avec la résolution du contrat. A compter de l'échec de la reprise des relations contractuelles, l'exception d'inexécution justifierait la résolution du contrat. Le jeu du contrat synallagmatique imposerait de ne pas laisser survivre isolément l'une des obligations, lorsque la résolution complète serait impossible, soit que le rôle incitatif de l'exception n'ait pas fonctionné, soit que l'exécution, ayant trop tardé, ne soit plus matériellement possible.

2. Le fondement incertain

54. Il n'existe pas dans le Code civil de texte général sur l'exception d'inexécution mais seulement quelques dispositions intéressant certains contrats spéciaux¹⁷². C'était laisser à la doctrine toute latitude pour proposer divers fondements. Certains auteurs la rattachent à l'article 1184 du Code civil¹⁷³. Il convient de rappeler, à cet égard, que le Code civil l'y renvoie. D'autres invoquent l'article 1131 du Code civil. Le recours à la cause est récurrent en doctrine et plusieurs théories se sont développées sur la base de la cause¹⁷⁴. Une des plus connues reste celle de Capitant qui a rénové et subjectivisé la cause pour en faire le but poursuivi par les parties. A défaut d'exécution effective par le cocontractant de la contrepartie convenue, l'engagement du débiteur est dénué de cause et il peut légitimement invoquer l'exception d'inexécution¹⁷⁵. Cependant, la cause se limite à la formation du contrat en ce qu'elle est une des quatre conditions essentielles pour la validité des conventions : de sorte qu'elle ne peut justifier de façon satisfaisante les mécanismes s'attachant à l'exécution du contrat. La théorie de la cause semble aussi défailante en cas d'inexécution partielle ou défectueuse de l'obligation, le but étant partiellement poursuivi.

55. La théorie causale s'oppose à la théorie de la volonté présumée élaborée par Pillebout selon laquelle l'interdépendance des obligations fonde l'exception d'inexécution. Les parties ont pour objectif l'exécution globale du rapport : aussi l'exception d'inexécution doit jouer afin d'inciter et d'hâter la réalisation de ce qui était convenu. Si cette théorie a été adoptée par

¹⁷² V. not. art. 1612, 1653, 1704, 1948 C. civ.

¹⁷³ **CARBONNIER (J.)**, *op. cit.* p. 2245 : « On peut cependant, pour reconnaître à l'exception d'inexécution une portée générale, argumenter a fortiori de l'a. 1184 : mieux vaut autoriser le refus d'exécution que d'avoir ensuite à prononcer une résolution rétroactive avec sa séquelle de restitutions ».

¹⁷⁴ Pour une présentation exhaustive des théories de la cause et de ses dérivées, V. **MALECKI (C.)**, *op. cit.* n°36 p.37. Cette thèse est reprise par le professeur **YAMAGUCHI (T.)**, *op. cit.* p. 18.

¹⁷⁵ La Cour de cassation semble avoir consacré cette analyse en 1976 en affirmant que le paiement « du prix trouvait sa cause dans l'obligation de délivrer la chose vendue contractée » de telle sorte que ce paiement « se trouvait désormais sans cause » : Cass. civ. 1^{ère} 25 mai 1976, n° 73-11392.

une partie de la doctrine¹⁷⁶, elle n'est pas exempte de critiques : un cocontractant lassé de l'inexécution peut, en opposant l'exception, vouloir mettre fin au contrat et ne pas rechercher exclusivement l'exécution globale du rapport¹⁷⁷.

56. Le projet Terré de réforme du droit des contrats a eu le mérite de proposer une définition destinée à être insérée dans le Code civil, afin de mettre un terme à cette incertitude¹⁷⁸. Gageons que tant que cette proposition ne sera pas concrétisée, la question du fondement de l'exception d'inexécution continuera à agiter la doctrine.

§2 Distinction d'avec la suspension du contrat de travail

57. La suspension du contrat de travail se distingue du jeu de l'exception d'inexécution sur trois points (A). Pour autant, l'exception d'inexécution n'a pas été chassée du droit du travail : elle trouve encore à s'appliquer en parallèle de la suspension, de manière résiduelle (B).

A) Son incompatibilité avec la suspension

58. Bien que l'utilisation indistincte de l'expression « *suspension* » participe à la confusion (2), la suspension du contrat de travail ne peut être ramenée à l'exception d'inexécution (1).

1. Les trois différences

59. Traditionnellement, la doctrine fait de la force majeure le point de départ de la notion de suspension¹⁷⁹ en raison des premiers jugements rendus en la matière¹⁸⁰. Pour certains auteurs cependant, la suspension semble être apparue avec l'exception d'inexécution¹⁸¹. Il est certain que la suspension du contrat de travail et le jeu de l'exception d'inexécution partagent des points communs. Ne sont-elles pas toutes deux des conséquences de l'inexécution du contrat ? Ne sont-elles pas toutes deux des remèdes à un état de crise¹⁸² ? Mieux, elles dispensent, l'une

¹⁷⁶ **GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.)**, *op. cit.* p. 424 : « l'exception doit alors être déduite de la communauté d'origine des obligations réciproques ».

¹⁷⁷ V. not. **MALECKI (C.)**, *op. cit.* p. 53. Cette critique n'a pas été envisagée par Monsieur Pillebout en vertu de la finalité unique qu'il attribue à l'exception d'inexécution, V. *supra* n°53.

¹⁷⁸ **TERRE (F.)** (sous la direction de), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz 2009 p. 262. Art. 103 : « Si dans un contrat synallagmatique, une partie n'exécute pas son obligation, l'autre peut refuser, totalement ou partiellement, d'exécuter la sienne, à condition que ce refus ne soit pas disproportionné au regard du manquement. »

¹⁷⁹ V. par exemple **GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.)**, *op. cit.* p. 454.

¹⁸⁰ V. *supra* n°16

¹⁸¹ **GAUDU (F.) et VATINET (R.)**, *op. cit.* n°344

¹⁸² **GROSSER (P.)**, les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification, th. Paris I 200 n°33 in **GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.)**, *op. cit.* p. 456 : « sur le fond, rien ne sépare notablement ces deux techniques... Elles sont toutes deux des remèdes relatifs au lien contractuel qui assurent la même fonction de préservation de celui-ci en cas d'inexécution temporaire, afin de permettre par la suite une exécution au

comme l'autre, l'exécution par une partie de ses obligations. Elles engendrent un état de suspension, un état de léthargie pendant lequel les prévisions pourtant contractuellement prévues ne sont pas respectées. En cela, elles semblent se confondre. De sorte qu'on a pu voir dans la suspension du contrat une « *application de l'exception non adimpleti contractus* »¹⁸³. La vérité est autre : la suspension a longtemps souffert de l'envahissement de l'exception d'inexécution¹⁸⁴. L'apparente confusion ne saurait résister à une analyse poussée. Dès 1924, alors même que la suspension était encore balbutiante et l'exception d'inexécution à peine redécouverte, Lebret établissait une distinction franche entre les deux notions¹⁸⁵. Si son premier argument tenant à la probable inexistence de l'*exceptio* est irrecevable, le reste de son raisonnement fera des émules. De Sarraute en 1929¹⁸⁶, à la thèse du professeur Martinon parue en 2005¹⁸⁷, la majorité de la doctrine s'accorde pour dissocier, avec justesse, les deux mécanismes. Nonobstant les voix discordantes pourtant récentes¹⁸⁸, il nous semble qu'il ne peut en être autrement. Ainsi, on constate trois distinctions : une distinction de régime, de finalité et de fondement qui confèrent à la suspension une autonomie fonctionnelle¹⁸⁹.

60. La distinction de finalité est la plus évidente¹⁹⁰, contrairement à ce qu'a pu soutenir Grosser¹⁹¹. L'exception d'inexécution a un effet comminatoire qui n'est pas retrouvé dans la suspension du contrat de travail¹⁹². En effet, l'*exceptio* est un moyen de contrainte qui a pour finalité l'exécution par incitation du contrat carencé¹⁹³. Dans l'hypothèse d'une suspension du contrat de travail, il s'agit simplement de maintenir le contrat en vie en attendant que la partie en reprenne l'exécution. Le salarié, dans le cas d'une suspension de son contrat de travail pour maladie, ne peut être poussé à la reprise du travail : elle est matériellement impossible le temps que dure la maladie. L'employeur ne saurait exercer de pressions sur lui ou le mettre en demeure d'exécuter sa prestation de travail. Là où l'exception d'inexécution est un mécanisme actif, la suspension peut apparaître comme un mécanisme purement conservatoire.

moins partiellement satisfaisant du contrat et donc la réalisation de l'échange économique voulu par les cocontractants ».

¹⁸³ **CAPITANT (H.), COLIN (A.), DE LA MORANDIERE (L.)**, Cours élémentaire de droit civil français, II, 10^{ème} édition, n°256.

¹⁸⁴ **MARTIN (D.)**, note sous Cass. Civ. 1^{ère} 24 février 1981, D. 1982 p. 481.

¹⁸⁵ **LEBRET (J.)**, *op. cit.* p. 589 : « *Nous croyons fermement et nous l'avons déjà laissé pressentir, que les principes de l'exceptio non adimpleti contractus sont absolument inapplicables aux situations étudiées* ».

¹⁸⁶ **SARRAUTE (R.)**, *op. cit.* p. 81 : « *le caractère tout à fait distinct de ces deux théories* »

¹⁸⁷ **MARTINON (A.)**, *op. cit.* p. 99 n°110.

¹⁸⁸ **TREILLARD (J.)**, *op. cit.* p. 78 et s., **GROSSER (P.)** *op. cit.* et **GARREAU (C.)** *op. cit.* p. 55 et s.

¹⁸⁹ **MALECKI (C.)**, *op. cit.* p. 54

¹⁹⁰ V. pour une présentation comparative des finalités des deux institutions, **MARTINON (A.)**, *op. cit.* p. 100.

¹⁹¹ **GROSSER (P.)**, *op. cit.*

¹⁹² **CHABAS (C.)**, L'inexécution licite du contrat, LGDJ 2002, n° 339.

¹⁹³ V. *supra* n°52

Elle n'a pas pour but la reprise le plus rapidement possible des relations contractuelles. La volonté des parties cède devant la survenance d'un événement non fautif qui s'impose au contrat de travail. L'*exceptio* vise l'exécution du contrat sur le court terme, tandis que la suspension s'intéresse à l'exécution du contrat de travail sur le long terme. Une exception problématique peut être relevée en matière de grève. Contrairement à ce qu'il a pu être avancé¹⁹⁴, la grève peut avoir pour objet la simple application des engagements contractuels et ne se limite pas à l'amélioration des conditions de travail. La grève est, en effet, un procédé de lutte des salariés sous la forme d'un arrêt de travail pour défendre ou améliorer les conditions de travail¹⁹⁵. Est ainsi licite la grève qui vise à protester contre le fait que, depuis plus de quatre ans, l'employeur ne paye pas à ses ouvriers le montant de leur salaire à l'échéance¹⁹⁶. Si bien que l'on ne sait trop où classer cette grève défensive. Est-elle simplement l'exception qui confirme la règle ou bien est-elle l'exception d'inexécution ? La question reste entière¹⁹⁷.

61. Une différence de régime peut également être soulignée. Premièrement, la suspension se distingue par des effets irréversibles. « *Il n'y a pas simple retard mais inexécution partielle ; pendant la période de suspension, les parties sont dispensées d'exécuter leurs obligations et la portion de contrat non exécutée ne sera pas rattrapée* »¹⁹⁸. En principe, si la mise en œuvre de l'exception d'inexécution est efficace, l'exécution reprendra au point où elle s'était arrêtée en raison de son caractère moratoire ou dilatoire. L'exception d'inexécution incarne le retard quand la suspension incarne l'oubli. Le vendeur devra procéder à la livraison de la chose dans le respect des termes convenus, incité en cela par le refus du versement du prix de vente en raison de l'*exceptio*, là où le salarié ne devra pas rattraper, en principe, les heures perdues en raison de son absence pour accident de travail. Il n'est pas question d'imputer sur la durée de travail contractuellement prévue les heures d'absence du salarié, sauf à respecter le régime des heures supplémentaires dans la limite de la durée maximale de travail. La portion inexécutée du contrat le restera donc en cas de suspension. L'exception n'est qu'un délai,

¹⁹⁴ **GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.)**, *op. cit.* p. 465 : « *Toutefois les salariés en grève sont autorisés à suspendre l'exécution de leurs obligations contractuelles, non pas seulement comme dans le jeu de l'exception d'inexécution, afin d'obtenir la contrepartie qui leur est due en exécution du contrat, mais afin d'obtenir une modification de celui-ci ; en fait, afin d'obtenir la contrepartie qu'ils estiment, à tort ou à raison, leur être due.* »

¹⁹⁵ **BRUN et GALLAND**, *Droit du travail*, III-184.

¹⁹⁶ Cass. Soc. 12 mars 1959, D. 1959.241. V. aussi. 14 mars 1979, D. 1979 IR 423.

¹⁹⁷ V. pour une position en faveur de l'exception d'inexécution, **CHABAS (C.)**, *op. cit.* p. 335 n°344. V. également **LATINA (M.)**, Fasc. 171 : SUSPENSION DU CONTRAT, J-CI. Contrats – distribution, LexisNexis, 2010, n°49.

¹⁹⁸ **ARTZ (J-F)**, *op. cit.* p. 98.

qu'importent les situations. En matière d'inexécution complexe, ce principe demeure, bien que contesté par la doctrine¹⁹⁹. S'agissant de l'inexécution rendue impossible, elle sera réglée par la résolution du contrat prononcée par le juge en l'absence de clause résolutoire. S'agissant de contrat à exécution successive type contrat de bail, s'il est vrai que le jeu de l'exception d'inexécution peut conduire à la perte totale ou partielle des loyers en raison de défaut de jouissance²⁰⁰, cette perte définitive devra intervenir par le biais d'une décision judiciaire, ce qui dépasse le champ de l'*exceptio stricto sensu* qui est une voie de justice privée²⁰¹. La phase judiciaire se distingue alors de la phase privée en ce qu'elle lui succède et a pour but d'en régler les conséquences. Quant à l'argument selon lequel le preneur aura subi, dans cette hypothèse, un inconfort qui ne pourra lui être rendu²⁰², il est inopérant : l'inconfort aura déjà été indemnisé par l'absence de versement d'une portion des loyers ; tel est le rôle de l'exécution par équivalence. Deuxièmement, la suspension du contrat fait obstacle en principe à l'action en exécution forcée ou en résolution, alors que l'*exceptio* n'interdit pas de telles actions. Le débiteur mécontent de son cocontractant pourra décider de suspendre sa propre prestation ; mais il pourra tout autant engager une action en résolution du contrat inexécuté. Une option s'offre à lui. Un auteur compare donc la suspension du contrat à une fin de non recevoir au sens de l'article 122 du CPC²⁰³. Il est vrai que la suspension du contrat fait obstacle en principe au licenciement du salarié, même si l'intensité de cette interdiction évolue suivant la cause de la suspension en cause et même si le salarié reste apte à démissionner ou prendre acte de la rupture.

62. Enfin, une différence de fondement peut être relevée entre l'exception d'inexécution et la suspension. Bien que toutes deux possèdent des origines obscures et controversées, elles ne peuvent se confondre. Il est vrai que l'article 1184 du Code civil est régulièrement évoqué comme fondement commun²⁰⁴. Cependant, s'il peut éventuellement fonder l'exception d'inexécution, bien que notre faveur aille à la théorie de la volonté présumée²⁰⁵, il ne saurait générer la suspension du contrat²⁰⁶.

¹⁹⁹ V. GARREAU (C.), *op. cit.* n° 20 qui consacre une section au « prétendu caractère exclusivement dispensatoire d'exécution de la suspension du contrat ».

²⁰⁰ GROSSER (P.), *op. cit.* n° 65. V. aussi GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *op. cit.* p. 458 et GARREAU (C.), *op. cit.* n° 22.

²⁰¹ V. *supra* n°48

²⁰² MALECKI (C.), *op. cit.* p. 55.

²⁰³ GHESTIN (J.), *op. cit.* p. 457

²⁰⁴ TREILLARD (J.), *op. cit.* p. 79 et s.

²⁰⁵ V. *supra* n°55

²⁰⁶ V. *infra* n°126 et s.

63. Telles sont les différences notables et opérantes qui établissent une distinction indiscutable entre l'exception d'inexécution et la suspension du contrat de travail. Pour certains auteurs, la durée diffère également selon le mécanisme envisagé ; elle serait déterminée ou déterminable en cas de suspension du contrat contrairement à l'exception d'inexécution²⁰⁷. Il nous semble que cette distinction n'est pas pertinente. Certes, les causes de suspension du contrat de travail prévoient majoritairement une telle durée. C'est le cas de la maladie du salarié : si elle n'est pas nécessairement déterminée, elle est déterminable. La durée des devoirs civiques exercés le salarié est également déterminée. Mais la grève offre un contre-exemple redoutable : elle peut échapper à toute prévision de durée. De sorte qu'il n'est pas opportun de se fonder sur la durée pour prouver l'autonomie de la suspension du contrat de travail par rapport à l'*exceptio*.

2. La bataille des mots

64. Au regard de ces nombreuses différences, on ne saurait trop conseiller de bannir l'utilisation du terme de suspension encore fréquemment employé en matière d'exception d'inexécution²⁰⁸. Outre le risque de confusion entretenu avec la suspension du contrat, le terme de suspension ne saurait représenter un synonyme du simple décalage ou retard : elle traduit la dispense. La suspension, du latin *suspensus*, indique quelque chose qui plane, qui flotte, dans un contexte d'incertitude et d'indécision²⁰⁹, comme l'écrivait Cicéron : « *suspensum aliquem habere, tenere* »²¹⁰ ou encore Pline le jeune : « *est suspensum et anxium... nihil scire* »²¹¹. Il serait disproportionné d'analyser l'exception comme un état d'incertitude : le débiteur sait que si l'*exceptio* n'obtient pas l'effet escompté, il agira en résolution. Tandis qu'en matière de suspension du contrat de travail, l'employeur peut légitimement s'inquiéter sur la durée et l'issue de la grève. Combien de temps durera-t-elle ? Comment réaffecter le personnel non-gréviste aux tâches des grévistes²¹² ? Cette réaffectation est-elle une modification du contrat de travail nécessitant accord du salarié au sens de la jurisprudence Le Berre²¹³ ? Certains auteurs avaient suggéré de se référer, pour l'*exceptio*, à la

²⁰⁷ **GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.)**, *op. cit.* p. 456. V. aussi **LHERNOULD (J-PH.)**, *Prise d'acte lors de la suspension du contrat pour accident du travail*, JSL 2013 n°338 p. 16 et s.

²⁰⁸ Les professeurs **GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.)** ne rangent-il pas dans leur chapitre 1 intitulé *la suspension du contrat l'exception d'inexécution ? op. cit.* p. 452.

²⁰⁹ **GAFFIOT (F.)**, Dictionnaire latin-français, Hachette 2000.

²¹⁰ « *Tenir quelqu'un dans l'incertitude* ». Cicéron, *Epistulae ad T. pomponium Atticum*, 10, 1, 2.

²¹¹ « *On est en suspens et anxieux, quand on ne sait rien* ». Pline le jeune, *Epistulae* 6, 4, 3.

²¹² L'employeur ne peut embaucher de salariés en CDD ou utiliser des travailleurs temporaires en vertu des art. L. 1242-6 et L. 1251-10 C. Trav. Mais il peut réaffecter le personnel autre que les salariés temporaires : Cass. Soc. 12 janv. 1983, Bull. civ. V n° 12.

²¹³ Cass. Soc. 10 juill. 1996, Bull. civ. V n°278.

« *suspension volontaire des effets du contrat* »²¹⁴ en lieu et place de la suspension du contrat ; il serait plus opportun de renoncer à toute mention de suspension pour utiliser le terme de **remise de l'exécution**.

B) Son existence parallèle en droit du travail

65. L'exception d'inexécution n'est pas bannie, en théorie, du droit du travail (1). En pratique, son utilisation est considérablement réduite (2).

1. Une application...

66. Rien ne s'oppose en principe à l'utilisation de l'exception d'inexécution en matière de contrat de travail, dont on rappelle qu'il doit respecter le droit commun. L'appartenance du salarié à l'entreprise ne peut masquer la réalité du contrat de travail, par essence synallagmatique. Si le salarié refuse par exemple d'exécuter sa prestation telle qu'elle est contractuellement prévue, l'employeur sera fondé à ne pas lui verser de salaire et inversement. Ainsi, une décision rendue par la chambre sociale le 16 juillet 1959 relève que le licenciement de représentants de commerce ayant retardé l'envoi de leurs rapports de prospection en raison du versement incomplet par l'employeur des frais de route convenus est abusif²¹⁵. Il ne saurait être question de répertorier l'utilisation systématique que fait la chambre sociale de l'*exceptio* depuis le XX^{ème} siècle. Seuls deux éléments mériteront notre attention en raison de leurs particularismes : le droit de retrait et les conflits collectifs.

67. Le droit de retrait est l'application travailliste parfaite de l'*exceptio*. En vertu de l'article L. 4131-1, le travailleur peut se retirer d'une situation de travail à la condition qu'il pense raisonnablement que la situation présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Le salarié peut donc quitter son poste de travail dans une situation périlleuse sans crainte de perte de salaire ou de sanction disciplinaire²¹⁶, ces répercussions consommant éventuellement le délit de mise en danger d'autrui²¹⁷. Le licenciement fondé sur le retrait (légitime) du salarié serait nul. Tant au niveau des conditions que des effets, le droit de retrait correspond à l'exception d'inexécution. Ainsi, le salarié va estimer ses propres chances et apprécier lui-même le bien fondé de sa réponse. Il a le droit en fonction de sa propre

²¹⁴ CASSIN (R.), *op. cit.* p. 363. V. aussi BERAUD (J-M.), *op. cit.* p. 29

²¹⁵ Cass. Soc. 16 juillet 1959, Bull. civ. IV. p. 751.

²¹⁶ L. 4131-3 C. Trav.

²¹⁷ Cass. Crim. 8 oct. 2002, n° 01-85550.

appréciation du danger de cesser son travail de sa propre autorité²¹⁸. Aucune autre intervention ici que la sienne : il n'a pas à solliciter l'accord de l'employeur ou du CHSCT ; il est le seul acteur de la mise en œuvre de sa défense. En cela, le droit de retrait s'analyse comme une véritable voie de justice privée. Egalement, le droit de retrait implique une inexécution grave par l'employeur de son obligation de résultat de sécurité, qui est la condition première de l'exception d'inexécution. L'exigence d'une « *gravité suffisante* » est plus que perceptible à la lecture de l'article L. 4131-1 du Code du travail. Quant à la finalité du retrait exercé par le salarié, il ne s'agit ni plus ni moins que de contraindre l'employeur à remédier aux problèmes de sécurité constatés. Le retrait incarne parfaitement le rôle incitatif que revêt l'exception d'inexécution. Quant aux effets, ils correspondent bien à ceux de l'exception d'inexécution puisque seule l'obligation du salarié est suspendue, le salaire continuant à être versé par l'employeur.

68. S'agissant des conflits collectifs, la notion d'exception d'inexécution est fréquemment invoquée. « *C'est en matière de conflits collectifs que la notion d'exception d'inexécution a pris un intérêt renouvelé pour l'employeur comme moyen de défense vis-à-vis de son personnel* »²¹⁹. S'est développée en doctrine la croyance selon laquelle la réponse de l'employeur à la grève déclenchée par ses salariés était la conséquence de l'application de l'*exceptio non adimpleti contractus*. Ainsi, pour Artz, la privation du salaire correspondant au temps de travail inexécuté pour fait de grève est l'exercice de l'exception²²⁰. Un auteur, manifestement convaincu, écrit : « *la grève, même licite, ne constitue-t-elle pas un refus d'exécuter le travail qui justifie le refus de paiement de salaire fondé sur l'exception ?* »²²¹. Feignant d'ignorer son caractère rhétorique, nous répondrons à cette question par la négative, car il ne peut en être autrement. Contrairement à ce qu'a pu juger la Cour de cassation en 1951, c'est la suspension elle-même qui dispense le paiement du salaire²²². La grève est un cas de suspension du contrat de travail²²³, de sorte que ni le salarié, ni l'employeur ne sont tenus de leurs obligations principales. En vertu du jeu de la suspension du contrat de travail,

²¹⁸ PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz 2013, n° 856

²¹⁹ CAMERLYNCK (G.-H.), *op. cit.* p. 381

²²⁰ ARTZ (J.-F.), *op. cit.* p. 101

²²¹ MALECKI (C.), *op. cit.* n° 480.

²²² Cass. Soc. 1^{er} juin 1951 époux Llambrich c/ Cavaille, Dr. Soc. 1951, p. 530 2^{ème} espèce : « *Mais attendu que, sans avoir à examiner dans le présent litige la question de savoir si la [grève] a eu pour effet de suspendre le contrat de travail, qu'il suffit de rappeler qu'à raison du caractère synallagmatique du contrat de travail, tout salaire est la contrepartie de la prestation du travail et que, par voie de conséquence, aucun salaire n'est dû en principe lorsque le travail n'a pas été accompli* » (souligné par nous).

²²³ V. not. PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), n° 319. Le cas de la grève défensive est réservé, supra n° 60.

l'arrêt du travail entraîne dispense corrélative de l'obligation de payer le salaire. La cour de cassation impose ainsi que l'abattement de la rémunération ne peut qu'être proportionnel à la durée de l'arrêt du travail²²⁴. « *L'employeur n'est pas tenu de verser le salaire parce qu'il ne reçoit aucune contrepartie. Ce n'est là que l'application du caractère synallagmatique du contrat et non une application de l'exception d'inexécution* »²²⁵. C'est en cela que la suspension du contrat se distingue de la suspension de l'obligation. Les obligations réciproques principales de part et d'autres sont suspendues, quel que soit le responsable de la suspension. La suspension exerce une influence sur l'étendue des obligations qui lient les parties. Dès lors, c'est par voie de conséquence qu'aucun salaire n'est dû en cas de grève, ce n'est pas par application de l'exception d'inexécution²²⁶.

69. En réalité, l'*exceptio non adimpleti contractus* pourra être invoquée par l'employeur seulement pour justifier le refus de paiement du salaire en cas de grève illicite ou le recours au lock-out défensif²²⁷. S'agissant du recours au lock-out, il convient de rappeler qu'il n'est pas un droit reconnu à l'employeur. En principe, l'employeur qui, confronté à une grève envisagée ou avérée, décide d'arrêter l'activité ou d'empêcher l'accès à l'entreprise sera responsable d'une violation de son obligation contractuelle de fournir un travail²²⁸. Mais le lock-out défensif, prononcé en réponse à une grève irrégulière, est licite et repose sur l'exception d'inexécution. En effet, les salariés ne respectent pas les obligations découlant de leur contrat de travail et ce en toute illégalité. L'employeur est, dès lors, fondé à se dispenser de leur fournir du travail jusqu'à la reprise par ses salariés de leurs obligations. La Cour de cassation a entériné cette position, admettant qu'un tel lock-out s'analyse en la mise en œuvre de l'*exceptio*²²⁹. Après avoir étendu de façon discutable l'*exceptio* aux salariés non-grévistes, la Cour de cassation a finalement cantonné, avec justesse, l'*exceptio* aux seuls salariés impliqués dans une grève irrégulière²³⁰.

²²⁴ Cass. Soc. 8 juill. 1992, Bull. civ. V n°445. Soc. 3 févr. 1993, Bull. civ. V n°40.

²²⁵ **CHABAS (C.)**, *op. cit.* n° 365.

²²⁶ **LEBRET (J.)** l'explique, s'agissant de la suspension pour devoir militaire : « *Remarquons le bien, il ne s'agit point ici d'une simple suspension des obligations du militaire, mais d'une suspension du contrat de travail tout entier ; en effet, et cela est en dehors de toute contestation, pendant le temps où l'ouvrier accomplissant ses devoirs militaires suspendrait son travail à l'usine, seraient aussi suspendues les obligations de son employeur, qui ne lui devrait aucun salaire* », *op. cit.* p. 582

²²⁷ **CAMERLYNCK (G-H.)**, *op. cit.* p. 381

²²⁸ Cass. Soc. 30 sept. 2005, n°04-40193.

²²⁹ Cass. Soc. 6 nov. 1958, Dr. Soc. 1959, 219.

²³⁰ Cass. Soc. 31 mai 1967, Dr. Soc. 1967. 361. V. aussi **TEYSSIE (B.)**, Droit du travail, T. 2 les relations collectives du travail, Litec 2012, n°1763

70. S'agissant d'une grève illicite, il nous semble que l'employeur sera fondé à opposer à ses salariés l'exception d'inexécution pour se dispenser du paiement des salaires pour la fraction concernée. En cas de grève perlée, rien ne semble exclure, en théorie, le recours à l'*exceptio*. La grève perlée est un simple ralentissement du rythme de travail opéré volontairement par les salariés. L'activité n'est pas arrêtée. Comme « *la grève perlée ne peut être considérée comme une véritable grève* »²³¹ en raison de l'absence d'arrêt de travail, il n'y a pas suspension du contrat. Rien ne semble faire obstacle à ce que l'employeur oppose l'exception d'inexécution, sauf des considérations pratiques²³². Mais alors, comment expliquer que le salaire des travailleurs impliqués dans une grève perlée ne soit pas réduit ? En effet, la Cour de cassation a eu l'occasion de juger que « *la retenue pratiquée sur le salaire des intéressés, à qui les sociétés reprochaient la mauvaise exécution de leurs obligations, constituait une sanction pécuniaire interdite par l'article L. 122-42 du Code du travail [actuel L. 1331-2] ; qu'elle était donc nulle* »²³³. Cela conduit à une solution originale : là où la grève licite entraîne une retenue de salaire, la grève illicite n'y porte pas atteinte. Mais il est vrai que l'employeur pourra alors en appeler au droit disciplinaire²³⁴.

71. L'exception d'inexécution ne peut être la réponse d'une partie à la suspension du contrat de l'autre partie, car ses propres obligations majeures sont déjà suspendues ; la mise en œuvre de l'exception serait superfétatoire. C'est pour cela que nous rejetons fermement l'idée générale selon laquelle « *l'exception non adimpleti contractus peut toujours être invoquée lorsqu'il y a suspension du contrat, mais seulement par la partie contre laquelle est invoquée la suspension... C'est [cette] autre partie qui peut toujours refuser de son côté l'exécution de ses engagements afférents* »²³⁵. L'exception n'est pas la réponse à la suspension, ni en cas de grève ni jamais : la suspension se suffit à elle-même en ce qu'elle paralyse le contrat dans sa bilatéralité²³⁶. Il est toujours possible pour les parties d'en convenir autrement et de paralyser les effets normaux et naturels de la suspension. Néanmoins, l'exception d'inexécution connaît un « *relatif déclin* »²³⁷.

²³¹ Cass. Soc. 5 mars. 1953, D. 1954.109.

²³² En effet, la grève perlée étant un arrêt de travail insidieux qui prend la forme d'un ralentissement, il serait malaisé pour l'employeur d'évaluer la durée durant laquelle le salarié n'a pas exécuté sa prestation de travail.

²³³ Cass. Soc. 17 avr. 1991, n° 89-43127.

²³⁴ PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), *op. cit.* p. 1389, n°1363.

²³⁵ YAMAGUCHI (T.), *op. cit.* p. 19.

²³⁶ S'il existe des exceptions en matière de contrat d'assurance ou de contrat de fourniture d'eau ou de gaz, elles ne relèvent pas de notre matière.

²³⁷ MALECKI (C.), *op. cit.* p. 420

2. ... résiduelle

72. Premièrement, l'exception d'inexécution souffre de l'autonomie de la suspension du contrat de travail. En effet, les hypothèses de suspension du contrat sont autant de cas retirés du champ matériel de l'exception d'inexécution, les deux qualifications étant exclusives l'une de l'autre. A cet égard, il convient de souligner que la suspension a un pouvoir drainant remarquable. La grève se distingue par une certaine ambivalence et certains de ses caractères peuvent être retrouvés dans l'exception d'inexécution. Cependant, il est aujourd'hui indiscutable que la grève entraîne la suspension du contrat de travail.

73. Deuxièmement, la nature même du contrat de travail fait, qu'en pratique, l'exception d'inexécution n'est que peu utilisée. En effet, le travailleur doit percevoir un salaire pour vivre et l'employeur doit faire fonctionner son entreprise. Aussi, l'un comme l'autre préfèrent s'engager dans la voie de la rupture du contrat de travail plutôt que de camper sur leurs positions²³⁸. L'exception d'inexécution implique patience. Or, ce qui est supportable en matière de contrat de vente, ne l'est que difficilement en matière de contrat de travail.

74. Troisièmement, l'exception d'inexécution subit la concurrence de sa rivale traditionnelle qu'est la rupture du contrat de travail. Evincée au XVII^{ème} siècle au profit de la résolution pour inexécution en droit civil²³⁹, le même schéma tend à se reproduire en droit du travail depuis 2003 et l'avènement de la prise d'acte. Si elles ne partagent pas les mêmes effets, elles partagent partiellement le même champ d'application. Dans ses arrêts du 23 juin 2003, la Cour de cassation a consacré le mode de rupture original qu'est la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié²⁴⁰. Le salarié affirme, par ce biais, considérer le contrat comme rompu du fait de l'employeur²⁴¹. La prise d'acte est la réponse du salarié aux fautes commises par l'employeur dans l'exécution du contrat. Si jamais la prise d'acte s'avère justifiée, la rupture s'analysera en un licenciement sans cause réelle et sérieuse²⁴². Si elle ne l'est pas, elle empruntera les effets de la démission. A titre exceptionnel, elle pourra produire les effets d'un

²³⁸ CAMERLYNCK (G-H.), *op. cit.*, p. 375 et s.

²³⁹ V. *supra* n°42

²⁴⁰ V. not. Soc. 25 juin 2003 SARL Technoram, Bull. civ. V n°208.

²⁴¹ La prise d'acte a ensuite été étendue considérablement à compter de 2007 aux démissions intervenant dans un contexte équivoque en présence d'un différend opposant le salarié et l'employeur, nonobstant l'utilisation du terme de démission par le salarié dans sa lettre de rupture.

²⁴² En 2011, la Cour de cassation a validé une clause contractuelle qui autorise un salarié à prendre acte de la rupture du contrat en l'absence de faute commise par l'employeur qui, dans ce cas, produit les effets d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse : Cass. Soc. 26 janv. 2011 n°09-71271.

licenciement nul²⁴³. La prise d'acte emprunte la même logique que l'exception d'inexécution. En effet, le salarié ne devra qu'à lui-même le recours à la prise d'acte. Il devra lui-même soupeser le manquement de l'employeur et évaluer les risques, étant entendu que prendre acte de la rupture, c'est rompre de façon irrémédiable le contrat de travail et empêcher tout retour en arrière. Mais également, la prise d'acte suppose des fautes suffisamment graves commises par l'employeur, ce qui n'est pas sans rappeler l'inexécution d'une « *gravité suffisante* » requise pour l'exception d'inexécution. Il est donc indéniable que la prise d'acte et l'*exceptio non adimpleti contractus* soient directement concurrentes en cas de manquement fautif par l'employeur à ses devoirs. Cette situation de concurrence ne se résoudra pas en faveur de l'*exceptio* et il est fort à parier que la prise d'acte phagocyttera dans les faits l'exception d'inexécution de la même manière qu'elle a phagocyté, en droit, la rupture conventionnelle²⁴⁴. L'*exceptio* sera alors réduite à être mise en œuvre soit par l'employeur²⁴⁵, soit en cas d'inexécution non fautive de celui-ci²⁴⁶. Ecartelée entre la suspension et la prise d'acte, l'exception d'inexécution est vouée à se marginaliser en droit du travail.

75. La suspension du contrat de travail constituerait une « *conception médiane* » entre l'exception d'inexécution et la résolution du contrat²⁴⁷. Si cette idée a fait son chemin en doctrine, l'idée selon laquelle elle se distinguerait également de la force majeure est plus controversée.

²⁴³ C'est le cas de la prise d'acte par le salarié protégé, par le salarié suspendu, en raison de l'absence ou de l'insuffisance du PSE ou en raison d'une reprise du travail à la suite d'un AT sans visite de reprise.

²⁴⁴ CA Toulouse 24 janv. 2013 (reprise de CA Riom 2012) : la rupture conventionnelle est exclusive de toute autre forme de rupture.

²⁴⁵ La prise d'acte ne bénéficiant qu'au salarié, Cass. Soc. 25 juin 2003 Faucher, GADT n°87.

²⁴⁶ La prise d'acte impliquant manquement fautif par l'employeur de ses obligations.

²⁴⁷ **ARTZ (J-F.)**, *op. cit.* p. 96 n°2.

SECTION 2 : LE SPECTRE DE LA FORCE MAJEURE

76. « *La force majeure est de ces notions qui sont un festin pour l'esprit* » écrivait le professeur Teysse²⁴⁸. La force majeure, à l'instar de l'exception d'inexécution, est caractérisée par des origines nébuleuses, ce qui la livre aux fantasmes juridiques. De sorte que la force majeure a été une notion interprétée, modelée, déformée.

77. La force majeure est apparue au premier siècle après J.C, les juristes romains, et surtout les Sabinien, entendant limiter la responsabilité pour inexécution aux cas où l'exécution est matériellement possible. Elle se démocratisera pendant le Bas-Empire et deviendra une véritable règle, admise par tous. Elle est fréquemment citée dans le Digeste²⁴⁹ et figure même dans une constitution du Code de Justinien²⁵⁰. La force majeure empêche d'engager la responsabilité du débiteur, qui ne peut être contraint à un effort insurmontable. La force majeure est le butoir devant lequel cède la force obligatoire du contrat. Est donc admis à Rome que l'incendie, le naufrage, les actes de piraterie, la maladie ou la mort des animaux puissent caractériser la force majeure.

§1 La notion revisitée de la force majeure

78. Intervenant aussi bien en matière délictuelle que contractuelle, la force majeure est une notion qui a connu une certaine évolution. Anciennement simple cause exonératoire de responsabilité (A), elle a évolué en droit commun vers l'effet suspensif (B).

A) La conception classique

79. La force majeure est l'évènement imprévisible, irrésistible et extérieur (1), qui entraîne classiquement la libération de l'obligation ou la dispense de dommages et intérêts (2).

1. Les trois caractères de la force majeure

80. La force majeure est l'évènement imprévu et irrésistible qui vient perturber l'exécution du contrat. Concrètement, c'est l'impossibilité absolue d'exécuter. Naturellement, le contrat à exécution successive en est le terrain privilégié. L'application de la force majeure est subordonnée classiquement au polyptique suivant : extériorité, imprévisibilité et irrésistibilité.

²⁴⁸ TEYSSIE (B.), Préface à la thèse Contribution à l'étude de la force majeure, Thèse LGDJ 1992.

²⁴⁹ V. par ex. D. 44, 7, 1, 4 « *si maior casu, cui humana infirmitas resistere non potest* » : ce contre quoi un homme ne peut résister.

²⁵⁰ DEROUSSIN (D.), *op. cit.* p. 593

81. L'irrésistibilité est la « *clef de voûte de la force majeure* »²⁵¹, son caractère premier dont l'appréciation n'a que peu évolué. L'évènement invoqué par la force majeure doit être irrésistible et empêcher totalement le débiteur d'exécuter ses obligations. L'irrésistibilité est interprétée strictement par la jurisprudence et ne peut constituer en une exécution rendue plus onéreuse ou plus difficile²⁵². Ainsi, les évènements de mai 1968 n'ont pas constitué un cas de force majeure pour le directeur d'un théâtre qui avait décidé de cesser les représentations après la position catégorique adoptée par le syndicat des acteurs²⁵³.

82. L'imprévisibilité n'a pas connu, en revanche, la même stabilité. Apprécié au moment de la conclusion du contrat²⁵⁴, ce caractère a été l'objet d'une évolution mouvementée de la jurisprudence. Initialement, la Cour de cassation exigeait l'imprévisibilité de l'évènement pour engager le jeu de la force majeure ; le débiteur devait soit prendre les mesures nécessaires pour empêcher la réalisation de l'évènement, soit refuser de s'engager²⁵⁵. Ce critère a été délaissé ensuite au profit de l'irrésistibilité, la Haute cour estimant que le débiteur diligent qui avait prévu l'évènement, mais ne pouvait l'éviter, devait bénéficier de la force majeure²⁵⁶. A cet égard, l'attendu de la première chambre civile en date du 6 novembre 2002, rendu au visa de l'article 1148 du Code civil, est sans équivoque : « *Attendu que pour faire droit à la demande de Mme Y..., le jugement retient que la maladie d'une personne âgée n'est pas imprévisible ; Qu'en statuant ainsi alors que la seule irrésistibilité de l'évènement caractérise la force majeure...* »²⁵⁷. La doctrine restait cependant relativement dubitative²⁵⁸, à juste titre, puisque la Cour de cassation est revenue à ses premières interprétations par le biais

²⁵¹ **BOUSIGUES (A.)**, *L'évolution de la force majeure en droit du travail* in *Ecrits en l'honneur de Jean SAVATIER*, PUF 1992, p. 87.

²⁵² Cass. Civ. 4 août 1915, DP 1916. 1. 22.

²⁵³ **BOUSIGUES (A.)**, op. cit. p. 89

²⁵⁴ Cass Com. 21 nov. 1967, JCP 1968 II 15462.

²⁵⁵ V. par ex. Cass. Com. 3 oct. 1989, D. 1990.81.

²⁵⁶ Cass. Civ. 1^{ère} 1994, Bull. civ. I n° 91 « *Mais attendu que si l'irrésistibilité de l'évènement est, à elle seule, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, encore faut-il que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de cet évènement* ».

²⁵⁷ Cass. Civ. 1^{ère} 6 nov. 2002 n° 99-21203.

²⁵⁸ V. par ex. **PORCHY-SIMON (S.)**, *Droit civil les obligations*, Dalloz 2010 6^{ème} éd, p. 231.

de sa formation fédératrice en 2006²⁵⁹, mettant ainsi un terme à la querelle juridique existant entre ses chambres²⁶⁰.

83. La force majeure ne peut enfin être retenue qu'en présence d'un événement extérieur à la personne du débiteur. Il s'agit du caractère le plus solide en théorie de la force majeure, en ce qu'il est consacré par le Code civil qui exige une cause étrangère non imputable au débiteur²⁶¹. Le caractère extérieur de la force majeure est interprété largement, la jurisprudence admettant la force majeure dès l'instant ou l'évènement, dépourvu d'extériorité est indépendant de la volonté du débiteur. Ainsi, l'arrêt précité admet que la maladie puisse constituer un cas de force majeure²⁶². La Cour de cassation se réfère avec parcimonie à l'extériorité de l'évènement : les arrêts précités de 1994, 2004, 2006 ou encore de 2008 s'abstiennent de toute évocation de ce caractère. Aussi, un doute pouvait s'installer quant à sa persistance. La doctrine, cependant, continuait de s'y référer. La chambre sociale de la Cour de cassation a récemment levé tout doute, rappelant sans équivoque dans un arrêt honoré d'une publication, que la force majeure « *s'entend de la survenance de la survenance d'un évènement extérieur, imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution* »²⁶³.

84. La Cour de cassation, qui contrôle la qualification de la force majeure dans le respect de l'appréciation souveraine des juges du fond, édicte en la matière une jurisprudence fluctuante. « *Au gré des espèces, elle exige ou délaisse les critères traditionnels* »²⁶⁴, de sorte qu'il n'est pas toujours évident de circonscrire avec précision la force majeure qui reste une notion confuse.

²⁵⁹ Cass. A.P, 14 avr. 2006, n° 02-11168 : « *Mais attendu qu'il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ; qu'il en est ainsi lorsque le débiteur a été empêché d'exécuter par la maladie, dès lors que cet événement, présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution, est constitutif d'un cas de force majeure* ».

²⁶⁰ La première chambre civile s'est ralliée le 30 oct. 2008 à la position de l'A. P qui consacrait la solution adoptée par la deuxième chambre civile compétente en matière de responsabilité contractuelle. (Civ. 1^{ère}, 30 oct. 2008, n°07-17134).

²⁶¹ Art. 1147 C. civ.

²⁶² Cass. A. P., 14 avr. 2006, préc.

²⁶³ Cass. Soc. 16 mai 2012 n°10-17726 (souligné par nous). V. aussi Cass. Soc. 4 avril 2012, n°11-10570.

²⁶⁴ **GUERICOLAS (M-A.)**, *La force majeure en droit du travail*, in Etudes de droit du travail offertes à André Brun, Librairie Sociale et Economique, 1974, p. 260.

2. Les fonctions traditionnelles de la force majeure

85. En vertu de la force majeure, l'empêchement de donner ou de faire n'entraîne « *aucuns dommages et intérêts* »²⁶⁵. La force majeure emporte un effet exonératoire. C'est là le seul effet légal prévu par le Code civil. Le régime de la force majeure a, en réalité, été façonné par l'action combinée de la jurisprudence et de la doctrine. Ses effets ont été précisés et étendus. Deux rôles ont ainsi été dévolus à la force majeure dans un premier temps.

86. Le premier rôle, directement hérité de l'article 1148 du Code civil, permet d'invoquer la force majeure comme excuse, afin de permettre au débiteur d'échapper à sa responsabilité et à d'éventuels dommages et intérêts. Elle joue ici son rôle premier et traditionnel de « *cause de non-imputabilité* »²⁶⁶. Ainsi, un employeur qui n'a pas réuni l'IRP existante dans l'entreprise pourra s'exonérer de son délit d'entrave en arguant d'un cas de force majeure²⁶⁷.

87. La jurisprudence est ensuite allée plus loin et a estimé qu'en présence d'une impossibilité totale et définitive, les obligations sont éteintes des deux côtés et le contrat est rompu de plein droit. Il s'agit de l'effet libératoire de la force majeure. La loyauté contractuelle et la théorie des risques imposent la rupture du contrat perturbé par un cas de force majeure qui perdure. Cet effet libératoire n'est pas contenu à l'article 1148 du Code civil. Cet article érige la force majeure en cause d'exonération de la responsabilité du débiteur, non en une cause d'extinction des obligations contractuelles. Il éteint l'obligation de réparation et non les obligations contractuelles inexécutées. « *Une chose est, en effet, de ne pas devoir de dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice subi, autre chose est d'être libéré pour l'avenir de l'exécution de l'obligation* »²⁶⁸. C'est donc presque *ex nihilo* que l'effet libératoire de la force majeure était édicté. Pas totalement néanmoins, en ce qu'il est possible de le rapprocher de dispositions spéciales et éparses du Code civil²⁶⁹.

88. Ce mécanisme libératoire a dû ensuite être amendé. Si la force majeure nécessite l'absolutisme, elle n'est pas forcément permanente. Dès lors, il était contraire à la justice contractuelle de mettre fin au contrat en raison d'un évènement pouvant à terme être surmonté. Aussi, et depuis la fin du XIX^{ème} siècle, la jurisprudence corrige l'effet destructeur

²⁶⁵ Art. 1148 C. civ.

²⁶⁶ **BOUSIGUES (A.)**, *op. cit.* p. 97.

²⁶⁷ V. par ex. CA Pau 3 mai 1989, n° J-D 050413 : « *seul un cas de force majeure mettant l'employeur dans l'impossibilité d'exercer ses obligations légales de réunion mensuelle des délégués du personnel peut l'exonérer de sa responsabilité pénale* ».

²⁶⁸ **LATINA (M.)**, Fasc. 171 : SUSPENSION DU CONTRAT, J-Cl. Contrats – Distribution, LexisNexis, 2010

²⁶⁹ Art. 1302 ou 1722 C. civ.

de la force majeure en scindant la force majeure en deux catégories : la force majeure durable, auquel reste attaché l'effet libératoire et la force majeure temporaire, qui entraîne la suspension du contrat. La qualification est d'importance : le régime et les effets diffèrent totalement selon l'hypothèse envisagée. Aux effets exonératoire et libératoire de la force majeure, l'effet suspensif est accolé.

B) La force majeure suspensive

89. Il est reconnu à la force majeure un effet suspensif (1), qui ne doit entraîner la confusion avec l'exception d'inexécution (2).

1. L'avènement de la suspension pour force majeure

90. La force majeure n'est plus uniquement une cause de rupture des contrats. Façonnée par la jurisprudence et conceptualisée par la doctrine²⁷⁰, la force majeure a acquis ses effets suspensifs. L'initiative est prétorienne. En 1872, la chambre des Requêtes de la Cour de cassation²⁷¹ pose les premiers jalons de la « *force majeure suspensive* »²⁷². En 1888, l'audace est réitérée par la section civile de la cour de cassation qui énonce, par un attendu limpide, que « *la force majeure ne fait pas obstacle à l'exécution des obligations qu'autant qu'elle a empêché le débiteur de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ; qu'il suit de là que, si l'empêchement est momentané, le débiteur n'est pas libéré, que l'exécution de l'obligation est seulement suspendue jusqu'au moment où la force majeure vient à cesser* »²⁷³. Confirmée en 1915²⁷⁴, cette jurisprudence a été reprise en 1981 par un arrêt célèbre²⁷⁵. Le simple empêchement temporaire n'a dorénavant pour effet que de préserver et suspendre le contrat.

91. On retrouve dans cette conception l'évènement de force majeure classique – extérieur, imprévisible, irrésistible – bien que l'arrêt de 1981 ne mentionne maladroitement que la simple « *impossibilité momentanée d'exécution* »²⁷⁶. La différence réside, bien évidemment, dans la volatilité de l'évènement perturbateur. Il faut que l'inexécution ne soit pas irrémédiable. En cela, elle doit être actuelle et momentanée. La suspension doit se révéler

²⁷⁰ **RADOUANT (J)**, Du cas fortuit et de la force majeure, thèse Paris 1920.

²⁷¹ Cass. Req. 13 févr. 1872, DP 1872, 1, p. 186.

²⁷² **ANTONMATTEI (P.-H.)**, Contribution à l'étude de la force majeure, Thèse LGDJ 1992, n° 209.

²⁷³ Cass. Civ. 15 févr. 1888, DP 1888, 1 p. 203.

²⁷⁴ Trib. com. de la Seine, 15 juin 1915, 3^{ème} espèce, DP 1916, 2 p. 22.

²⁷⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 24 fév. 1981, D. 1982, p. 479, note **MARTIN (D.)**.

²⁷⁶ Il ne faut pas y voir un assouplissement de la force majeure. L'arrêt est en effet rendu au visa de l'article 1148 du Code civil. V. **ANTONMATTEI (P.-H.)**, *op. cit.* n°296. V. aussi **LATINA (M.)**, *op. cit.* n° 17.

utile²⁷⁷. Cette appréciation relèvera du pouvoir souverain des juges du fond, bien que la doctrine préconise que l'incertitude doit profiter au contrat²⁷⁸. Ceux-ci devront nécessairement s'appuyer sur le raisonnable pour la caractériser. Cette durée s'apprécie par rapport à l'utilité du contrat. Un rapport est donc effectué entre la durée pendant laquelle l'exécution est entravée et la durée pendant laquelle elle reste due pour apprécier l'utilité de la suspension. L'appréciation est nécessairement teintée de subjectivité ; il ne suffit pas que la suspension pour force majeure ne soit que temporaire, encore faut-il que la reprise de l'exécution profite au créancier. On exige une durée d'inexécution tolérable²⁷⁹. La suspension ne doit être préférée à la résolution que si l'exécution tardive présente encore un intérêt pour le créancier.

92. Le fondement de la suspension pour force majeure n'est pas établi. En l'absence de définition légale, elle est livrée à une doctrine qui se perd en conjectures. Les articles 1147 et 1148 du Code civil semblent se distinguer, portés par Demogue. Ces articles porteraient en germe cet effet suspensif. L'analyse ne peut qu'emporter l'adhésion. En effet, les articles 1147 et 1148 du Code civil régissent implicitement l'hypothèse d'un débiteur empêché uniquement temporairement. A ce titre, il ne devra pas de dommages et intérêts pour son inexécution mais sera tenu de reprendre l'exécution dès que possible, le contrat n'étant pas rompu. La dispense de dommages et intérêts ne peut se comprendre que si elle s'accompagne d'une reprise opérée de bonne foi par le débiteur, dès la disparition de l'évènement perturbateur. Ces articles semblent se référer bien plus à la force majeure temporaire qu'à la force majeure durable. Radouant, dont la thèse participa à la diffusion de la force majeure suspensive²⁸⁰, reprend partiellement ce raisonnement en mettant en parallèle les articles 1302, 1722, 1795 et 1867 du Code civil avec l'article 1148 pour en déduire que la force majeure, aussi bien dans les dispositions spéciales que dans la disposition générale, n'éteint l'obligation que lorsqu'elle est irrémédiablement perdue. Ce fondement n'a pas eu l'heur de satisfaire la doctrine en son entier.

93. Ainsi, le conseiller Béraud propose de rattacher la force majeure suspensive aux alinéas 2 et 3 de l'article 1184 du Code civil portant résolution ou exécution forcée du contrat bafoué²⁸¹. Cette référence ne semble pas satisfaisante. Il est par trop paradoxal de rassembler ensemble la résolution et la suspension de l'obligation quand cette dernière se révèle

²⁷⁷ ANTONMATTEI (P.-H.), *op. cit.* n°303 et s.

²⁷⁸ *Ibid* n°18.

²⁷⁹ V. ANTONMATTEI (P.-H.), *op. cit.* pp. 213 à 220.

²⁸⁰ Radouant écrivait à ce sujet que « la suspension ne se produit donc, dans le contrat de travail à durée indéterminée que si l'empêchement temporaire est insuffisante pour justifier la résiliation », th. précitée p. 289.

²⁸¹ BÉRAUD (J.-M.), *op. cit.* p. 48

l'antithèse de la première. De plus, ce serait nier l'effet automatique de la suspension, la résolution s'opérant sur décision judiciaire à défaut de toute clause²⁸². Le professeur Antonmattei met, quant à lui, en avant l'article 1134 du Code civil²⁸³. La force majeure suspensive découlerait à la fois de la force obligatoire du contrat et de la bonne foi exigée en matière contractuelle. La proposition est intéressante à plus d'un titre : elle a le mérite de procéder d'une analyse minutieuse des visas de la Cour cassation en matière de force majeure suspensive et de rappeler la finalité du mécanisme de suspension qui est de préserver le contrat. Nous y reviendrons²⁸⁴.

94. S'il était possible de dire, jusqu'à la fin du XXème siècle, que cette force majeure particulière n'avait pas encore acquis « *ses titres de pleine juridicité* »²⁸⁵, il semble que la Cour de cassation s'évertue, avec succès, à rétablir sa filiation depuis quelques années. Quel est le point commun entre les arrêts de cassation précités datés du 24 février 1981, 4 avril 2012 et 16 mai 2012 ? Ils sont tous rendus au visa de l'article 1148 du Code civil. Quant à l'arrêt de rejet rendu par l'Assemblée plénière le 14 avril 2006 nécessairement dépourvu de visa, il est expressément précisé qu'il a été rendu en application de l'article 1148. Nul doute que, pour la Haute Cour, la force majeure suspensive procède de cet article. Nous ne pouvons qu'agrèer. Il serait encore plus opportun de consacrer explicitement la force majeure dans le Code civil. A cet égard, le projet Terré de réforme du droit des contrats avance une définition de la force majeure²⁸⁶.

95. A l'image de l'exception d'inexécution, la force majeure possède donc un fondement incertain. Ce point commun que partagent l'exception d'inexécution et la force majeure ne doit pas faire oublier leur profond antagonisme. La suspension mise en œuvre par l'*exceptio* n'est pas la suspension mise en œuvre par la force majeure.

²⁸² ANTONMATTEI (P.-H.), *op. cit.* p. 210.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ V. *infra* n°126 et s.

²⁸⁵ MARTIN (D.), note précitée.

²⁸⁶ TERRE (F.), (sous la direction de), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz 2008, p. 258, art. 100 al. 1 « *il y a force majeure en matière contractuelle, lorsque le débiteur établit qu'il a été empêché d'exécuter par un événement échappant à son contrôle et que les parties ne pouvaient raisonnablement prévoir, lors de la conclusion du contrat, qu'il le préviendrait ou le surmonterait, ou qu'il en préviendrait et surmonterait les conséquences* ».

2. Distinction d'avec l'exception d'inexécution

96. La suspension pour force majeure ne peut être confondue avec la suspension pour exception d'inexécution. Cette dernière ne requiert pas une impossibilité d'exécution. Elle peut être fautive et résulter d'une réticence illégitime du débiteur à exécuter la prestation contractuellement prévue. Mais surtout, l'exécution doit être exigible du débiteur. C'est parce que le débiteur doit livrer sa prestation et qu'il ne le fait pas que le créancier peut lui opposer l'*exceptio non adimpleti contractus*, alors que l'exécution du contrat n'est justement pas exigible en cas de force majeure.

97. Egalement, l'acteur principal n'est pas le même. Alors qu'en matière d'exception d'inexécution, c'est le créancier de l'obligation qui opposera l'*exceptio non adimpleti contractus*, c'est le débiteur de l'obligation qui invoquera la force majeure pour justifier son inexécution. Ce renversement est justement mis en exergue par le professeur Martin qui relève, en commentant les articles 107 et 108 du projet Terré, que la force majeure ne doit pas nécessairement être rattachée à l'inexécution contractuelle. : « *l'enjeu est moins, en l'occurrence, la préservation de l'intérêt du créancier privé de l'exécution convenue que la défense de l'intérêt du débiteur empêché de d'accomplir sa prestation* »²⁸⁷.

98. Elles diffèrent jusque dans leur apparition dans le temps. Alors que la suspension, application de la théorie de l'exception d'inexécution, est connue depuis longtemps, la suspension mise en œuvre par le débiteur même de l'obligation inexécutée est de création récente²⁸⁸.

99. L'importance acquise par la suspension pour force majeure est indéniable. Son existence ne peut plus être discutée aujourd'hui. C'est à juste titre que le professeur Antonmattei écrivait que « *l'effet suspensif mérite de rivaliser avec l'effet extinctif de la notion* »²⁸⁹. A cet égard, il convient de rappeler que le projet Terré proposait de consacrer cette distinction entre la force majeure durable et temporaire. Son article 101 dispose que « *dans le cas où la force majeure conduit à une inexécution grave et irrémédiable, le contrat est résolu de plein droit et les deux parties sont libérées de leurs obligations réciproques. Si l'impossibilité d'exécuter*

²⁸⁷ MARTIN (D.), in TERRE (F.) (sous la direction de), Pour une réforme du régime général des obligations, p. 109.

²⁸⁸ BERAUD (J.-M.), *op. cit.* p. 44. V. *supra* n°90

²⁸⁹ *Op. cit.* p. 208

est provisoire, le contrat est suspendu, sauf si le retard qui en résulterait constitue par lui-même une inexécution grave »²⁹⁰.

100. Son succès est tel que l'on s'interroge aujourd'hui sur l'existence d'une théorie de la force majeure temporaire²⁹¹. Son succès a-t-il imprégné le droit du travail ? On peut légitimement se demander si la suspension, telle que nous la connaissons en droit du travail, procède de la force majeure ou si elle est une notion indépendante.

§2 De la confusion à la dissemblance

101. La suspension du contrat de travail n'est pas l'application de la force majeure (A). Elle pourrait même l'avoir entièrement absorbée (B).

A) L'autonomie de la suspension

102. Bien que la doctrine se dispute sur la question (1), la force majeure temporaire doit être distinguée de la suspension (2).

1. L'absence de consensus doctrinal

103. La force majeure a été indéniablement « *bousculée par le droit du travail* »²⁹². La confrontation entre le droit civil et le droit du travail est telle que l'on peut aujourd'hui se demander, à l'instar du professeur Teyssié, si la force majeure des travaillistes est toujours celle des civilistes ou des commercialistes²⁹³. Le particularisme du droit du travail a-t-il conduit à imposer en cette matière des solutions originales et autonomes ?²⁹⁴ Nous le pensons.

104. Il est certain qu'en matière d'effet suspensif, la force majeure est une notion plus attractive que ne l'est l'exception d'inexécution. Si la majorité de la doctrine conclut aujourd'hui à l'autonomie de la suspension du contrat de travail par rapport à l'*exceptio*, le schéma inverse semble retenu en matière de force majeure. La suspension du contrat de travail est analysée classiquement en doctrine comme le produit de la force majeure temporaire. Il est vrai qu'originellement, la suspension du contrat est née de l'application de la force majeure²⁹⁵. Les premiers arrêts rendus en la matière étaient sans équivoques. En 1929, Sarraute relevait que la notion de suspension, telle qu'elle était comprise par la jurisprudence,

²⁹⁰ **TERRE (F.)** (sous la direction de), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz 2009, p. 25.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² **TEYSSIÉ (B.)**, *op. cit.* p. 1

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ **GUERICOLAS (M-A.)**, *op. cit.* p. 9

²⁹⁵ **CAMERLYNCK (G-H.)**, *op. cit.* p. 273

consistait à « *faire échec à la résolution d'une convention pour inexécution momentanée par une excuse de force majeure temporaire* »²⁹⁶. Et le même auteur de définir la suspension comme « *l'extension des effets de la force majeure* »²⁹⁷. La suspension du contrat de travail était appréciée comme une déclinaison travailliste de cette force majeure si particulière. Cette opinion est partagée aujourd'hui par la majorité de la doctrine tant civiliste²⁹⁸ que travailliste²⁹⁹.

105. Quelques voix s'élèvent cependant pour dénoncer le rapprochement opéré entre la force majeure temporaire et la suspension du contrat de travail. Dès 1974, un auteur écrivait : « *dans le domaine du contrat de travail, on peut estimer que la suspension, partie de la force majeure, a évolué de façon indépendante ; elle est invoquée non seulement dans des cas de véritable force majeure mais aussi dans des situations qui n'ont qu'un rapport lointain ou même aucun rapport avec la force majeure* »³⁰⁰. L'autonomie de la suspension du contrat de travail a été reprise et défendue avec brio ensuite par le conseiller Béraud dans sa thèse, lequel affirme sans détours que « *la théorie de la force majeure temporaire ne peut servir de base à une approche globale de la suspension du contrat de travail* »³⁰¹. Bien que minoritaire, cette analyse a fait des émules et quelques auteurs de renoms sont venus grossir les rangs des autonomistes³⁰². Cette thèse est convaincante et elle mérite d'être défendue. La tâche est ardue : la distinction entre ces deux notions ne pourra pas être aussi franche que celle retenue en matière d'exception d'inexécution. Tout d'abord, la confusion historique entre la force majeure et la suspension du contrat de travail n'est pas si lointaine. En outre, on ne peut nier leurs évidentes ressemblances. En effet, elles partagent bien plus que l'inexécution justifiée des prévisions contractuelles. Elles induisent toutes deux une inexécution temporaire, non fautive, qui fait obstacle à la rupture du contrat. Mais au-delà, il est possible de relever des fractures trop importantes pour être niées.

²⁹⁶ SARRAUTE (R.), *op. cit.* p. 13

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ V. par ex. LATINA (M.), *op. cit.* n° 7 et s. qui distingue entre le droit commun de la suspension du contrat (constitué des mécanismes civilistes type force majeure, exception d'inexécution et délais de grâce) et le droit spécial de la suspension du contrat (qui intègre la suspension du contrat de travail).

²⁹⁹ V. par exemple BOUSIGUES (A.), *op. cit.* p. 85 et s.

³⁰⁰ GUERICOLAS (M-A.), *op. cit.* p. 273

³⁰¹ BERAUD (J-M.), *op. cit.* p. 57

³⁰² V. par ex. LOKIEC (P.), *op. cit.*, n°425, GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *op. cit.* p. 451 et s., ou encore LANGLOIS (Ph.), *op. cit.* p. 141 et CAMERLYNCK (G-H.), *op. cit.* p. 275 qui évoque un « *concept civiliste dépassé* ».

2. L'étroitesse de la force majeure

106. La force majeure ne peut être le fondement juridique de la suspension du contrat de travail. Car la force majeure gêne par son étroitesse. Toujours, ce constat qui revient³⁰³ : telle quelle, la force majeure n'est pas apte à régir tous les cas de suspension du contrat de travail. La maternité répond-t-elle vraiment à la condition d'extériorité ? Il est permis d'en douter. La force majeure serait ici invoquée par le débiteur de l'obligation de travail, soit la salariée, dont l'impossibilité d'exécution lui est imputable. Aussi, la doctrine s'évertue à la nuancer, l'adapter, l'élargir... pour finalement la dénaturer totalement. La force majeure temporaire travailliste est un monstre créé de toutes pièces par les docteurs. Que penser de l'adjonction, à l'impossibilité matérielle inhérente à la force majeure, de l'impossibilité juridique³⁰⁴, de l'impossibilité morale³⁰⁵ ou encore de l'exercice d'un droit³⁰⁶? Le problème ne peut être nié : la suspension ne procède pas toujours de l'impossibilité matérielle. Le professeur Yamaguchi l'avait relevé, proposant de substituer le terme d'inexécution au terme d'impossibilité³⁰⁷. Il arguait en effet de ce que « *la nature de l'empêchement du travail dans de pareils cas déborde largement le cadre de l'impossibilité, défini par les règles du droit commun, l'interruption du travail provenant de l'initiative du travailleur* »³⁰⁸. Peut-on dire de la grève qu'elle résulte d'une impossibilité matérielle d'exécution ? Bien au contraire, la qualification de gréviste est réservée aux mouvements volontaires, concertés et collectifs. La grève ne se confond pas avec le chômage technique. Entre la force majeure temporaire et la suspension du contrat de travail, se pose un problème d'intensité. La force majeure est l'impossibilité d'exécution temporaire insurmontable, tandis que la suspension est la simple inexécution temporaire surmontable mais justifiée. La clef de compréhension est l'appréhension différente qui doit être faite de la suspension et de la force majeure : l'une est un état positif, là où l'autre est un état pathologique. L'une est optimisme contractuel, là où l'autre est pessimisme. Comme a pu le dire le professeur Langlois : « *tout l'intérêt de la suspension du contrat de*

³⁰³ V. par exemple **BOUSIGUES (A.)**, *op. cit.* p. 109 ou **GUERICOLAS (M-A.)**, *op. cit.* p. 280.

³⁰⁴ **LATINA (M.)**, *op. cit.* n°20 et s.

³⁰⁵ **YAMAGUCHI (T.)**, *op. cit.* p.73 « *la notion de d'impossibilité doit comprendre non seulement les cas où l'exécution du contrat du travail est impossible au sens strict mais encore les cas où elle est rendue si difficile pour le travailleur qu'on ne peut de bonne foi exiger de sa part la prestation du travail, si l'on tient compte de sa situation* ».

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ **YAMAGUCHI (T.)**, *op. cit.* p. 77

³⁰⁸ *Ibid.*

travail en tant qu'institution, est de justifier l'absence de rupture, alors précisément qu'il ne s'agit pas d'une situation justifiable de la force majeure »³⁰⁹.

107. Dès lors, deux différences majeures : sur la durée, d'une part, et sur le contenu protégé par l'effet suspensif, d'autre part. Tout d'abord, la suspension et la force majeure temporaire sont toutes deux caractérisées par le fait que l'évènement soit résorbable. Mais le caractère temporaire n'est pas apprécié avec la même intensité selon la notion impliquée. La durée, qui est un critère essentiel et déterminant pour la force majeure ne l'est pas pour la suspension³¹⁰. Rappelons qu'en raison de la diversité des causes de suspension, il est impossible d'indiquer une durée qui s'applique à toutes les hypothèses de suspension du contrat de travail. Mais il est possible de dire que la suspension connaît d'évènements d'une durée telle qu'ils auraient justifiés la rupture en cas de force majeure. Car la suspension compose avec une absence du salarié qui peut être très longue comme c'est le cas pour l'exercice d'un mandat parlementaire, du congé pour création d'entreprise ou d'une salariée qui enchaîne le congé maternité avec un congé parental d'éducation avant de solliciter un deuxième congé maternité. Il importe, pour la suspension, simplement que la durée soit déterminable ou déterminée. A cet égard, la rupture du contrat de travail a pu être aménagée pour certaines causes de suspension et enfermée dans de strictes conditions, ce qui prouve bien que l'absence du salarié puisse concerner de très longues périodes. La force majeure ne permettrait pas cela. En effet, le caractère temporaire de la force majeure s'apprécie par rapport à l'utilité du contrat. Il faut, dans cette hypothèse, que la reprise des relations contractuelles soit utile au créancier sinon l'effet libératoire de la force majeure reprendra ses droits³¹¹. Dès lors, comment justifier avec la théorie de la force majeure temporaire, le fait que la salariée enceinte et titulaire d'un contrat à durée déterminée puisse bénéficier d'une période de suspension qui peut couvrir l'intégralité de son CDD ? En effet, les articles L. 1225-4 et L. 1225-5 du Code du travail sont applicables aux femmes enceintes, sans pour autant faire obstacle à l'échéance du terme contractuel³¹². Mais la distinction ne s'arrête pas là. Est avancé par le conseiller Béraud l'argument selon lequel les deux notions diffèrent sur l'intérêt protégé. La suspension a vocation à protéger un intérêt tant actuel que futur, tandis que la force majeure temporaire ne s'intéresse qu'à la reprise des relations contractuelles³¹³. Le raisonnement est convaincant. Il explique notamment pourquoi une indemnité est prévue dans certains cas de suspension du

³⁰⁹ LANGLOIS (Ph.), *op. cit.* p. 141.

³¹⁰ V. BERAUD (J-M), *op. cit.* p. 55

³¹¹ V. *supra* n°91.

³¹² Cass. Soc. 10 nov. 1993, Dr. soc. 1994, p. 4.

³¹³ BERAUD (J-M.), *op. cit.* p. 58

contrat de travail. L'exemple le plus évident est celui qu'offre la maladie. L'article L. 1226-1 du Code du travail met à la charge de l'employeur une indemnité légale, à défaut de dispositions conventionnelles plus favorables, qui s'ajoute à l'indemnité journalière versée par la Sécurité sociale et qui profite au salarié ayant plus d'un an d'ancienneté au premier jour de son absence³¹⁴. Comme la suspension intègre la protection de l'intérêt actuel, elle peut composer avec des mécanismes de rémunération du salarié alors qu'il n'exécute pas son travail.

108. Autant la différence était juridique entre l'exception d'inexécution et la suspension du contrat de travail, autant elle est philosophique avec la force majeure suspensive. Il ressort des développements précédents que la force majeure suspensive poursuit uniquement un but utilitaire que ne partage pas la suspension du contrat de travail³¹⁵. Le travailleur qui manipule la force majeure ne peut qu'être gêné aux entournures ; aussi, il a pensé à déformer la force majeure et présenter la suspension du contrat de travail comme une application édulcorée du mécanisme civiliste. C'est refuser d'envisager l'évidence : la suspension du contrat de travail s'est émancipée et affranchie du droit civil qui l'a nourrie. La suspension du contrat de travail est plus large que ne l'est la force majeure temporaire. Dès lors, pourquoi vouloir contenir la suspension du contrat de travail dans un cadre duquel, manifestement, elle déborde de toutes parts ? La suspension du contrat de travail ne peut se confondre avec la suspension pour force majeure. Aussi, son autonomie semble être la seule conception acceptable. Est-ce à dire que la force majeure est refoulée du droit du travail ?

B) La force majeure dans le contrat de travail

109. Rien ne s'oppose au jeu de la force majeure en matière de contrat de travail. Si elle continue à y exercer pleinement ses effets libératoire et exonératoire (1), la question de son effet suspensif mérite d'être approfondie (2).

³¹⁴ Art. D. 1226-1 C. Trav. pour le calcul de cette indemnité.

³¹⁵ *Ibid.* pp. 57-59 : « la théorie de la force majeure temporaire ne peut donc servir de base à une approche globale de la suspension du contrat travail. La conception traditionnelle fait de ce mécanisme un instrument beaucoup trop utilitaire au seul service de l'économie contractuelle. La possibilité d'une exécution future utile, au sens marchand, économique du terme, qui constituerait à la fois le moteur et les limites de la suspension n'apparaît pas essentielle en droit du travail ».

1. Les effets libératoire et exonératoire

110. La force majeure renvoie en droit du travail principalement à la rupture du contrat de travail³¹⁶. La force majeure peut naturellement rompre tout contrat de travail, en vertu de l'application du droit commun au contrat de travail. Le recours à la force majeure permet alors d'échapper aux règles protectrices du licenciement³¹⁷. Les indemnités de rupture ne sont alors pas dues au salarié, sous réserve de l'application de l'article L. 1234-13. Cela explique la réticence du juge social à admettre les cas de force majeure³¹⁸. Le Code du travail ne mentionne que très rarement la force majeure. Elle est notamment consacrée expressément en matière de rupture du contrat de mission³¹⁹ ou du CDD. L'article L. 1243-1 énumère limitativement les trois causes de rupture anticipée du CDD et, parmi elles, figure la force majeure. Elle représente des trois, la cause la plus malléable, ce qui explique que la partie ayant rompu avant terme le CDD s'essaye bien souvent à démontrer qu'il s'agissait d'un cas de force majeure. La chambre sociale se montre alors particulièrement vigilante, afin de ne pas dénaturer le caractère premier du CDD : l'existence d'un terme en principe intangible. Ainsi, l'échec du salarié à un examen de formation de chauffeur routier n'autorise pas l'employeur à rompre le CDD³²⁰. Egalement, la dissolution d'une équipe de cyclistes professionnels en raison du dopage de certains d'entre eux ne justifie pas la rupture des CDD des coureurs de toute l'équipe, l'évènement n'étant ni extérieur, ni imprévisible, ni irrésistible en ce que le dopage n'est pas un phénomène isolé dans le cyclisme et en ce que l'employeur pouvait procéder au recrutement d'autres cyclistes pour pallier les coureurs dopés³²¹. De même, ni l'incompatibilité d'humeur entre un doctorant en CIFRE et son responsable³²², ni le décès d'un acteur principal d'une série télévisée³²³, ne sont en mesure de caractériser la force majeure, l'un et l'autre n'étant pas irrésistibles et pouvant être surmontés. Seules des situations remarquables seront en mesure de justifier la rupture du CDD, à l'instar de

³¹⁶ V. PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), *op. cit.*, n° 410 et s, qui consacrent un chapitre à la force majeure en tant que mode de rupture alternatif au licenciement.

³¹⁷ Cass. Soc. 24 avr. 1986, Bull. civ. 1986, V, n°171.

³¹⁸ V. LAHALLE (T.), Fasc. 30-1 : Ruptures Introduction générale, J-Cl. Traité de droit du travail, LexisNexis 2010, n°47.

³¹⁹ L. 1251-26 C. trav.

³²⁰ Cass. Soc. 29 oct. 2008, RJS 1/09 n°60.

³²¹ CA Rennes 5 mars 1998, n° J-D 1998-041744.

³²² Cass. Soc. 15 juin 1999, n° J-D 1999-002500

³²³ Cass. Soc. 12 févr. 2003, RJS 4/03 n°423.

l'incendie détruisant entièrement les installations de l'entreprise³²⁴. Si jamais l'incendie ne rend pas l'exploitation impossible, la force majeure ne sera pas admise³²⁵.

111. L'employeur pourra également se fonder sur la force majeure pour s'exonérer de son obligation de sécurité. Redécouverte en 2002 à l'occasion des arrêts *Amiante*, cette obligation est érigée par la Cour de cassation comme une obligation de sécurité de résultat dont est tenu l'employeur en vertu du contrat de travail le liant avec son salarié³²⁶. Si entre-temps, elle semble s'être émancipée de la tutelle du contrat³²⁷, l'obligation n'a pas perdu en importance, loin de là³²⁸. Il est possible pour l'employeur de s'exonérer de sa responsabilité découlant de son obligation de sécurité de résultat en établissant un cas de force majeure³²⁹. Mais là encore, la force majeure sera appréciée strictement. C'est ainsi que l'agression d'un salarié sur son lieu de travail par son conjoint tiers à l'entreprise ne peut constituer un cas de force majeure bénéficiant à l'employeur³³⁰. Si l'évènement est indéniablement extérieur, l'agresseur n'appartenant pas à l'entreprise, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité font, en revanche, défaut, peu important que l'employeur non présent lors de l'agression n'ait jamais été alerté d'un tel risque. Plus que jamais, l'obligation de sécurité est imprenable et les employeurs devront compter avec la situation familiale de leurs salariés.

112. La doctrine travailliste, apparemment désireuse de s'affranchir de la force majeure traditionnelle croit voir, de ci et de là, tantôt l'abandon du critère de l'imprévisibilité³³¹, tantôt celui du critère de l'extériorité³³². S'agissant de l'imprévisibilité, il est vrai qu'en 2003, la Cour de cassation se contentait d'un laconique « *évènement extérieur* »³³³. S'agissant de l'extériorité, l'arrêt de l'Assemblée plénière en date du 14 avril 2006 est souvent cité comme sonnant le glas

³²⁴ Cass. Soc. 12 janv. 1967, Bull. IV n°44. Pour une présentation détaillée de la force majeure comme cause de rupture du CDD, V. **BOUSEZ (F.)**, Fasc. 2-48 : Contrat à durée déterminée - cessation, J-Cl. Trav. LexisNexis 2010, n° 96 et s.

³²⁵ Cass. Soc. 10 mai 2006, JCP S 2006. 1584

³²⁶ Cass. Soc. 28 fév. 2002, D. 2002. 2696

³²⁷ **FAVENNEC-HÉRY (F.)** et **VERKINDT (P.-Y.)**, Droit du travail, 2^{ème} édition, LGDJ 2009 n°483 et s.

³²⁸ Elle semble avoir connu son apogée avec l'arrêt Snecma (Cass. Soc. 5 mars 2008), qui la place au plus haut dans la hiérarchie des normes de l'entreprise.

³²⁹ Cass. Soc. 12 janvier 2011, n°09-70838 : « *Attendu, cependant, qu'il appartient à l'employeur qui considère injustifiée la prise d'acte de la rupture par un salarié qui, étant victime d'un accident du travail, invoque une inobservation des règles de prévention et de sécurité, de démontrer que la survenance de cet accident est étrangère à tout manquement à son obligation de sécurité de résultat* ».

³³⁰ Cass. Soc. 4 avril 2012, n°11-10570

³³¹ V. **PELISSIER (J.)**, **AUZERO (G.)** et **DOCKES (E.)**, *op. cit.* n°410 et s. V. aussi **MARIÉ (R.)**, Fasc. 28-10 : SUSPENSION DU CONTRAT – Régime de droit commun, J-Cl. Traité de droit du travail, LexisNexis, 2008 n°31 et s.

³³² **DRAI (L.)**, La force majeure en droit du travail après les arrêts d'assemblée plénière du 14 avril 2006, JCP S 2006. 1491. V. aussi **LAHALLE (T.)**, Fasc. 30-1 : Ruptures Introduction générale, J-Cl. Traité de droit du travail, LexisNexis 2010, n°44 et s.

³³³ Cass. Soc. 12 févr. 2003, n°00-46660.

de l'extériorité³³⁴. Ces analyses n'ont plus lieu d'être. L'arrêt d'Assemblée plénière vient tout d'abord réaffirmer le critère d'imprévisibilité. Or, le rôle de l'Assemblée plénière étant de regrouper les présidents et un conseiller de chaque chambre pour trancher une question qui a reçu ou qui est susceptible de recevoir des solutions divergentes selon les chambres³³⁵, cet arrêt s'impose à la chambre sociale et prime l'arrêt contraire antérieur. La doctrine travailliste ne peut négliger un arrêt rendu en formation suprême³³⁶. Quant au caractère d'extériorité, il ne pouvait décentement être abandonné. Il faut voir dans cet arrêt au mieux l'économie d'une répétition d'un caractère évident, au pire un oubli maladroit. Il s'agit, en effet, du caractère le plus solide en théorie, en ce qu'il est consacré par le Code civil qui exige une cause étrangère non imputable au débiteur³³⁷. Egalement, il est absolument nécessaire en droit du travail, en ce qu'il écarte l'application des règles du licenciement. Si l'employeur est à l'origine de la rupture du contrat, les règles protectrices doivent s'appliquer³³⁸. Du reste, l'arrêt en date du 16 mai 2012 rendu par la Chambre sociale est sans équivoque et se prononce clairement en faveur du polyptique classique. Non seulement parce qu'il vise l'article 1148 du Code civil, mais surtout parce qu'il contient un attendu de principe sans équivoque : « *attendu que la force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de toute ou partie des obligations nées de la rupture d'un contrat de travail s'entend de la survenance d'un évènement extérieur, imprévisible lors de sa conclusion et irrésistible dans son exécution* »³³⁹. Si l'irrésistibilité reste le critère déterminant de la force majeure, il va de pair avec l'imprévisibilité et l'extériorité.

2. Le devenir de l'effet suspensif

113. Dans la mesure où une distinction est établie entre la suspension du contrat de travail et la suspension pour force majeure, il convient de se demander si cette dernière a toujours un rôle à jouer en droit du travail. Il n'est pas certain qu'elle subsiste et son absorption par la suspension autonome n'est pas à négliger. Il convient de s'attarder sur deux situations

³³⁴ **DRAI (L.)**, *op. cit.* n°4. « *C'est ce que vient de réaffirmer l'assemblée plénière de la Cour de cassation en abandonnant le critère de l'extériorité et en mettant en avant ceux de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité* ».

³³⁵ Art. L. 421-5 et L. 431-6 et s. du COJ.

³³⁶ « *Il est certain que les arrêts prononcés en AP de Cour ou en chambre mixte sont ceux qui contribuent le plus à l'édification de la jurisprudence et sont appelés à un grand retentissement* », **LACABARATS (A.)**, Les outils pour apprécier l'intérêt d'un arrêt de la Cour de cassation, D. 2007 p. 889.

³³⁷ Art. 1147 C. civ.

³³⁸ Ainsi en est-il de la rupture du contrat de travail par l'employeur pour force majeure en raison de l'inaptitude du salarié, alors qu'il n'avait pas assuré la visite médicale obligatoire de reprise, Cass. soc., 28 mars 2001, n° 99-41.626

³³⁹ Cass. Soc. 16 mai 2012, précité (souligné par nous).

reconnues par la doctrine comme l'application de la force majeure suspensive, mais qui pourraient résulter de la suspension autonome.

114. D'une part, la détention provisoire du salarié. La jurisprudence a admis que la mise en détention provisoire d'une salariée entraîne la suspension du contrat de travail, ce qui fait obstacle au bien fondé du licenciement³⁴⁰. En effet, il s'agit d'un élément tiré de sa vie personnelle et seul le trouble au bon fonctionnement de l'entreprise sera à même de justifier un licenciement. Les auteurs analysent cette suspension comme étant la déclinaison de la force majeure temporaire, en ce qu'il réunit les trois critères requis³⁴¹. Mais rien ne s'oppose ici à l'application de la suspension du contrat de travail en tant que notion autonome. Mieux, il semble que la durée de la détention provisoire ne s'accommode que très peu de la dimension utilitaire de la force majeure. Rappelons que la durée moyenne de la détention provisoire n'a fait que croître depuis vingt ans. Les détentions provisoires de très longue durée ne cessent de progresser et ont une durée moyenne de 16,8 mois pour les majeurs renvoyés en cour d'assises notamment³⁴².

115. D'autre part, le lock-out régulier. La doctrine analyse le lock-out répondant à une grève comme l'application de la force majeure temporaire³⁴³. C'est considérablement extrapoler les jurisprudences récentes, qui se contentent d'exiger une « *situation contraignante* »³⁴⁴ et non un évènement imprévisible, irrésistible et extérieur. En effet, la grève prononcée dans une entreprise, qui conduit à une décision patronale de lock-out, n'est pas extérieure à celle-ci et, du reste, prévisible. Plutôt que d'y voir une inadaptation de la force majeure, la doctrine semble retenir l'abandon de l'imprévisibilité et de l'extériorité au profit du seul critère de l'irrésistibilité³⁴⁵. Il nous semble au contraire que cette jurisprudence illustre, encore une fois, l'insuffisance de la force majeure à saisir les subtilités de la suspension du contrat de travail. La référence à des *nécessités contraignantes* permet de s'écarter d'un droit commun qui peine à appréhender les besoins et les particularités du contrat de travail. Elle permet d'alléger une force majeure trop rigoureuse et stricte. Comme le relevait le professeur Bousigues : « *l'impossibilité, absolue en cas de force majeure et de contrainte, n'est que relative en cas*

³⁴⁰ Cass. Soc. 21 nov. 2000, n° 98-41788 : « *Mais attendu que le placement d'un salarié en détention provisoire, présumé innocent alors que l'obstacle mis à exécution du contrat de travail ne lui est pas imputable entraîne la suspension du contrat de travail* ».

³⁴¹ **LATINA (M.)**, *op. cit.* n°45.

³⁴² Rapport 2007 élaboré par la commission de suivi de la détention provisoire.

³⁴³ **TEYSSIE (B.)**, *op. cit.* p. 897 n°1762 et **LATINA (M.)**, *op. cit.* n° 50.

³⁴⁴ V. par ex. Cass. Soc. 4 juillet 2000 n°98-20537

³⁴⁵ **TEYSSIE (B.)**, *op. cit.* p. 897.

de circonstances contraignantes »³⁴⁶. Et plus loin, le même auteur d'observer que « *le lock-out ne peut être rattaché à une simple application de la force majeure* »³⁴⁷. Ces nécessités contraignantes pourraient être l'avatar d'une nouvelle façon de penser la suspension du contrat de travail.

116. La relation qu'entretient la suspension du contrat de travail avec les notions de droit commun peut être schématisée ainsi :

INEXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL	}	<ul style="list-style-type: none">– Jeu résiduel de l'exception d'inexécution– Suspension autonome du contrat de travail (<i>Eviction de la force majeure temporaire</i>)
--	---	--

117. Dans le domaine de la force majeure, les auteurs travaillistes ne peuvent manquer de relever la déformation de la force majeure temporaire classique. Ainsi que l'écrivait M. Dupeyroux, « *les solutions les plus originales du droit du travail – liées à une prise en compte de l'inégalité des contractants et de la dimension collective – ont certainement une influence déformante sur certaines grandes catégories du droit civil* »³⁴⁸. Mais nous pensons qu'il convient, en matière de suspension, d'aller plus loin que la simple déformation de la force majeure et d'envisager une seconde étape qui est celle de l'autonomie de la suspension. L'application de la force majeure semble avoir été une « *solution de fortune et de transition, utilisée dans l'attente de solution autonomes* »³⁴⁹. Nous quittons dorénavant le giron rassurant du droit positif et de l'analyse doctrinale majoritaire pour s'aventurer *de lege ferenda* et tenter de dresser le portrait d'une suspension *sui generis*.

³⁴⁶ BOUSIGUES (M-A.), *op. cit.* p. 95.

³⁴⁷ *Ibid* p. 107.

³⁴⁸ DUPEYROUX (J-J), *Droit civil et droit du travail : l'impasse*, Dr. Soc. mai 1988 n°5.

³⁴⁹ GUERICOLAS (M-A.), *op. cit.* p. 280

CHAPITRE 2 : LA SUSPENSION *SUI GENERIS*

118. Détachée des notions civilistes, la suspension peut être qualifiée de *sui generis*, en raison de sa nature singulière qui empêche de la classer dans une catégorie déjà connue. La suspension poursuit alors une voie autonome qui reste à définir. Etudier la suspension *sui generis*, c'est faire œuvre de proposition. En effet, les travaux doctrinaux prônant l'autonomie de la suspension ne sont pas légions et s'opposent bien souvent. Quant à la jurisprudence, elle délaisse ces questions fondamentales pour se focaliser sur la simple application des causes de suspension. Tant le fondement de cette suspension (**Section 1**) que sa notion devront être précisés (**Section 2**).

SECTION 1 : DU FONDEMENT

119. La suspension du contrat de travail devait se distinguer des concepts civilistes qui portaient en germe une connotation négative. L'exception d'inexécution et la force majeure ne sont que les expressions de situations pathologiques, alors que la suspension doit être appréhendée comme une technique positive qui permet au contrat de vivre³⁵⁰. C'est pour cela que délaissant les conceptions doctrinales existantes sur cette question (§1), nous consacrerons la force obligatoire du contrat comme fondement à la suspension *sui generis* (§2).

§1 L'insuffisance des fondements avancés

120. La suspension n'est pas seulement affaire de lois spéciales. Le Code du travail traite de la suspension à plusieurs reprises, mais il se contente d'édicter des cas de suspension légale, sans l'explicitier plus avant. Aussi, la doctrine revient, avec justesse, au droit civil pour tenter de dégager un fondement (A), sans être véritablement entendue par la jurisprudence (B).

³⁵⁰ Les propos introductifs du conseiller Béraud sont, à cet égard, d'une justesse remarquable : « *tant que la suspension du contrat de travail continuera d'être appréhendée comme la manifestation d'un état pathologique, elle ne pourra atteindre la dimension de concept positif et efficace ; elle ne sera rien d'autre qu'un résidu des concepts d'exécution et de rupture lorsque le premier disparaît sans que le second ne soit mis en œuvre. C'est cette vision résiduelle qu'il conviendra de combattre, car seule une conception positive de la suspension peut lui permettre d'acquérir la cohérence nécessaire à la solution des problèmes qu'elle soulève et une autonomie à la mesure de son importance dans les rapports de travail* », *op. cit.* p. 24.

A) Une doctrine divisée

121. L'école majoritaire est l'école causaliste emmenée par Henri Capitant (1), qui se voit de plus en plus concurrencée par des fondements originaux proposés par la doctrine moderne (2).

1. Les causalistes

122. Une partie de la doctrine se réfère à la notion de cause pour justifier la suspension du contrat. L'article 1131 du Code civil est décidément inépuisable et il est utilisé comme le fondement miracle, dès que les origines d'une notion se révèlent trop abscones. La cause est la réponse à la question *cur debetur* ? qui signifie pourquoi les parties se sont-elles engagées ? Dans les contrats synallagmatiques, les obligations réciproques se justifient mutuellement. Comme le dit la Cour de cassation : « *la cause de l'obligation d'une partie à un contrat synallagmatique réside dans l'obligation contractée par l'autre* »³⁵¹. La cause a été rénovée notamment par Capitant³⁵². Celui-ci considère, en combinant l'objectif et le subjectif, que l'engagement de la partie est justifié par le but normalement poursuivi par l'obligation. « *S'obliger sans but ne pourrait être que l'acte d'un fou... Si le cocontractant s'engage, ce n'est pas seulement pour obtenir que l'autre s'oblige de son côté. Les deux obligations corrélatives ne sont qu'un premier stade destiné à préparer le résultat définitif qui est l'exécution des prestations promises* »³⁵³. Et l'auteur d'appliquer sa cause à la suspension, puisque la naissance de l'obligation demeure sous l'influence rétroactive de son exécution ultérieure³⁵⁴. Cette conception a été entendue en doctrine et reprise notamment par Sarraute³⁵⁵ et Philippe Charvériat³⁵⁶. Une des reprises les plus fameuses sera opérée par Treillard pour qui « *la notion de cause des obligations des contractantes constitue le fondement de la suspension ; elle appelle le maintien du contrat, que les parties ne puissent ou ne veuillent*

³⁵¹ Cass. com. 9 juin 2009, n°08-11420.

³⁵² Pour une présentation complète des différents courants doctrinaux causalistes du XX^{ème} siècle, V. **GHESTIN (J.)**, Cause de l'engagement et validité du contrat, LGDJ 2006, p. 54 et s.

³⁵³ **CAPITANT (H.)**, De la cause des obligations, Dalloz 1927, 3^{ème} édition, p. 17 et s.

³⁵⁴ *Ibid* : « *Supposons enfin que le cas fortuit ou la force majeure produise simplement un empêchement momentané d'exécution. Quelles en seront les conséquences ? Ici encore, il faut s'inspirer, pour répondre, du but poursuivi par les parties et rechercher ce qu'elles ont voulu* ».

³⁵⁵ **SARRAUTE (R.)**, *op. cit.* p. 93 : « *la théorie de la suspension n'est donc pas une création arbitraire de la jurisprudence imposée par les troubles multiples de la vie des contrats qu'engendre la situation économique des périodes de guerre. Elle n'est pas une mesure de circonstance appelée à disparaître mais bien au contraire l'application stricte d'une grande théorie juridique qui projette la plus vive lumière sur tout le droit des obligations. Elle est une des nombreuses applications éparées et inconscientes de la notion de cause qui se retrouvaient dans la jurisprudence ; applications que l'ouvrage de M. Capitant sur la cause des obligations a définitivement éclaircie et systématisée en leur rendant leur portée et leur valeur véritable* ».

³⁵⁶ **CHARVERIAT (Ph.)**, De la suspension des contrats, th. Lyon 1964, in **GHESTIN (J.)**, **JAMIN (C.)** et **BILLIAU (M.)**, *op. cit.* p. 461.

exécuter »³⁵⁷. Indéniablement cette analyse est intéressante. Mais deux critiques peuvent lui être adressées, sans pour autant basculer du côté des anticausalistes menés par Planiol. D'une part, l'extension du rôle de la cause après la formation du contrat et jusqu'à ce que les obligations réciproques soient complètement et régulièrement exécutées³⁵⁸ est discutable. La cause est une condition de formation du contrat ; la structure du Code civil ne laisse place à aucun doute. Partant, elle doit être appréciée au moment de la conclusion de celui-ci. C'est au moment de la conclusion du contrat de travail qu'il faut se placer pour vérifier l'intérêt des parties et l'existence d'une contrepartie. Si jamais l'exécution du contrat devait être perturbée par la suite, comme dans l'hypothèse d'une suspension, le relai doit être assuré par le déclenchement des règles relatives à l'inexécution du contrat, par « *un autre régime juridique* »³⁵⁹ que la cause. Et les auteurs de citer la force majeure ou la résiliation³⁶⁰ auxquels nous ajoutons la suspension *sui generis*. D'autre part, c'est extrapoler que de dire que les parties veillent et désirent l'exécution de leurs obligations, quoi qu'il advienne et notamment en cas de perturbation qui, bien que temporaire, peut être longue. Il semble plutôt que la suspension est le plus souvent imposée à une partie qui aimerait bien, au contraire, se défaire d'un contrat de travail devenu gênant. L'employeur est le plus souvent la partie qui n'est pas à l'origine de la suspension. Or, la suspension d'un contrat de travail pour plusieurs années en raison d'un mandat électif, d'une maladie s'éternisant ou d'une détention provisoire est rarement un effet souhaité par l'employeur. Il nous semble plutôt que la suspension du contrat de travail transcende les parties et s'affranchit de leur but initialement recherché.

2. Les propositions récentes

123. Une autre analyse, plus originale, consacre une dualité de fondement selon que la suspension résulte de l'employeur ou du salarié. Selon le conseiller Béraud, la suspension en tant qu'état caractérisé par la disparition du lien de subordination, résulte pour le salarié d'un droit général la personnalité et pour l'employeur notamment de sa qualité de chef d'entreprise³⁶¹. Ce faisant, le conseiller à la Cour de cassation prend clairement parti pour la théorie de l'institution développée par Hauriou et promue par Durand. En vertu de cette théorie, le pouvoir est inhérent au chef d'entreprise, *es* qualités de détenteur des moyens de la puissance économique de l'institution que l'on nomme entreprise. Le pouvoir du chef

³⁵⁷ TREILLARD (J.), *op. cit.* p. 61.

³⁵⁸ V. CAPITANT (H.), *op. cit.* p. 259 et s.

³⁵⁹ FABRE-MAGNAN (M.), *op. cit.* p. 418

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ BÉRAUD (J.-M.), *op. cit.* pp. 110 à 119.

d'entreprise est un pouvoir juridique qui provient de l'existence même de l'entreprise. Le contrat de travail n'a alors plus qu'un rôle de ratification : il est la matérialisation de l'adhésion et de l'appartenance du salarié à l'institution³⁶². En ce cas, le contrat n'est ni la source, ni la limite du pouvoir de l'employeur. Et le même auteur d'écrire : « *le salarié doit obéissance aux instructions reçues car l'entreprise appelle naturellement une discipline qui ordonne, sous les ordres de son chef, non seulement l'équipement mais l'équipe utilisée* »³⁶³. Le salarié est alors à l'employeur ce que l'enfant est au chef de famille³⁶⁴. Sans revenir sur un débat déjà éprouvé et finalement presque éculé³⁶⁵, il nous semble qu'une telle théorie doit être maniée avec prudence. Il est par trop déraisonnable et éminemment discutable de consacrer un pouvoir patronal *urbi et orbi*, au-delà et en dehors du contrat.

124. Selon le professeur Yamaguchi, le fondement de la suspension est à retirer de la stabilité de l'emploi. Ainsi, « *le droit du travail moderne, rejetant le principe dogmatique sécuritaire de la prétendue égalité des parties au contrat de travail, a dès ses débuts, tenté d'établir un nouveau régime qui corresponde à la réalité économique et sociale des relations de travail. C'est ainsi que ce droit a pu, très rapidement, se dégager de son assujettissement aux règles du droit commun et affirmer son particularisme* »³⁶⁶. Il semble que la finalité de la suspension est ici confondue avec son fondement. La stabilité contractuelle est ce à quoi la suspension aspire et non pas son origine juridique.

125. Le raisonnement esquissé par le professeur Yamaguchi a été poussé à l'extrême par le professeur Langlois, pour qui la suspension n'est que l'application du dispositif protecteur de l'emploi dont fait partie le droit du licenciement. Ce faisant, la suspension ne serait qu'au service du salarié³⁶⁷. En effet, selon ce professeur : « *il n'y a donc pas suspension en tant que telle mais protection de l'une des parties au contrat lors de certaines inexécutions de ses obligations contractuelles, protection qui entraîne une suspension corrélative des obligations des deux parties à ce contrat synallagmatique auquel l'autre ne peut pas mettre fin sur le fondement de l'inexécution* »³⁶⁸. La suspension n'est alors pas une notion juridique autonome, elle n'est qu'une simple application. Cela revient à nier la théorie générale de la suspension du contrat de travail à laquelle cette étude est dédiée. Mais surtout, la suspension dont

³⁶² PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), *op. cit.* n°588.

³⁶³ BERAUD (J-M.), *op. cit.* p. 111

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ V. *infra* n°128.

³⁶⁶ YAMAGUCHI (T.), *op. cit.* p. 55 et s.

³⁶⁷ LANGLOIS (Ph.), *op. cit.* p. 141 et s.

³⁶⁸ *Ibid.*

l'employeur est à l'origine procéderait de la simple application de la force majeure temporaire, la suspension ne profitant qu'au salarié. Or, il ressort des développements précédents que la force majeure n'est pas adaptée au droit du travail³⁶⁹.

126. Certains auteurs s'avancent prudemment à citer l'article 1184 du Code civil³⁷⁰, et plus particulièrement son alinéa dernier : « *la résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances* ». Cet article semble impropre à fonder la suspension. En effet, la suspension du contrat de travail ne peut que difficilement se confondre avec un délai gracieusement accordé³⁷¹. Quant à rapprocher la suspension de la résolution, cela ne saurait se concevoir, bien que l'entreprise ait été tentée par Lebreton. Mais n'anticipons pas.

127. Même si la doctrine se révèle prolixe, aucun des fondements proposés n'est exempt de critiques, ce qui expliquerait peut-être que la jurisprudence n'ait accordé ses faveurs à aucun d'entre eux.

B) L'état de la jurisprudence

128. Hors les cas où elle rejette sans équivoque les fondements avancés par la doctrine (1), la Cour de cassation ne se réfère finalement que très peu aux dispositions civiles (2).

1. Les rejets exprès

129. S'agissant de la cause, la jurisprudence n'admet pas qu'elle puisse jouer un rôle dans l'exécution du contrat. Un arrêt de 1986 rendu par la première chambre civile a pu semer la confusion³⁷², bien que la Cour de cassation ait fait un effort de clarté. Deux personnes conviennent de passer des vacances ensemble et, à cette fin, l'un remet à l'autre les fonds nécessaires pour acheter une voiture. Pendant lesdites vacances, les deux parties se brouillent et la seconde refuse de restituer la somme versée. Elle est condamnée au remboursement, notamment en raison de l'absence de cause de l'obligation. La Cour de cassation rejette le pourvoi en appliquant, non pas la cause comme on pourrait le penser *prima facie*, mais les règles relatives à l'inexécution du contrat soit la résolution pour inexécution non fautive³⁷³.

³⁶⁹ V. *supra* n° 106 et not. pour le lock-out n°115.

³⁷⁰ **GHESTIN (J.)**, l'exception d'inexécution, rapport français, *op. cit.* p. 23

³⁷¹ V. *infra* n°175.

³⁷² **MESTRE (J.)**, Obs. RTD civ., p. 750.

³⁷³ Cass. Civ. 1^{ère} 16 déc. 1986, n°85-11396 : « Mais attendu que sans méconnaître que la cause, élément nécessaire à la constitution du contrat, doit exister au jour de la formation de celui-ci, la cour d'appel a retenu à bon droit que l'inexécution par Mme X... de son obligation à prestation successive justifiait la demande de M.

C'est donc à tort que cet arrêt est cité comme étant à la cause ce que le cheval d'Ulysse fût à Troie : une immixtion pernicieuse dans l'exécution du contrat³⁷⁴. La cause ne peut intervenir dans l'exécution du contrat. La Cour de cassation l'a par ailleurs rappelé en 2008 : « *peu import[e] pour l'appréciation de la cause la manière dont [l]es engagements ont été exécutés* »³⁷⁵. Cette solution relevant du droit commun s'appliquera au contrat de travail.

128. S'agissant de la théorie selon laquelle la suspension côté employeur procéderait de son statut de chef d'entreprise et de la théorie de l'institution, il convient de rappeler que la jurisprudence lui a préféré la théorie contractuelle à compter des années quatre-vingt³⁷⁶. Le salarié est subordonné à l'employeur parce qu'il y a consenti et dans la limite où il y a consenti. Le contrat est à la fois la source et la première limite du pouvoir de l'employeur. Trois étapes ont marqué en jurisprudence l'intégration de l'analyse contractuelle : les arrêts Raquin³⁷⁷, Le Berre³⁷⁸ et Hôtel le Berry³⁷⁹ rendus entre 1987 et 1998. Par ces décisions, la Cour de cassation réhabilite le contrat.

2. Le débat parasité par les dispositions ad hoc

129. Hors ces positions jurisprudentielles sans équivoque, la Cour de cassation ne semble pas avoir consacré un fondement civil en particulier. Il est vrai que le débat est parasité par les textes spéciaux issus du Code du travail qui instaurent une suspension légale³⁸⁰. Nécessairement, la chambre sociale s'y réfère³⁸¹. Les conventions collectives sont également

Y... en restitution d'une partie de la somme qu'il avait versée en exécution de son engagement réciproque et corrélatif ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; » (souligné par nous).

³⁷⁴ **FABRE-MAGNAN (M.)**, *op. cit.* p. 419

³⁷⁵ Cass. Com. 17 juin 2008, n° 07-15477

³⁷⁶ La Cour de cassation a été attirée un temps par la théorie institutionnelle avec l'arrêt Poliet et Chausson (Cass. Soc. 16 juin 1945, GADT n°65), estimant à cette occasion que le pouvoir disciplinaire de l'employeur est « *inhérent à sa qualité* ».

³⁷⁷ Cass. Soc. 8 oct. 1987, D. 1988.57. Cet arrêt met fin à la jurisprudence selon laquelle l'exécution tacite du contrat de travail par le salarié aux nouvelles conditions vaut acceptation tacite de ces nouvelles conditions. Le salarié doit dorénavant accepter la modification expressément, sous réserve de l'exception législative relative à la modification du contrat pour motif économique.

³⁷⁸ Cass. Soc. 10 juill. 1996, Bull. civ. V, n°278. Cet arrêt marque l'abandon des modifications substantielles et non substantielles. La modification du contrat, même mineure, relève dorénavant de l'accord des deux parties tandis que son exécution, le simple changement des conditions de travail, relève du pouvoir de direction de l'employeur

³⁷⁹ Cass. Soc. 16 juin 1998, Bull. civ. V, n° 320. Même par application de son pouvoir disciplinaire, l'employeur ne peut modifier le contrat de travail du salarié sans son consentement.

³⁸⁰ Et ils sont nombreux : grève, congé d'adoption, congé de maternité, congé sabbatique, congé pour la création d'entreprise, maladie, accident, stage de reclassement professionnel...

³⁸¹ V. par ex. Cass. Soc. 22 juin 2011, n°09-72767, la chambre sociale visant les articles L. 1226-2 et L. 1226-4 C. trav., afin de déclarer que le refus du salarié de se rendre à une nouvelle visite de reprise n'entraînant pas une nouvelle période de suspension du contrat de travail.

une source de droit où aime à puiser le juge du travail³⁸². De sorte qu'il est malaisé de déduire des rares arrêts où la Cour de cassation vise une disposition de droit commun, une faveur accordée à tel ou tel fondement doctrinal. Un nouveau fondement peut donc être avancé, profitant de ce flou juridique.

§2 Le fondement proposé : l'article 1134 du Code civil

130. La force obligatoire peut être érigée comme fondement de la suspension *sui generis* (A), ce qui ferait de la stabilité contractuelle la finalité poursuivie par cette notion (B).

A) La suspension, antithèse de la résolution

131. Bien loin de s'apparenter à l'anéantissement du contrat de travail (1), la suspension est *a contrario* ce qui lui permet de vivre, au nom de la force obligatoire du contrat (2).

1. Le rejet de la suspension-résolution

132. La suspension a pu être analysée comme une résolution partielle. Ainsi l'écrivait le professeur Lebret dans son article pionnier. Après s'être évertué à démontrer, à juste titre, que la suspension ne pouvait se confondre avec l'exception d'inexécution, il a consacré la seconde partie de son développement à analyser la suspension sous le prisme de la résolution³⁸³. Il voit dans la suspension un certain anéantissement relatif du contrat, ce qui le conduit à définir la suspension comme une « *résolution temporaire, se plaçant au cours de l'existence d'un contrat successif (celui-ci n'étant nullement atteint dans ses effets antérieurs et postérieurs à la période de suspension)* »³⁸⁴. Et l'auteur de prendre l'exemple de la grève : dans l'hypothèse où elle dure quinze jours, le contrat serait rompu pendant quinze jours pendant lesquels ni le travail, ni le salaire ne seront fournis, avant de reprendre à la fin de la grève. Le contrat subsisterait antérieurement et postérieurement à la grève mais s'éteindrait alors qu'elle se déroule. Cet article a suscité, de manière générale, la critique de la doctrine mais n'a pas été sans influence³⁸⁵.

³⁸² V. par ex. Cass. Soc. 7 mars 1979, n°77-40989, la chambre sociale visant notamment l'article 48 de la convention collective du textile, afin de rappeler que selon ce texte, les absences résultant de maladie reconnue constituent une simple suspension du contrat de travail dans les limites de six mois pour les salariés dont l'ancienneté dans l'entreprise est inférieure à cinq ans. V. aussi Cass. Soc. 21 mars 2012 n°10-15553.

³⁸³ **LEBRET (J.)**, *op. cit.* p. 594 : « *Tout au contraire, il nous semble possible de faire appel aux principes de la résolution... C'est même une institution très vivante et très pratique* ».

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ V. la position ambiguë d'**ARTZ (J-F.)** sur le sujet, *op. cit.* p. 99. V. aussi **CARBONNIER (J.)**, *op. cit.* 2246 : « [la suspension] est le développement moderne de notions plus traditionnelles telles que l'exception d'inexécution ou même le délai de grâce. On peut y voir aussi une adaptation logique du principe même de la

Cela n'est pas concevable. Lebret, qui livre par ailleurs une démonstration juridique de haut vol, relève lui-même que la tâche ne va pas sans une nécessaire déformation de la résolution. A cet égard, n'écrit-il pas que « *tout ceci apparaîtrait comme des applications d'une grande conception, large et nuancée, de la résolution* »³⁸⁶ ? Encore et toujours, ce réflexe malheureux du juriste de modeler, d'élargir et de déformer des notions civilistes qui sont pourtant inadaptées. Serrée, engoncée, étouffée dans la résolution, la suspension ne peut trouver ses marques.

133. Tout d'abord, les principes de la résolution reconnaissent à la victime une option entre l'exécution forcée et la résolution en vertu de l'article 1184 du Code civil. Or, la suspension s'impose aux parties au contrat de travail. Ce « *droit d'option* »³⁸⁷ qui caractérise la résolution ne se retrouve pas en matière de suspension. La suspension du contrat de travail de la salariée enceinte s'impose à l'employeur et il ne peut décider de la licencier ou de la forcer à exécuter son travail. Les aménagements accordés par le droit du travail quant à la survivance du contrat suspendu, notamment en cas de maladie ou d'accident non professionnel, ne peuvent s'analyser comme une réelle option offerte à l'employeur. En effet, de tels aménagements sont strictement encadrés, d'une part, et ne s'étendent pas à toutes les causes de suspension, d'autre part.

134. Ensuite, la résolution n'opère pas de plein droit, excepté le jeu d'une clause de résolution, contrairement à la suspension du contrat de travail. L'article 1184 du Code civil exige que la résolution « *soit demandée en justice* ». Le jugement est alors nécessairement constitutif. L'action judiciaire nécessaire pour la résolution du contrat sera superfétatoire pour la suspension, du moins prévue légalement. Sollicité, le juge ne pourra que constater la suspension du contrat de travail. Lebret ne manque pas de relever cet écueil : « *la suspension nous est apparue comme n'étant rien d'autre qu'une résolution temporaire, qu'une forme particulière de la résolution partielle ; comment admettre une telle différence au sujet de l'action en justice ?* »³⁸⁸. Il s'en défait avec un plaidoyer vibrant pour la résolution de plein droit. Cependant, le principe de la résolution demandée demeure de droit positif, exception faite de l'article 1657 du Code civil, du laissé pour compte et de l'urgence³⁸⁹. Même en cas de

résolution : si un obstacle définitif entraîne la cessation du contrat, un obstacle simplement temporaire doit seulement le suspendre ».

³⁸⁶ **LEBRET (J.)**, *op. cit.* p. 632 (souligné par nous).

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid* p. 617

³⁸⁹ **FABRE-MAGNAN (M.)**, *op. cit.* p. 630-631.

mise en œuvre d'une clause résolutoire qui permet de se dispenser d'une action judiciaire, la situation diffère : une mise en demeure sera exigée là où la suspension ne le prévoit pas.

135. Enfin, on ne saurait confondre le mal et le remède. Bien que la résolution sanctionne l'inexécution, même partielle, du contrat synallagmatique, elle est concurrencée par la suspension, qui a justement vu le jour pour corriger la dureté de ce mécanisme. Leurs champs matériels peuvent se recouper – exécution imparfaite du contrat – mais les qualifications sont exclusives l'une de l'autre. La suspension est ce que la résolution n'est pas et vice-versa. La suspension est cette mise en sommeil du contrat. Atteint dans ses obligations les plus importantes, il reste néanmoins debout. La suspension du contrat de travail permet aux auteurs d'exercer leur sens de la formule et tous ont rivalisé de bons mots pour traduire cet état particulier, cet entre-deux. Pendant la période de suspension, « *le contrat est, tout en n'étant pas* »³⁹⁰. Et le conseiller Béraud de filer la métaphore médicale : « *de la même manière que le biologiste éprouve des difficultés à appréhender les états comateux, le juriste conçoit assez mal cet état intermédiaire* »³⁹¹. Comment parler de résolution, même partielle, alors que dans le même temps le lien de droit est sauvegardé entre l'employeur et le salarié ? Comment envisager l'anéantissement du contrat de travail alors que le salarié reste membre de la collectivité de travail ? Comment expliquer alors que le contrat de travail suspendu puisse être transféré en application de l'article L. 1224-1 ? En effet, la Cour de cassation eu l'occasion, à plusieurs reprises de préciser que le salarié, bien qu'absent lors de la cession d'entreprise, était transféré dans l'entreprise cessionnaire³⁹². Egalement, comment justifier le fait que les parties, comme le juge, devront, même pendant la période de suspension, faire application d'une clause attributive de compétence, d'arbitrage ou de choix de loi applicable³⁹³ ? Il ressort de ces éléments que dans le cas de la suspension, le salarié ne quitte pas juridiquement l'entreprise. Une véritable hypothèse de résiliation temporaire serait celle du salarié licencié pour motif économique qui serait réembauché dans l'année, en vertu de la priorité de réembauche contenue dans le PSE. La théorie de la suspension-résolution ne peut donc qu'être rejetée. En réalité, la suspension est l'antithèse de la résolution en ce qu'elle s'évertue à préserver le contrat.

³⁹⁰ **BERAUD (J.-M.)**, *op. cit.* p. 15

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² V. par ex. Cass. Soc. 8 févr. 1989, n°88-10761. « *Qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, un contrat de travail suspendu pour quelque cause que ce soit reste en cours au sens de l'article L. 122-12 al. 2 du Code du travail dont les dispositions sont d'ordre public, en sorte que M. X, n'ayant pas cessé d'appartenir au personnel de l'unité de P... où il travaillait avant l'interruption de son activité pour raison de santé, était en principe devenu le salarié de la société Y* ».

³⁹³ **GHESTIN (J.)**, **JAMIN (C.)** et **BILLIAU (M.)**, *op. cit.* p. 479, n°420.

2. La force obligatoire du contrat

136. En vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 1134 du Code civil : « les *conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». Il est toujours délicat d'invoquer l'article 1134 du Code civil. Par sa généralité, il peut être bien souvent un texte d'intuition, presque d'improvisation, « à connotation plus musicale que juridique » pour reprendre la formule savoureuse du professeur Picod³⁹⁴. La difficulté est que chacun projette dans l'article 1134 sa propre conception du contrat. Pour autant, il nous semble que ce n'est pas le dénaturer que s'en servir pour fonder la suspension. Ulpien observait autrefois qu'il faut respecter dans le contrat ce qui été initialement convenu parce que le contrat donne une loi sûre aux parties³⁹⁵. L'alinéa premier de cet article est finalement la transcription contemporaine de cette conception romaine, entretemps passée par la plume de Domat, dont on connaît l'influence le Code civil³⁹⁶. Inutile de revenir sur la légitimité de la force obligatoire du contrat. Elle répond tant à une logique philosophique, morale, qu'économique ou sociale³⁹⁷. N'oublions pas, à cet égard, que le droit ne peut faire l'économie des disciplines qui lui sont voisines. Après tout, « *le Droit s'essouffle vite à ne pas rencontrer la philosophie, la sociologie, l'histoire, l'économie* »³⁹⁸. La force obligatoire, c'est éviter que le contrat ne vole en éclats. Elle dépasse les parties et impose que tout soit mis en œuvre pour que le contrat survive. La force obligatoire pourrait justifier qu'une clause implicite figure dans le contrat de travail, mettant à la charge des parties une véritable obligation de moyen de préserver le contrat. Car « *c'est tuer le contrat que de libérer légalement le débiteur à chaque fois qu'il éprouve une difficulté de paiement* »³⁹⁹ selon Ripert. Cette règle peut et doit s'appliquer à la suspension. Rien ne semble faire obstacle à une telle paternité. Les règles générales sont respectées puisque la force obligatoire intéresse l'exécution du contrat et ne concerne que les parties, tout en étant opposable aux tiers.

137. Suspendre le contrat c'est le préserver et permettre, en échange d'un certain temps, sa reprise à terme. Il ne peut être discuté le fait que la suspension du contrat de travail ne puisse se confondre ni avec la rupture, ni avec l'exécution normale du contrat⁴⁰⁰. Partant, il y a deux

³⁹⁴ **PICOD (Y.)**, *op. cit.* n°62

³⁹⁵ *Ibid* n°1

³⁹⁶ En effet, la formule provient de Domat : « *les conventions étant formées, tout ce qui est convenu tient lieu de loi à ceux qui les ont faites* », L. civ. 1^{ère} partie, I, I, 2, n°7.

³⁹⁷ **PICOD (Y.)**, *op. cit.* n° 2.

³⁹⁸ **BREDIN (J-D.)**, *op. cit.* p.

³⁹⁹ **RIPERT (G.)**, Le droit de ne pas payer ses dettes, Chron., D. 1936 n°28 p. 57 et s.

⁴⁰⁰ **BERAUD (J-M.)**, « *si la suspension constitue un phénomène distinct de la rupture, elle se manifeste aussi comme un état différent de l'exécution* » *op. cit.* p. 64

manières d'appréhender la suspension : d'une manière négative, en tant qu'atteinte portée au contrat, ou de manière positive, en tant que chance donnée au contrat. Il nous semble que, débarrassée d'une parenté civiliste un rien gênante, la suspension peut rompre avec la négativité attachée à l'exception d'inexécution ou la force majeure. Autonome, la suspension incarnerait l'optimisme contractuel. La clef de compréhension réside dans le fait que l'existence du contrat doit être dissociée de son exécution⁴⁰¹. Attenter à l'une n'est pas nécessairement attenter à l'autre. Déjà, le professeur Yamaguchi pouvait relever en 1963 que *« tombé dans l'impossibilité d'exécuter, le débiteur, en invoquant la suspension du contrat, ne nie pas son obligation, il ne prétend pas s'en dégager complètement ; il explique simplement les raisons de la non-exécution et demande sa libération temporaire pour pouvoir mieux exécuter à l'avenir en tenant compte du caractère provisoire de l'empêchement »*. Et de conclure qu' *« au fond, c'est encore respecter le contrat que d'invoquer sa suspension »*⁴⁰². En vertu de la force obligatoire du contrat, le contrat qui n'est pas irrémédiablement menacé sera suspendu. Bien entendu, la suspension n'est pas la garantie inconditionnelle que le contrat survivra⁴⁰³ ; mais on ne peut nier qu'elle lui en donne sérieusement les moyens. Ce faisant, nous prenons le contre-pied de la conception causaliste. En effet, selon le professeur Capitant : *« la vie de l'obligation, une fois qu'elle est née, reste subordonnée à la réalisation de la fin poursuivie, car si cette fin ne se réalise pas, il n'est pas admissible que l'obligation garde sa force obligatoire... »*. Il nous semble plutôt, qu'une fois le contrat de travail régulièrement formé, la force obligatoire vient prendre le relai de la cause pour favoriser l'exécution du contrat de travail. Parce que le contrat a été valablement formé, avec notamment une cause licite et existante, il est revêtu de la force obligatoire qui impose aux parties de tout mettre en œuvre pour l'exécuter. La force obligatoire s'impose aux parties ; qu'importe que l'employeur ne désire plus poursuivre la relation contractuelle en raison de l'absence du salarié, le fait que l'exécution puisse reprendre à terme le contraint à rester dans la relation contractuelle, sous réserve d'échappatoires soigneusement encadrées.

138. Cette proposition s'accorde avec le fondement moderne de la force obligatoire. Anciennement dérivée de l'autonomie de la volonté, il apparaît de plus en plus que la doctrine moderne lui substitue le juste et l'utile. L'autonomie de la volonté, prisée au XIX^{ème} siècle,

⁴⁰¹ YAMAGUCHI (T.), *op. cit.* p. 9 : *« l'existence du contrat et son exécution sont deux choses distinctes »*.

⁴⁰² *Ibid*, p. 83 (souligné par nous).

⁴⁰³ Hors les hypothèses dans lesquelles la rupture du contrat est strictement interdite, comme par exemple la maternité de la salariée.

est battue en brèche au profit de l'utilité sociale et de la justice contractuelle⁴⁰⁴. Or, qu'est-ce que la suspension du contrat de travail, si ce n'est l'application de ces deux caractères ? Il est socialement utile que le contrat soit relâché pendant une certaine période, dès l'instant où cela n'altère pas son objet. Ainsi, il est socialement utile que le contrat d'un salarié soit suspendu alors qu'il tente de créer sa propre entreprise ou lorsqu'il fait valoir des revendications professionnelles. La suspension permet aux salariés d'assurer leurs obligations familiales et civiques et d'exercer leurs droits politiques et professionnels sans perdre leur contrat de travail. La suspension permet au salarié de développer une vie personnelle. A ce titre, les biens mixtes dévolus par le contrat de travail au salarié, utilisés par lui tant pour sa vie professionnelle que personnelle, ne peuvent lui être retirés pendant la période de suspension. Ainsi, le salarié conservera son véhicule de fonction pendant la période de suspension du contrat de travail⁴⁰⁵. Mais également, il conservera son logement, accessoire de son contrat de travail, attribué à titre gratuit pour l'exercice de ses fonctions, en ce qu'il représente son cadre de vie⁴⁰⁶.

139. Mais la suspension incarne également la justice contractuelle. En effet, la suspension du contrat (contrairement à la suspension de l'obligation), autorise en principe l'employeur comme le salarié à interrompre l'exécution du contrat pendant la période de suspension, sauf dispositions légales ou conventionnelles contraires et plus favorables. Mais également, la suspension bénéficie tant à l'employeur qu'au salarié, puisque le droit du travail connaît bien évidemment des causes de suspension du fait de l'employeur. La rupture peut être évitée dans l'intérêt du salarié mais aussi de l'entreprise elle-même.

140. Pourquoi invoquer la force obligatoire du contrat plutôt que des notions voisines, comme la bonne foi ou l'équité ? La relative confusion existant entre ces trois notions ne contribue pas à faciliter la tâche. Contenue à l'article 1135 du Code civil, l'équité peine à se distinguer de la bonne foi. Elle est y est d'ailleurs souvent rattachée, soit comme simple redondance, soit comme conséquence. Classiquement, la référence à l'équité n'a guère de portée. Mais il nous semble que l'équité est une notion qui gagne à être connue ; elle peut être notamment analysée comme complétant la bonne foi lorsque celle-ci est insuffisante, ainsi que le professeur Picod a pu le démontrer⁴⁰⁷. En cas d'insuffisance de cette dernière, elle aura

⁴⁰⁴ V. **PICOD (Y.)**, *op. cit.* n°3. V. aussi **GHESTIN (J.)**, Avant-propos in La nouvelle crise du contrat sous la direction de Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, Dalloz 2003 p. 1 et s.

⁴⁰⁵ Cass. Soc. 24 mars 2010, n°08-43996

⁴⁰⁶ Cass. Soc. 26 janvier 2011, n°09-43193

⁴⁰⁷ **PICOD (Y.)**, *op. cit.*, n°9

vocation à jouer. L'équité ne peut être le fondement de la suspension. D'une part, elle va au-delà de l'exécution en ce qu'elle implique les suites données à l'obligation d'après sa nature. Il nous semble que la suspension concerne, quant à elle, la simple exécution (malmenée). D'autre part, l'équité se place à l'extérieur du contrat alors que la suspension se focalise sur l'attitude des parties au contrat de travail⁴⁰⁸.

150. La distinction entre la force obligatoire et la bonne foi est une entreprise plus malaisée. Les deux notions sont profondément imbriquées. Selon le professeur Picod, paraphrasant le professeur Bénabent, « *si dans l'article 1134, il y avait autrefois une colonne unique, il y a désormais un arc à deux piliers qui s'équilibrent et se répondent* »⁴⁰⁹. Redécouverte dans les années 1970 à la faveur d'un mouvement européen⁴¹⁰, l'exigence de bonne foi est aujourd'hui consacrée comme véritable principe d'exécution du contrat. Pendant longtemps, la bonne foi a été rattachée aux règles d'interprétation contenues aux articles 1156 à 1164 du Code civil. Mais elle a su s'émanciper de cette tutelle pour s'attacher à l'exécution même du contrat, jusqu'à être gratifiée d'une disposition spéciale en droit du travail⁴¹¹. La bonne foi implique, il est vrai, une communauté d'intérêt ainsi qu'une fonction éthique et adaptatrice qui n'est pas sans rappeler le mécanisme de suspension. Le professeur Antonmattei a ainsi recours à la bonne foi comme fondement, non de la suspension autonome, mais de la suspension pour force majeure. Pour lui, le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat impose au cocontractant d'exécuter fidèlement ses obligations dans la limite de la force majeure⁴¹². Pour autant, il nous semble qu'elle ne saurait justifier la suspension. En effet, elle reste, avant toutes choses, une notion ambiguë. Le contenu lapidaire des dispositions qui l'évoquent entretient son ambiguïté et son insaisissabilité. Elle est tellement flexible qu'elle est, « *par contre-coup, génératrice d'insécurité* »⁴¹³. Aussi, il nous semble qu'elle doit être manipulée avec méfiance. Mais, surtout, la suspension va au-delà de ce que la bonne foi impose aux parties. Il est question ici d'intensité. La bonne foi, c'est l'esprit de coopération des parties : c'est exiger du client du tailleur de se prêter à des essayages⁴¹⁴ ; c'est reprocher à un employeur d'avoir rendu plus difficile l'exécution des obligations d'un salarié en exigeant une

⁴⁰⁸ TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz 2009, n°442.

⁴⁰⁹ PICOD (Y.), *op. cit.* n° 4.

⁴¹⁰ Et notamment d'influence allemande.

⁴¹¹ L. 1222-1 C. trav. : « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ». L'article 1134 du Code civil est par ailleurs accompagné d'une note de rédaction qui renvoie à ce texte.

⁴¹² ANTONMATTEI (P-H.), *op. cit.* p. 210, n°293

⁴¹³ PICOD (Y.), *op. cit.* n°38

⁴¹⁴ T. civ. Bordeaux, 4 nov. 1908, DP 1910, 5, p. 19.

amélioration des résultats en période creuse⁴¹⁵ ; c'est le sanctionner d'avoir supprimé le service de transport de ramassage du personnel, ce qui plaçait un salarié aux horaires différés dans l'impossibilité de travailler normalement⁴¹⁶. Rien de similaire avec un cas de suspension dans lequel il s'agit de différer l'exécution du contrat pour des portions qui ne seront jamais rattrapées. En cela, elle se rattache plus volontiers à la force obligatoire du contrat qu'à la seule bonne foi.

155. On a pu voir que la jurisprudence n'avait pas pris parti pour un fondement civiliste, se contentant le plus souvent d'appliquer les textes travaillistes ou bien les dispositions des conventions collectives. Pour autant, un tel fondement ne serait pas nécessairement rejeté ; il serait même possible de déceler une certaine convergence de la jurisprudence récente vers l'article 1134 du Code civil. En effet, l'étude minutieuse des visas des arrêts de cassation en matière de suspension du contrat de travail n'est pas loin de révéler une certaine prédisposition jurisprudentielle. Dès 1987, la chambre sociale de la Cour de cassation a pu viser cet article, afin d'estimer qu'une période de suspension du contrat de travail d'un mois dans l'attente du reclassement du salarié inapte n'était pas excessive, dès lors que l'employeur a effectué sa recherche de façon diligente⁴¹⁷. A compter des années 2000, la Cour de cassation a pu recourir ponctuellement à la force obligatoire du contrat afin de justifier, semble-t-il, la suspension. Ainsi, en 2003, la Cour de cassation a pu se référer à l'article 1134 du Code civil pour rappeler que le contrat de travail se trouve suspendu en cas de mandat social : « *qu'en statuant ainsi, alors que la révocation du mandat social de M. X... était sans effet sur son contrat de travail et qu'en l'absence de démission ou de licenciement lors de la prise des fonctions de président du directoire, ce contrat se trouvait suspendu pendant le temps d'exercice du mandat social...* »⁴¹⁸. Il convient de préciser que la suspension du contrat de travail a vocation à sanctionner le cumul irrégulier du contrat de travail et du mandat social. Le cumul peut être vicié par l'ineffectivité du contrat de travail résultant d'une absence de fonctions techniques (en opposition aux fonctions de direction), de rémunération ou encore de lien de subordination. En l'espèce, le contrat de travail était exécuté en dehors de tout lien de subordination. La nullité s'impose, en principe, comme la sanction naturelle. Mais il est admis que le contrat de travail ineffectif soit suspendu de plein droit lorsqu'il est antérieur au mandat

⁴¹⁵ CA Paris, 27 avr. 1998, n° J-D 1998-020939.

⁴¹⁶ Cass. Soc. 10 mai 2006, n° 05-42210.

⁴¹⁷ Cass. Soc. 18 févr. 1987 n°84-41653

⁴¹⁸ Cass. Soc. 28 janv. 2003 n° 00-46745.

social, ce qui est le cas en l'espèce⁴¹⁹. Il s'agit ici de protéger le salarié, d'abord engagé par l'entreprise et ensuite nommé à des fonctions sociales. Il s'agit surtout de respecter le contrat de travail qui n'est pas vicié. Dans ces deux arrêts, l'article 1134 partage le visa avec d'autres dispositions, notamment issues du Code du travail. De sorte qu'il ne s'agirait que des prémices d'une reconnaissance de la force obligatoire comme fondement à la suspension. Mais le pas pourrait être franchi avec un arrêt rendu en 2011 par la même chambre. Dans la cette espèce, à l'attendu de principe particulièrement explicite, la Cour de cassation juge, au seul visa de l'article 1134 du Code civil, que le logement attribué à un salarié comme accessoire à son contrat de travail ne peut lui être retiré ou donner lieu au versement d'un loyer pendant la période de suspension du contrat de travail pour maladie⁴²⁰. Un an plus tard, la Cour de cassation semble réitérer l'analyse et estime, toujours au visa de l'article 1134, que l'attribution d'une prime de treizième mois n'est pas nécessairement basée sur le temps de présence effectif et peut concerner des salariés dont le contrat été suspendu pendant toute l'année concernée si la convention collective applicable n'exige pas une durée effective de présence dans l'entreprise⁴²¹. Il ressort des arrêts précités que le fondement proposé pourrait composer avec la jurisprudence récente ; mieux, celle-ci semble même lui être favorable.

B) La suspension, vecteur de stabilité du contrat

156. La suspension telle qu'issue de la force obligatoire, permet de renforcer le contrat et de le sauvegarder dans une période où son exécution ne peut se faire. En cela, elle répond à une politique contractuelle (1) qui n'est pas sans s'essouffler (2).

1. La suspension au service d'une politique contractuelle

157. C'est une évidence : la suspension du contrat de travail est mise au service d'une politique de protection et de maintien du contrat. La finalité de la suspension est la stabilité contractuelle, qui ne doit se confondre ni avec son fondement, ni avec son existence⁴²². Comme a pu l'écrire le conseiller Béraud, « *cette technique nouvelle s'est rapidement présentée comme un outil précieux au service d'une politique de stabilité contractuelle en général et de stabilité de l'emploi en particulier* »⁴²³. Dès 1964, Camerlynck relevait le grand intérêt de la suspension du contrat de travail, qui permettait d'assurer la stabilité de l'emploi.

⁴¹⁹ V. aussi CA Lyon, 12 juin 2007, RG n°06/07667.

⁴²⁰ Cass. Soc. 26 janv. 2011 n°09-43193

⁴²¹ Cass. Soc. 21 mars 2012 n°10-15553

⁴²² V. *supra* n° 124 et 125.

⁴²³ **BERAUD (J.-M.)**, *op. cit.* p. 62

Cette stabilité était déjà appréhendée comme « *l'une des préoccupations fondamentales du droit du travail moderne* »⁴²⁴. L'histoire lui a donné raison, le professeur Martinon décrivant aujourd'hui la suspension du contrat de travail comme la traduction par excellence du principe de sécurité contractuelle⁴²⁵. La suspension y est analysée comme le rouage d'un ensemble plus grand. Elle s'inscrit dans une dynamique de stabilité du contrat de travail qui a valeur d'impératif légal, bien qu'elle puisse toujours être l'objet de perfectionnements conventionnels⁴²⁶. Si le droit dans sa généralité est défini comme « *ars boni et aequi* », le droit du travail doit être complété par « *ars stabilis et securi* ».

2. Quel avenir pour la suspension du contrat de travail ?

158. Il est permis de s'interroger sur les perspectives de la suspension du contrat de travail. Son objectif est louable, certes. Cependant, n'est-elle pas le reflet d'une politique étreinte qui a cru voir dans le contrat, à tort, le remède à tous les maux gangrenant le marché de l'emploi ? On peut à bon droit se demander si sécuriser le contrat permet véritablement de sécuriser le salarié. Il est temps de se tourner vers le droit européen. Depuis quelques années, l'Union Européenne semble s'éloigner des politiques de stabilité contractuelle pour s'engager dans la voie de la « *flexicurité* ». Ainsi, l'article 145 du TFUE⁴²⁷ dispose que « *les États membres et l'Union s'attachent, conformément au présent titre, à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main-d'œuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter, ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie...* ». L'accent est mis, non plus sur le contrat, mais sur le salarié lui-même. Il s'agit, dans cette optique, de sécuriser, non plus l'emploi du salarié, mais le salarié dans l'emploi et de repenser les politiques d'emploi à travers la vie professionnelle du salarié et non plus *via* le contrat de travail. L'accent doit être mis sur la formation continue, l'apprentissage et l'ouverture des contrats⁴²⁸. C'est une vision globale, macro-juridique qui nécessite de reconsidérer totalement l'emploi. Elle passe par l'idée selon laquelle le social doit s'adapter à l'économie et non plus l'inverse. Mais elle signifie surtout que l'importance doit être donnée au parcours professionnel du salarié et non plus au simple contrat. Dans cette optique, la sécurisation du seul contrat de travail perd tout son intérêt et cède le pas devant

⁴²⁴ Préface à la thèse de YAMAGUCHI (T.), précitée.

⁴²⁵ MARTINON (A.), *op. cit.* p. 96 et s.

⁴²⁶ *Ibid*, thèse précitée. Cette stabilité-légale est analysée sur le terrain du CDI mais il semble qu'elle puisse s'étendre à l'ensemble des contrats de travail.

⁴²⁷ Ex-article 125 TCE

⁴²⁸ Cela passe, par exemple, par l'ouverture des cas de recours aux CDD ou encore, en matière de CDI, par la généralisation des périodes de consolidation des acquis, à l'instar de ce qu'on peut relever en droit Allemand.

une analyse globalisée, qui modifie le schéma des relations de travail. Pis encore, la suspension *sui generis* pourrait être appréhendée comme entravant cette « flexicurité ». En effet, la « flexicurité » appelle à plus de souplesse contractuelle et suppose de pouvoir conclure et de rompre facilement le contrat de travail. De sorte que la suspension, en tant que technique de maintien du contrat de travail, représente un frein à cette flexibilité. Si jamais cette politique de l'emploi européenne devait perdurer, la suspension du contrat de travail, pourtant en vogue au XXème siècle, risquerait de s'essouffler dans les années à venir.

SECTION 2 : DE LA NOTION

159. Une fois l'autonomie et le fondement de la suspension démontrés, il convient de clore cette étude par une présentation de cette suspension *sui generis* (§1), qui doit être soigneusement délimitée (§2).

§1 L'exercice de la suspension du contrat de travail

160. La suspension *sui generis* se caractérise par le maintien du lien contractuel (A). Il n'est pas certain, en revanche, qu'elle puisse être générée en dehors de toute prévision (B).

A) Le maintien du lien contractuel

161. On a déjà eu l'occasion de décrire cet état particulier de suspension qui laisse intact le contrat, tout en altérant son exécution. Bien que dispensé de fournir un travail, le salarié garde un pied dans l'entreprise (1) au nom du lien contractuel (2).

1. Le rattachement juridique du salarié à l'entreprise

162. Le salarié reste juridiquement présent dans l'entreprise. Bien qu'il ne puisse physiquement y être, il continue à entretenir avec elle un lien juridique qui se matérialise, d'une part, par la subsistance de certaines obligations et, d'autre part, par son appartenance à la collectivité.

163. Les auteurs ne manquent jamais de relever qu'il existe une différence de régime dans les obligations nées du contrat de travail. Il est vrai que certaines seront maintenues quand

d'autres ne seront pas exécutées. Le professeur Yamaguchi distingue ainsi les obligations principales des obligations secondaires⁴²⁹. Cette distinction fera école⁴³⁰. Il ne nous semble pas opportun, pour autant, d'établir une hiérarchie entre les obligations issues du contrat de travail⁴³¹. Les obligations ne peuvent être classées selon leur degré d'importance : le contrat a tout autant besoin l'obligation de loyauté du salarié que de son obligation d'effectuer sa prestation de travail. Aussi, notre préférence va à la dénomination retenue par Treillard qui préfère se référer aux « *obligations d'entretien du contrat* »⁴³². Elle permet de distinguer, non plus en raison de l'importance des obligations, mais en raison de leur nature. En effet, certaines obligations sont nécessaires à la survie du contrat. Il s'agit des obligations « *inhérentes à l'existence du contrat de travail* »⁴³³. Il y aurait alors les obligations d'entretien d'une part (maintenues) et les obligations d'exécution, d'autre part (suspendues). Les premières doivent être exécutées en tâches de fond, même pendant la période de suspension, sans quoi le contrat ne pourrait se relancer. Elles assurent la survie absolument nécessaire du contrat puisque, il faut le rappeler, la suspension est résolument tournée vers l'avenir. En cela, elles s'apparentent à des obligations d'intendance ou d'entretien qui sont indispensables à la suspension du contrat de travail⁴³⁴. Sans le maintien de ces obligations, la suspension serait vidée de tout intérêt. En effet, à quoi bon suspendre un contrat de travail, lui donner une chance de survie, si jamais la reprise des relations contractuelles n'est pas assurée par le maintien des obligations d'entretien ?

164. Il serait vain de dresser une liste exhaustive des obligations d'entretien. Il s'agit simplement d'illustrer la notion par les obligations les plus démocratisées. Le salarié, par exemple, n'est pas dispensé de respecter son obligation de loyauté. Cette obligation subsiste là où l'obligation de collaboration est atteinte. Ainsi, le salarié dont le contrat est suspendu est tenu, sous peine d'être sanctionné, de communiquer son mot de passe informatique à son employeur⁴³⁵ ou de restituer le matériel informatique acquis aux frais de l'entreprise⁴³⁶. Le salarié suspendu qui manque à son obligation de loyauté perd le bénéfice de la suspension et

⁴²⁹ *Ibid* pp. 106-7

⁴³⁰ V. **GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.)**, *op. cit.* V. aussi **ARTZ (J-F)**, *op. cit.* p. 101 ou **PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.)**, *op. cit.*, n° 321.

⁴³¹ Quant au recours à l'adjectif accessoire, auquel recourt M. Ollier (*op. cit.* p. 121 : « *obligations accessoires* »), il est à bannir en raison de sa coloration juridique.

⁴³² **TREILLARD (J.)**, *op. cit.* p. 83

⁴³³ Cass. Soc. 15 juin 1999, n°96-44772

⁴³⁴ L'intéressante distinction élaborée par le conseiller Béraud qui sépare les obligations continues des obligations discontinues ne sera pas retenue, en ce qu'elle n'est pas explicative mais descriptive.

⁴³⁵ Cass. Soc. 18 mars 2003, Dr. soc. 2003 p. 770

⁴³⁶ Cass. Soc. 30 mars 2011 n°09-70444.

peut être soumis au droit disciplinaire et faire l'objet, notamment, d'un licenciement. Cependant, la frontière est ténue entre l'obligation de loyauté qui subsiste et celle de collaboration qui est suspendue. Ainsi, le salarié suspendu peut être sommé de remettre les documents nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise⁴³⁷ mais être dispensé de communiquer à son employeur les informations utiles à la bonne marche de l'entreprise⁴³⁸. Le salarié dont le contrat est suspendu doit également respecter ses obligations de confidentialité et de discrétion ou plus contraignant, son obligation de non-concurrence, si tant est qu'elle soit insérée au contrat de travail⁴³⁹. Également, les deux parties doivent respecter l'obligation de bonne foi⁴⁴⁰.

165. Outre les obligations d'entretien, le salarié n'est pas coupé de l'entreprise et lui appartient toujours. Le salarié suspendu doit être intégré dans les effectifs de l'entreprise. Il pouvait difficilement en être autrement. En effet, non seulement les articles L. 1111-2 et L. 1111-3 n'exigent pas un accomplissement effectif de la prestation de travail, mais surtout l'article L. 1111-2 dispose que les salariés à durée déterminée et les salariés temporaires doivent être exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié dont le contrat de travail est suspendu. Implicitement, cet article entend intégrer les salariés suspendus dans l'effectif de l'entreprise et éviter de décompter deux fois le même poste. La Cour de cassation a, un temps, limité la prise en compte des salariés suspendus dans les effectifs à ceux qui percevaient une rémunération de leur employeur⁴⁴¹ avant de comptabiliser les salariés suspendus, indépendamment de leur cause et sans conditions⁴⁴². Également, le salarié suspendu reste électeur⁴⁴³ et éligible⁴⁴⁴ aux élections professionnelles se déroulant dans son

⁴³⁷ Cass. Soc. 6 févr. 2001, n°98-46345. Il s'agissait de fiches clients. « *Attendu, cependant, que la suspension du contrat de travail provoquée par la maladie ou l'accident, si elle dispense le salarié de son obligation de fournir sa prestation de travail, de sorte qu'il ne saurait être tenu durant cette période de poursuivre une collaboration avec l'employeur, ne dispense pas le salarié, tenu d'une obligation de loyauté, de restituer à l'employeur qui en fait la demande, les éléments matériels qui sont détenus par lui et qui sont nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise* ».

⁴³⁸ Cass. Soc. 15 juin 1999, n°96-44772 : « *Mais attendu que si la suspension du contrat de travail provoquée par la maladie ou l'accident ne supprime pas l'obligation de loyauté du salarié à l'égard de l'employeur, la cour d'appel a exactement décidé que l'intéressée, dispensée de son obligation de fournir sa prestation de travail, ne saurait être tenue, durant cette période, de poursuivre une collaboration avec l'employeur ; que le moyen n'est pas fondé* ».

⁴³⁹ Cass. Soc. 5 juin 1996, Bull. civ. 1996, V, n°231 : « *au cours de la durée du congé sabbatique, aucune interdiction d'avoir une activité salariée ou non ne s'impose au bénéficiaire du congé, lequel demeure seulement tenu de respecter les obligations de loyauté et de non-concurrence à l'égard de son employeur* ».

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ Cass. Soc. 18 févr. 1988, Bull. civ. 1988 V n°124.

⁴⁴² Cass. Soc. 6 oct. 2004, n°03-60268

⁴⁴³ Cass. Soc. 8 avr. 1992, Bull. civ. V n°264

⁴⁴⁴ Cass. Soc. 1^{er} déc. 1993, Bull. civ. V n°300. Cette question de l'éligibilité a longtemps été controversée en jurisprudence. Initialement, la position de la Cour de cassation n'était pas favorable envers le salarié suspendu qui ne pouvait se présenter comme candidat aux élections professionnelles, V. Cass. Soc. 26 sept. 1984, Bull.

entreprise. Il peut également être désigné délégué syndical⁴⁴⁵. Il appartient alors aux organisations syndicales d'en contrôler l'opportunité et d'apprécier si l'absence de présence du salarié de l'entreprise peut être un frein au bon exercice de sa mission⁴⁴⁶. Dans la même veine, le salarié titulaire d'un mandat électif et qui voit son contrat suspendu pendant l'exercice de celui-ci ne sera pas destitué. Ainsi, une mise au chômage technique n'altère en rien le mandat, tout comme la mise à pied⁴⁴⁷. Enfin, s'agissant de l'ancienneté, il est acquis depuis longtemps que celle-ci n'est pas atteinte par la suspension du contrat de travail⁴⁴⁸. Mieux, la période de suspension peut, dans certains cas, en générer⁴⁴⁹.

2. Du lien d'entreprise au lien contractuel

166. Nombreux sont les auteurs à justifier le maintien juridique du salarié dans l'entreprise par le lien d'entreprise tissé entre lui et l'institution⁴⁵⁰. Ainsi, pour Camerlynck, la notion de suspension du contrat de travail doit être envisagée à l'aune de « *l'appartenance du salarié à l'entreprise* ». Car « *dès l'instant où, par une conception renouvelée de l'entreprise on y découvre, au-delà du réseau des rapports individuels une communauté professionnelle organisée, l'un de ses premiers devoirs n'est-il pas d'assurer la continuité de la collaboration de ses membres en dépit de difficultés passagères ?* »⁴⁵¹. Il est évident que le lien d'entreprise, tant défendu par Brun, a su convaincre⁴⁵². Cette notion permet de dépasser le seul contrat pour assurer la stabilité de l'emploi par la prolongation des liens contractuels⁴⁵³. La suspension du contrat cèderait alors le pas devant la notion de l'entreprise. La relation qu'entretient le salarié avec elle permettrait de faire obstacle à la suspension de son contrat de travail. Le lien d'entreprise permet ici de protéger de son ombre bienveillante le salarié dans le cas où le contrat est amené à défaillir.

Civ. V n°337. Cette jurisprudence a été peu à peu abandonnée par la chambre sociale qui a fini par faire prévaloir la notion d'appartenance à l'entreprise sur celle de travail effectif. V. aussi Cass. Soc. 10 oct. 2002 n° 01-60723 pour l'éligibilité s'agissant de salariés dispensés d'activité jusqu'à l'âge de la retraite en vertu d'un programme mis en œuvre par l'entreprise.

⁴⁴⁵ Cass. Soc. 27 avr. 1978, Bull. civ. 1978 V n°302.

⁴⁴⁶ Cass. Soc. 17 juill. 1996, Dr. Soc. 1996 p. 1107.

⁴⁴⁷ CE 13 nov. 1987, JCP G 1988 21013. V. aussi Cass. Soc. 2 mars 2004, Bull. civ. 2004 V n°71.

⁴⁴⁸ Cass. Soc. 13 juin 1979, Bull. civ. V n°528

⁴⁴⁹ V. **PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.)**, *op. cit.*, n° 325.

⁴⁵⁰ V. par exemple **YAMAGUCHI (T.)**, *op. cit.*: « *sur le fond même du problème, il ne faut pas oublier qu'il existe pendant la suspension du contrat de travail, le lien d'appartenance du salarié à l'entreprise* ». V. aussi **PELISSIER (J.)**, *Réflexions à propos de la suspension du contrat de travail*, *op. cit.* p. 431. V. également **OLLIER (P-D.)**, *op. cit.* p. 77

⁴⁵¹ **CAMERLYNCK (G-H.)**, *op. cit.* p. 274. V. aussi sa préface à la thèse de **YAMAGUCHI (T.)**, précitée, p. 2.

⁴⁵² **BRUN (A)**, *Le lien d'entreprise*, JCP 1962 I 1719.

⁴⁵³ *Ibid.*, n°3. « *Le champ d'action du lien d'entreprise est plus large que le cercle des relations contractuelles. Le support du contrat n'est pas nécessaire à sa vie* ».

167. Le lien d'entreprise est-il l'opium du salarié ? Le recours ici au lien d'entreprise n'est pas opportun, en ce qu'il repose sur un postulat de départ erroné, la mort du contrat, insufflé par la dimension négative que revêt classiquement la suspension. En réalité, le contrat n'est pas défaillant en cas de suspension ; bien au contraire, il permet à certaines obligations de survivre et au salarié de rester intégré dans l'entreprise. Il découle des développements précédents que la suspension ne délie bien évidemment pas les parties du lien contractuel. Celui-ci continue à exister. C'est un contrat en cours au sens du droit du travail⁴⁵⁴. C'est en cela que la suspension ne peut être assimilée à la résolution. « *Ce qui est suspendu, c'est un état de fait, l'exécution matérielle et sa possibilité et non point la vie même du contrat qui ne cesse à aucun moment de s'acheminer vers son terme tel qu'il a été fixé par les parties contractantes* »⁴⁵⁵. De sorte que la suspension affecte l'exécution de la convention, sans nier son existence. Tous les éléments qui sont indépendants de la seule exécution du contrat ont vocation à être maintenus, comme l'appartenance à la collectivité ou les obligations d'entretien qui se rattachent à l'existence du contrat et non à son exécution. La clef de compréhension réside dans la distinction entre existence et exécution du contrat de travail. Déjà, Planiol avait pu mettre le doigt sur le mécanisme de suspension : le contrat demeure là où le travail cesse. « *Selon la jurisprudence, la grève implique nécessairement la rupture du contrat de travail, d'où l'on conclut que le patron n'est pas obligé de reprendre ses ouvriers après la grève. Cette opinion confond l'existence juridique du contrat avec son exécution, qui est un fait. La prestation de travail n'est que l'exécution du contrat et quant le travail cesse, le contrat n'est plus exécuté ; cela ne veut pas dire qu'il soit résilié. Si la cessation du travail provenait d'un cas fortuit comme l'incendie de l'usine, le contrat ne serait pas rompu pour cela ; il ne l'est pas non plus par la grève. Très souvent les ouvriers qui se mettent en grève n'ont aucune intention de modifier leur contrat et leurs prétentions sont complètement étrangères aux clauses et conditions du louage de travail... La grève est une simple suspension momentanée du travail quelque chose comme le refus d'une prestation qui constitue le droit de rétention et qui est employé comme une arme pour amener l'autre partie à capituler* »⁴⁵⁶. C'est parce que le contrat suspendu existe que le salarié continue à être rattaché à l'entreprise. De sorte que l'invocation du « *super-lien* » d'entreprise est inutile. Le lien d'entreprise procède de la notion d'institution, en ce que l'entreprise est, avec l'Etat, le terrain privilégié de la théorie institutionnelle. Or, la suspension du contrat de travail

⁴⁵⁴ MARIÉ (R.), *op. cit.* n°135.

⁴⁵⁵ YAMAGUCHI (T.), *op. cit.* p. 111.

⁴⁵⁶ PLANIOL (M.), *op. cit.* T II p. 623 (souligné par nous).

dépossède la notion d'institution de tout intérêt. Développée par Hauriou (et prolongée par Santi Romano) qui proposait de reconstruire le droit tout entier autour d'elle, l'institution permet de maîtriser le futur. Elle permet d'inscrire le droit dans la durée et d'équilibrer à la fois la stabilité et le changement. Recourir à l'institution c'est se prémunir contre les turbulences, les transitions, les discontinuités et engager durablement l'avenir. Vivante et en permanence revivifiée, l'institution serait bien plus adaptable que le contrat. La théorie institutionnelle permettrait de s'éloigner des rapports contractuels qui sont limités car subjectifs et passagers. Le contrat ne parviendrait pas à fixer le temps et s'élever à la permanence du droit objectif. Mais c'est compter sans la suspension, qui confère justement au contrat une certaine flexibilité, un pouvoir d'adaptation. La suspension anime le contrat, en fait « *un être vivant, doué une existence propre* »⁴⁵⁷. Un contrat qui peut être suspendu, c'est un contrat qui n'a pas à être chapeauté par l'institution. Non, ce n'est pas « *seulement sur fond d'institution que peut s'épanouir la figure contractuelle* ». ⁴⁵⁸ Le contrat se suffit à lui même dès lors que la suspension lui permet de résister aux aléas du temps qui passe. Certainement, notre conception contractuelle perd en lyrisme par rapport à la théorie institutionnelle, qui relève d'un besoin métaphysique de transcendance⁴⁵⁹. Mais elle le regagne en sécurité juridique.

B) La suspension et le droit

168. L'étude de la notion de la suspension nous amène inévitablement sur les rives du droit subjectif. On peut douter de l'existence d'un droit de la suspension (1) aux conséquences considérables (2).

1. Existe-t-il un droit de la suspension ?

169. Bien que la question ne soit que peu abordée, la doctrine est généralement favorable à la reconnaissance d'un droit d'application générale⁴⁶⁰. Ainsi, selon Madame Chabas, le critère fondamental de qualification de la suspension du contrat est son caractère automatique, ce qui

⁴⁵⁷ TREILLARD (J.), *op. cit.* p. 82

⁴⁵⁸ V. OST (F.), *Le temps du droit*, O. Jacob 1999, pp. 195 à 201.

⁴⁵⁹ Nous pouvons pousser le scepticisme jusqu'à douter de l'existence même de ce lien naturel. S'il est réconfortant de croire qu'au-dessus du contrat voulu par les parties, il existe un référentiel supérieur, on peut se demander s'il est possible de tout justifier à coup de concepts abstraits et d'envolées philosophiques. Le droit peut-il s'inscrire dans la virtualité sans tomber dans l'arbitraire et l'insécurité ? Nous rejoignons donc ici la pensée de Hume, repris par Auguste Comte, selon qui les sciences humaines et sociales ne peuvent échapper à la méthode scientifique.

⁴⁶⁰ V. YAMAGUCHI (T.), *op. cit.* p. 84-85. V. aussi GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *op. cit.* pp. 461-463. V. aussi BERAUD (J-M.), *op. cit.* p. 119 : « *La nature véritable du contrat de la suspension du contrat de travail est avant tout un droit conféré à l'une ou l'autre des parties contre son cocontractant* ».

fait de la suspension un droit pour le contractant⁴⁶¹. Il existerait un droit de la suspension qui ne laisserait d'autre choix au juge social que de constater, et non pas prononcer, la suspension dès que les critères en sont réunis. Cette assertion reste discutée. Treillard refuse à la suspension la qualification de droit. Il retient que le juge peut refuser d'accorder la suspension et user de son pouvoir d'appréciation. S'il ne la refuse en pratique que peu, ce serait en raison uniquement de la force obligatoire qui l'impressionne⁴⁶². De sorte que seules les hypothèses reconnues par la loi, les usages, les engagements unilatéraux, les accords collectifs ou encore le contrat seraient de nature à suspendre le contrat de travail. C'est ainsi que le professeur Couturier assure que la suspension du contrat de travail est une « *situation de droit qui légitime l'inexécution des obligations suspendues* »⁴⁶³. On retrouve ici l'opposition classique entre droit subjectif et situation juridique défendue notamment par le doyen Duguit ou encore le doyen Roubier. Ce dernier relevait que « *l'on confond constamment les droits proprement dits qui sont acceptés par l'ordre juridique, avec de multiples prétentions qu'on désirerait élever au rang de droit* »⁴⁶⁴. Désirant lutter contre les « *faux droits* », Roubier a donc distingué entre les actions en justice, les situations juridiques et les véritables droits subjectifs. Il semble que la suspension tienne plus de la situation juridique (subjective) que du droit à proprement parler. En effet, elle en remplit les deux caractères⁴⁶⁵. Elle a, premièrement, pour but de concéder à la partie qui l'invoque – le plus souvent le salarié – un avantage, qui réside dans la survivance du contrat, qui est sans commune mesure avec les charges l'accompagnant. Elle est, deuxièmement, une situation préétablie, soit par acte volontaire, soit par la loi ou par toute autre source de droit que reconnaît le droit du travail. Enfin, la suspension peut être définitivement rattachée aux situations juridiques en ce qu'elles sont le plus souvent temporaires.

170. En réalité, la question de l'existence d'un droit de la suspension du contrat de travail n'est pas tranchée. Elle n'a que peu eu l'occasion de l'être, en réalité, la loi et la jurisprudence se révélant suffisamment prolixes sur le sujet pour recouvrir un large panel de suspensions du contrat. La Cour de cassation semble néanmoins réticente à reconnaître un droit de la suspension. Ainsi, dans un arrêt rendu quelques mois auparavant, elle estime, par la plume de sa chambre sociale, « *que l'inexécution de sa prestation de travail par le salarié n'est pas une cause de suspension du contrat de travail* » et casse et annule l'arrêt d'appel qui avait déclaré

⁴⁶¹ CHABAS (C.), *op. cit.* p. 339

⁴⁶² TREILLARD (J.), *op. cit.* pp. 70-71

⁴⁶³ COUTURIER (G.), *Droit du travail, les relations individuelles de travail*, PUF 1990, n°203.

⁴⁶⁴ ROUBIER (P.), *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz 2005 (Réed.), p. 47 et s.

⁴⁶⁵ *Ibid.* p. 72-73.

le contrat de travail de Mme X... suspendu⁴⁶⁶. En l'espèce, la salariée avait été embauchée, sans que les documents nécessaires à la bonne réalisation de son contrat de travail ne lui eussent été remis. Bien que la salariée se fut retrouvée dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation de travail, son contrat de travail n'a pas profité du bénéfice de la suspension.

2. Les conséquences éventuelles

171. Si l'on devait reconnaître un droit de la suspension, cela conduirait à l'élargissement des causes de suspension. Le domaine d'application de la suspension dépasserait alors les seuls cas légaux de suspension. En ce cas, « *le domaine d'application de la théorie est immense. En dehors des cas d'interruptions [classiques], il pourrait survenir dans l'avenir des cas nouveaux* »⁴⁶⁷. Cette conséquence est relevée également par le conseiller Béraud⁴⁶⁸. Bien que bénéfique pour la popularité de la suspension, cette conception généreuse serait, inévitablement, génératrice d'insécurité juridique.

§2 La suspension circonscrite

172. La suspension du contrat de travail doit être soigneusement délimitée. Elle a vocation à s'appliquer strictement (A) et exclut l'inexécution fautive (B).

A) *La suspension stricto sensu*

173. La délimitation de la suspension est une tâche malaisée, vu l'éclatement de la notion en de multiples causes de suspension qui n'aident pas à dégager les frontières. Encore une fois, la doctrine se retrouve divisée, tant sur la question des congés (1), que sur la question des délais de grâce (2).

1. La question des congés

174. Les congés payés doivent être distingués des congés spéciaux. Ces derniers entraînent suspension du contrat de travail. Ainsi, le congé parental, d'une durée initiale d'un an pouvant être prorogée de deux ans, entraîne la suspension du contrat de travail, sauf si le salarié a préféré bénéficier d'une réduction de la durée de son travail et opter pour un temps partiel. Egalement, les congés pour création ou reprise d'entreprise et congé sabbatique réservés aux salariés disposant de trente-six mois d'ancienneté, reposent sur la suspension du contrat de

⁴⁶⁶ Cass. Soc. 13 mars 2013, n° 11-26667

⁴⁶⁷ V. YAMAGUCHI (T.), *op. cit.* p. 470

⁴⁶⁸ BERAUD (J-M.), *op. cit.* p. 122 : « *la seule certitude est que cet avenir existe et que de nouveaux cas de suspension apparaîtront* ».

travail. Quant aux congés payés, prévus aux articles L. 3141-1 et suivants, ils ne peuvent entraîner la suspension du contrat de travail⁴⁶⁹. En effet, ils jouent dans le cadre normal du contrat de travail. La prise de congés payés n'est pas révélatrice d'une inexécution du contrat ou d'une perturbation de celui-ci. Elle résulte, *a contrario*, de la stricte application du contrat. C'est pourquoi, même si la thèse contraire est admirable, elle ne saurait convaincre⁴⁷⁰. Les professeurs Gaudu et Vatinet ont pu relever, à juste titre que « *lorsque l'interruption du travail se fonde sur le droit au repos – qu'il s'agisse du repos journalier, hebdomadaire, des congés payés et des repos compensateurs -, la problématique demeure celle de l'emprise de l'employeur sur la force de travail, moyennant une rémunération. Si le droit pose des limites à l'emprise de l'employeur sur la force de travail, c'est précisément parce que le contrat n'est pas suspendu* »⁴⁷¹.

2. Le rejet des délais de grâce

175. La question de l'acceptation des délais de grâce dans la suspension reste plus controversée que celle des congés payés. En vertu de l'article 1244-1 du Code civil, « *compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues* ». Il nous faut balayer les arguments de certains auteurs⁴⁷² et estimer que la suspension ne peut englober les délais de grâce. Ce serait nier son effet irréversible. Les délais de grâce revêtent un effet dilatoire qui ne peut s'accorder avec la logique de la suspension. Le débiteur qui invoque devant le juge cet article ne peut espérer qu'obtenir un moratoire et non pas un effacement de sa dette. Mais également, l'octroi du délai de grâce ne relève pas d'une inexécution justifiée. Ainsi, le délai ne peut en principe, être accordé que par le jugement qui statue sur la dette⁴⁷³.

⁴⁶⁹ V. RIVERO (J.) et SAVATIER (J.), Droit du travail, PUF 1970 p. 471. V. aussi BRUN (A.) et GALLAND (H.), Droit du travail, T. I, 2ème Ed. Sirey 1978, n° 613

⁴⁷⁰ BERAUD (J-M.), thèse précitée. Pour cet auteur, il y a suspension dès qu'il y a disparition de la subordination. Dès lors, il existe deux types de suspension : les suspensions périodiques (pause déjeuner, repos journalier, repos hebdomadaire, congés payés...) et les suspensions accidentelles (maladie, maternité...). Sa définition de la suspension du contrat de travail qui repose sur l'altération du lien de subordination n'est pas réellement opérante. Outre le fait qu'elle conduise à reconnaître pour suspension des périodes qui n'en sont pas, il faut rappeler que la suspension du contrat de travail n'interdit nullement à l'employeur de mettre en œuvre une procédure disciplinaire pour des faits qu'il considère comme constituant une faute, le contrat de travail subsistant entre les parties pendant cette période.

⁴⁷¹ GAUDU (F.) et VATINET (R.), *op. cit.* n° 361 (souligné par nous).

⁴⁷² V. GARREAU (C.), *op. cit.* p. 55 et s., TREILLARD (J.), *op. cit.* p. 99 et s. V. aussi GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *op. cit.* p. 461

⁴⁷³ YAMAGUCHI (T.), *op. cit.* p. 16-17

B) La théorie générale de la suspension du contrat de travail

176. La suspension du contrat de travail ne peut se fondre dans une théorie plus générale de la suspension des contrats successifs (1). Elle mérite son indépendance, même si la Cour de cassation est encore loin de la consacrer (2).

1. L'inexécution non fautive du contrat de travail

177. Systématisée et émancipée de la tutelle civile, la suspension du contrat de travail peut revêtir deux aspects. Elle peut ressortir d'une théorie générale du droit contractuel qui a vocation à s'appliquer à tous les contrats à exécution successive⁴⁷⁴. Le contrat de travail est alors appréhendé au même titre que le contrat de bail ou le contrat d'assurance. Ou bien, elle peut se suffire elle-même et être érigée comme une véritable théorie générale de la suspension du contrat de travail⁴⁷⁵. Le particularisme du droit du travail justifie l'émergence d'une théorie générale de la suspension du contrat de travail. Et cela en raison, tout d'abord, de la finalité particulière du contrat de travail qui ne peut se retrouver dans les autres contrats à exécution successive⁴⁷⁶. Mais également en ce que la suspension du contrat de travail ne peut être la conséquence d'une inexécution fautive temporaire, contrairement au contrat de bail ou d'assurance. L'article L. 113-3 du Code des assurances permet à l'assureur de suspendre le contrat, ensuite d'une mise en demeure restée sans effet, lorsque le débiteur ne paye pas sa prime. Le contrat subsiste, mais le risque survenu ne sera pas couvert. La suspension est alors analysée ici comme une suspension-sanction. La suspension du contrat de travail résulte, quant à elle, d'une impossibilité temporaire entraînée par la maladie par exemple ou de l'exercice d'un droit ou d'un devoir à l'instar du droit de grève. La suspension pour mise à pied du salarié ne peut s'analyser en une inexécution fautive puisque c'est en vertu de la suspension déclenchée par l'employeur que le salarié n'exécute plus sa prestation de travail.

2. La réception jurisprudentielle

178. La doctrine a pour mission de confectionner des théories générales, d'élaborer un « ensemble de définitions et de principes ordonnés autour d'un certain objet dans le dessein d'expliquer de manière cohérente les solutions positives et de guider les solutions futures »⁴⁷⁷. En matière de suspension, l'effort a été initié par le professeur Yamaguchi et grandement

⁴⁷⁴ GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *op. cit.* p. 421

⁴⁷⁵ BERAUD (J.-M.), thèse précitée. V. aussi CHABAS (C.), *op. cit.* p. 340 et s qui distingue l'impossibilité momentanée d'exécution en droit social des autres cas de suspension.

⁴⁷⁶ V. *supra* n°157

⁴⁷⁷ JESTAZ (Ph.), JAMIN (C.), La doctrine, Dalloz 2004 p. 231.

poursuivi par le conseiller Béraud. Néanmoins, les auteurs restent majoritairement réticents et préfèrent recourir à des termes plus neutres et évoquer un mécanisme ou une technique⁴⁷⁸.

178. Comme on sait que la doctrine murmure à l'oreille du juge⁴⁷⁹, il convient de se demander quel accueil la jurisprudence a réservé à cette théorie. Il est certain qu'elle ne l'a pas consacrée. Mais il est possible de déceler quelques arrêts rendus dans un sens qui lui est favorable. En témoignent deux arrêts de 1989 et de 2001 rendus par la chambre sociale en matière de transfert du contrat suspendu, qui insistent tous deux sur l'indifférence de la cause de la suspension : « *qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, un contrat de travail suspendu pour quelque cause que ce soit reste en cours au sens de l'article L. 122-12 al. 2 du Code du travail...* »⁴⁸⁰. Pour autant, on ne saurait conclure à une prise en compte par la Haute cour de la théorie doctrinale de la suspension du contrat de travail. Nous pourrions tout au plus y voir un intérêt timide.

⁴⁷⁸ PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), *op. cit.* p. 832

⁴⁷⁹ La doctrine n'est-t-elle pas l'éminence grise du législateur, du juge ou encore du praticien ? V. JESTAZ (Ph.) et JAMIN (C.), *L'entité doctrinale française*, D. 1997. Il suffit, du reste, de lire les arrêts longuement motivés rendus par la Cour suprême du Canada pour constater l'influence considérable de la doctrine jusque sur les plus hauts magistrats.

⁴⁸⁰ Cass. Soc. 8 févr. 1989, n°88-10761. V. aussi 17 oct. 2001, n°99-43832 (souligné par nous).

CONCLUSION

179. La suspension du contrat de travail, cette suspension *sui generis* découlant de la force obligatoire du contrat et qui doit être détachée du droit civil, est avant tout une confrontation entre le droit civil et le droit du travail. Les auteurs n'ont de cesse de souligner le particularisme du droit du travail⁴⁸¹. Pour autant, le droit commun n'y est pas proscrit : il ne peut pas l'être et il ne doit pas l'être. Il ne peut l'être car le « *travail* » ne saurait voiler le « *contrat* ». L'ordre public social ne doit pas dissimuler le fait que la relation de travail est issue avant tout de la rencontre de deux volontés. Partant, le contrat de travail doit être soumis aux règles de droit commun, ce que le législateur rappelle par ailleurs, non sans verser dans la surenchère parlementaire. Il ne doit pas l'être car il serait préjudiciable d'évincer le droit commun. S'il n'est pas adapté à saisir l'inégalité entre le salarié et l'employeur en ce « *qu'il véhicule la fiction égalitaire* »⁴⁸², il est riche d'enseignements. Le travailliste ne doit plus opposer de façon manichéenne le droit du travail (prétendument salvateur) et le droit civil (supposément antisocial). Bien sûr, le droit du travail doit tout de même se détacher du droit civil, mais il ne peut s'autonomiser entièrement. Il ne peut faire l'économie du droit commun. Car ce serait à la fois perdre une clef de compréhension et une influence heureuse. Une clef de compréhension, car le droit civil permet de tirer au clair des situations nébuleuses. Ainsi, le salarié qui se voit attribuer des stock-options assorties d'une clause de présence, ne peut, ensuite de son licenciement injustifié, lever les options en application du droit des obligations. Il ne pourra prétendre qu'à une indemnisation, l'attribution de stock-options s'analysant en une simple promesse unilatérale qui ne peut être exécutée de façon forcée. Une l'influence heureuse car le droit du travail peut s'inspirer du droit civil. Ainsi, en application des règles civilistes de la nullité réfaction, la clause de non concurrence irrégulière insérée dans le contrat de travail peut être révisée et réduite pour échapper à la nullité. Alors, « *droit civil et droit du travail, l'impasse* »⁴⁸³ ? Il n'en est rien. Ces deux droits ont vocation à se nourrir l'un l'autre, dans le respect de leurs particularismes. C'est à juste titre que le professeur Martinon écrit : « *le contrat de travail, laboratoire d'un droit commun, a expérimenté des phénomènes nouveaux inspirant, ensuite, d'autres types de contrats spéciaux. Les liens épousent deux mouvements : le premier, du droit commun des contrats vers le droit spécial du contrat de travail ; le second, du droit spécial du contrat de travail vers un droit commun des contrats*

⁴⁸¹ V. par exemple, CAMERLYNCK (G-H.), L'autonomie du droit du travail, D. 1956 Chron. 23 et s. V. aussi COUTURIER (G.), Les techniques civilistes et le droit du travail, D. 1975 Chron. XXI et p. 221.

⁴⁸² DUPEYROUX (J-J), Droit civil et droit du travail : l'impasse, Dr. Soc. mai 1988 n°5 p. 371.

⁴⁸³ *Ibid.*

spéciaux »⁴⁸⁴. Le travailleur se plaît à penser, avec raison, que si l'influence est essentiellement descendante, c'est à dire du droit civil au droit du travail, elle pourrait s'inverser à l'occasion pour devenir ascendante. S'agissant de la suspension, la confrontation a tourné à l'avantage du droit spécial. Il est permis de penser que le droit civil pourrait s'inspirer de cette suspension juste, utile et bénéfique, qui dote le contrat d'armes idoines pour survivre dans le temps.

⁴⁸⁴ MARTINON (A.), Le contrat de travail, laboratoire d'un droit commun des contrats spéciaux ?, LPA 2012 n°238, p. 16.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS

- BENABENT (A.)**, Droit des obligations, Montchrestien 13^{ème} édition 2012, n°339.
- BOUSEZ (F.)**, Fasc. 2-48 : Contrat à durée déterminée - cessation, J-Cl. Trav. Lexisnexis 2010, n° 96 et s.
- BRUN (A.) et GALLAND (H.)**, Droit du travail, T. I, 2^{ème} Ed. Sirey 1978, n° 606 et s.
- CAMERLYNCK (G. H.)**, Droit du travail, le contrat de travail, Dalloz 1982, p. 273 et s.
- CAPITANT (H.)**, De la cause des obligations, Dalloz 1927, 3^{ème} édition, p. 17 et s
- CARBONNIER (J.)**, Droit civil, T. II Les biens, les obligations, PUF 2004, p. 2247.
Droit et passion du droit sous la Vème République, Flammarion, Champs essais, 1996.
- CORNU (G.)**, Vocabulaire juridique, Ass. H. CAPITANT, Quadrige, PUF 2011.
- COUTURIER (G.)**, Droit du travail, les relations individuelles de travail, PUF 1990, n°203 et s.
- DEL GIUDICE (F.)**, **MARIANI (F.) et IZZO (F.)**, Diritto del Lavoro, Simone 2009 p. 459 et s.
- DEROUSSIN (D.)**, Histoire du droit des obligations, Economica 2007 p. 253 et s. et p. 593 et s.
- DURAND (P.) et VITU (A.)**, Traité de droit du travail, Paris Dalloz, 1950, p. 883 et s.
- FABRE-MAGNAN (M.)**, Droit des obligations, contrat et engagement unilatéral, PUF, 3^{ème} édition 2012, p. 715.
- FAVENNEC-HÉRY (F.) et VERKINDT (P-Y.)**, Droit du travail, 2^{ème} édition, LGDJ 2009 n°376 et s.
- GAUDU (F.) et VATINET (R.)**, Traité des contrats, Les contrats du travail, LGDJ, 2001, n° 342 et s.
- GHESTIN (J.)**, **JAMIN (C.) et BILLIAU (M.)**, Traité de droit civil, Les effets du contrat, LGDJ, 3^{ème} éd. 2001, n°355 et s.
- GHESTIN (J.)**, Cause de l'engagement et validité du contrat, LGDJ 2006, p. 54 et s.
- LAHALLE (T.)**, Fasc. 30-1 : Ruptures Introduction générale, J-Cl. Trav., LexisNexis 2010, n°47.
- LATINA (M.)**, Fasc. 171 : SUSPENSION DU CONTRAT, J-Cl. Contrats – distribution, LexisNexis, 2010, n°49.
- LOKIEC (P.)**, Droit du travail Tome I les relations individuelles de travail, PUF 2011, n°425.
- MALAUURIE (Ph.) et AYNES (L.)**, Les obligations, 5^{ème} édition 2011, n°858 et s. et n° 960 et s.
- MARIÉ (R.)**, Fasc. 28-10 : SUSPENSION DU CONTRAT – Régime de droit commun, J-Cl. Trav., LexisNexis, 2008.
- MORIN (F.)**, **BRIERE (J-Y.)**, **ROUX (D.) et VILLAGGI (J-P.)**, Le droit de l'emploi au Québec, W&L 2010, p. 432 et s.
- OLLIER (P-D.)**, Droit du travail, Armand Colin, Coll. U., 1972, p. 121 et s.
- OURLIAC (P.) et MALAFOSSE (J.)**, Droit romain et ancien droit T. 1 les obligations, PUF 1957 p. 166 et s. et p. 275 et s.
- PELISSIER (J.)**, **AUZERO (G.) et DOCKES (E.)**, Droit du travail, Précis Dalloz 2012, n° 312 et s.
- PESKINE (E.) et WOLMARK (C.)**, Droit du travail 2013, HyperCours Dalloz, n°428 et s.

PICOD (Y.), Fasc. CONTRATS ET OBLIGATIONS - Effet obligatoire des conventions et exécution de bonne foi des conventions, J-Cl. Civ., LexisNexis, 2013.

PLANIOL (M.), Traité élémentaire de droit civil T. I, Paris 1900, et T. II Paris 1909, LGDJ.
Traité élémentaire de droit civil refondu et complété par RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), T. II Obligations, contrats, sûretés réelles, LGDJ 4^{ème} éd. 1952 n° 443 et s.

PORCHY-SIMON (S.), Droit civil les obligations, Dalloz 2010 6^{ème} éd, p. 231.

POTHIER (R-J.), Œuvres, Traité des obligations, T. I M. DCCCXXI, éditeur inconnu.

RIVERO (J.) et **SAVATIER (J.)**, Droit du travail, PUF 1970 p. 47 et s.

ROUBIER (P.), Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz 2005 (Réed.), p. 47 et s.

SINAY (S.), Traité de droit du travail, T. 6 La grève, Dalloz 1966, n°108 et s.

SUPIOT (A.), Critique du droit du travail, PUF Quadrige 2ème édition, 2007.

TERRE (F.), **SIMLER (Ph.)**, **LEQUETTE (Y.)**, Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz 2009, n°640 et s.

TEYSSIÉ (B.), Droit du travail, T. 1 les relations individuelles du travail, Litec 1992, n°1016 et s.

VANNES (V.), Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques, Bruylant 2012, p. 693 et s.

II- OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES ET MONOGRAPHIES

ANTONMATTEI (P-H.), Contribution à l'étude de la force majeure, Thèse LGDJ 1992, n° 288 et s.

BERAUD (J-M.), La suspension du contrat de travail, Sirey 1980.

CHABAS (C.), L'inexécution licite du contrat, LGDJ 2002, n° 339 et s.

HORION (P.), Suspension du travail et salaire garanti, Faculté de droit de liège 1963.

MALECKI (C.), L'exception d'inexécution, LGDJ 1994, n°477 et s.

MARTINON (A.), Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, Dalloz 2005, n°13 et s., n°39 et s. et n°110 et s.

OST (F.), Le temps du droit, O. Jacob 1999.

REVET (T.), La force de travail (Etude juridique), Bibliothèque de droit de l'entreprise Litec T. 28, 1992.

SARRAUTE (R.), De la suspension dans l'exécution des contrats, Thèse Paris, PUF 1929 *in* Thèses de doctorat 1929 T. 10 B.F.D.

YAMAGUCHI (T.), La Théorie de la suspension du contrat de travail et ses applications pratiques dans le droit des pays membres de la communauté européenne, LGDJ 1963.

III- ARTICLES, ÉTUDES, CHRONIQUES, RAPPORTS ET PRÉFACES

ARTZ (J-F), *La suspension du contrat de travail à exécution successive*, D. 1979 Chron. XV p. 95 et s.

AUZERO (G.) et **FERRIER (N.)**, *Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social*, Répertoire Dalloz, 2010, n°90 et s.

BERAUD (J-M.), *L'influence de la suspension du contrat de travail sur les relations institutionnelles dans l'entreprise*, Dr. Soc. 1980, p. 151 et s.

- BOUSEZ (F.)**, *La prestation* in Les notions fondamentales de droit du travail, sous la direction de Bernard TEYSSIE, Panthéon-Assas 2009, p. 149 et s.
- BOUSIGUES (A.)**, *L'évolution de la force majeure en droit du travail* in Ecrits en l'honneur de Jean SAVATIER, PUF 1992, p. 85 et s.
- BREDIN (J-D.)**, *Remarques sur la doctrine*, in Mélanges Hébraud, Toulouse, p. 111 et s.
- BRUN (A.)**, *Le lien d'entreprise*, JCP 1962 I 1719.
- CAMERLYNCK (G-H.)**, *Rapport sur l'inexécution du contrat de travail en droit français* in Travaux de l'association Henri CAPITANT, T. XVII 1964, p. 375 et s.
L'autonomie du droit du travail, D. 1956 Chron. 23 et s.
Préface à la thèse La Théorie de la suspension du contrat de travail et ses applications pratiques dans le droit des pays membres de la communauté européenne, LGDJ 1963.
- COUTURIER (G.)**, *Les techniques civilistes et le droit du travail*, D. 1975 Chron. XXI et p. 221.
Responsabilité civile et relations individuelles de travail, D. Soc. 1988 p. 407 et s.
- DUPEYROUX (J-J.)**, *Droit civil et droit du travail : l'impasse*, Dr. Soc. mai 1988 n°5.
- DURAND (P.)**, Préface à l'ouvrage collectif La tendance à la stabilité du rapport contractuel LGDJ 1960 p. 11 et s.
- FAVENNEC-HÉRY (F.)**, *Sécuriser l'emploi : des voies difficiles !*, SSL 2012, n°1551
- GARREAU (C.)**, *La notion de suspension du contrat*, in Droit des contrats France, Belgique, T. 1, sous la direction de Herman COUSY, Sophie STIJNS, Bernard TILLEMANN, Alain VERBEKE, LGDJ, 2005, p. 55 et s.
- GAUDU (F.)**, *Travail et activité*, Dr. Soc. 1997, p. 119 et s.
- GHESTIN (J.)**, *L'exception d'inexécution, rapport français* in Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles - Etudes de droit comparé, sous la direction de Marcel Fontaine et Geneviève Viney, Bruylant, 2001.
- GUERICOLAS (M-A.)**, *La force majeure en droit du travail*, in Etudes de droit du travail offertes à André Brun, Librairie Sociale et Economique, 1974, p. 257 et s.
- JESTAZ (Ph.)** et **JAMIN (C.)**, L'entité doctrinale française, D. 1997.
- KAISER (P.)**, *Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques*, RTD Civ. 1971, p. 445 et s. et spéc. n° 31 p. 486 et s.
- LACABARATS (A.)**, Les outils pour apprécier l'intérêt d'un arrêt de la Cour de cassation, D. 2007 p. 889.
- LANGLOIS (Ph.)**, *Contre la suspension du contrat de travail*, Chron. XXIX, Recueil Dalloz Sirey 1992 p. 141.
- LEBRET (J.)**, *Suspension et résolution des contrats*, Rev. crit. de légis. et de JP. 1924 pp. 581-594 et 598-636
- LHERNOULD (J-Ph.)**, *Prise d'acte lors de la suspension du contrat pour accident du travail*, JSL 2013 n°338 p. 16 et s.
- LYON-CAEN (G.)**, *Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail (première approche)*, RTDCiv 1974, p. 229 et s.
- MARTINON (A.)**, *Le salaire*, in Les notions fondamentales de droit du travail, sous la direction de Bernard TEYSSIE, Panthéon-Assas 2009, p. 173 et s.
Le contrat de travail, laboratoire d'un droit commun des contrats spéciaux ?, LPA 2012 n°238, p. 16.
- MESTRE (J.)**, *L'influence des relations de travail sur le droit commun des contrats*, D. soc., Mai 1988.

PELISSIER (J.), *Réflexions à propos de la suspension du contrat de travail* in Études de droit du travail offertes à André Brun, Librairie Sociale et Economique, 1974, p. 427 et s.

REJET (T.), *L'argent et la personne* in Mélanges Christian MOULY, Litec 1998, p. 143 et s.

SUPIOT (A.), *Le juge et le droit du travail, compte rendu d'une recherche*, Dr. Soc. 1980 n°5 Sp 60.

TEYSSIE (B.), Préface à la thèse Contribution à l'étude de la force majeure, Thèse LGDJ 1992.

TREILLARD (J.), *De la suspension des contrats* in Tendance à la stabilité du rapport contractuel sous la direction de Paul DURAND, LGDJ 1960 p. 59 et s.

VERKINDT (P-Y.), *Le contrat de travail, modèle ou anti-modèle du droit civil des contrats ?* in La nouvelle crise du contrat sous la direction de Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, Dalloz 2003 p. 197 et s.

IV- NOTES, OBSERVATIONS

DRAI (L.), La force majeure en droit du travail après les arrêts d'assemblée plénière du 14 avril 2006, JCP S 2006. 1491.

MARTIN (D.), note sous Cass. Civ. 1^{ère} 24 février 1981, D. 1982 p. 481.

MESTRE (J.), Obs. RTD civ., p. 750.

TABLE DES MATIERES

ABREVIATIONS	4
INTRODUCTION	6
SECTION 1 : L'histoire du contrat de travail	7
A) La <i>locatio operarum</i> du droit romain	7
B) La crise du contrat de l'Ancien droit	10
C) Le temps d'une codification... à l'autre	11
SECTION 2 : La notion de suspension du contrat de travail	14
A) La notion originelle résultant de l'application de la force majeure	14
B) La diversité des causes de suspension	20
C) Les divergences doctrinales	22
SECTION 3 : Les suspensions du droit comparé	26
A) La suspension en droit québécois	26
B) La suspension en droit belge	28
C) La suspension en droit italien	29
SECTION 4 : La démarche adoptée	30
A) La terminologie consacrée	31
B) La définition retenue	32
C) L'autonomie de la suspension du contrat de travail	33

CHAPITRE 1 - LE DEPASSEMENT DES NOTIONS CIVILISTES 35

SECTION 1 : Le propre de l'exception d'inexécution	35
§ 1 <i>L'exceptio non adimpleti contractus</i> , moyen de défense	36
A) L'existence d'un rapport synallagmatique	36
1. <i>Conditions requises</i>	37
2. <i>Conditions inutiles</i>	39
B) La suspension de l'obligation	40
1. <i>L'effet suspensif</i>	40

2. <i>Le fondement incertain</i>	41
§ 2 Distinction d'avec la suspension du contrat de travail	42
A) Son incompatibilité avec la suspension	42
1. <i>Les trois différences</i>	42
2. <i>La bataille des mots</i>	46
B) Son existence parallèle en droit du travail	47
1. <i>Une application...</i>	47
2. <i>... Résiduelle</i>	51
SECTION 2 : Le spectre de la force majeure	53
§ 1 La notion revisitée de la force majeure	53
A) La conception classique	53
1. <i>Les trois caractères de la force majeure</i>	53
2. <i>Les fonctions traditionnelles de la force majeure</i>	56
B) La force majeure suspensive	57
1. <i>L'avènement de la suspension pour force majeure</i>	57
2. <i>Distinction d'avec l'exception d'inexécution</i>	60
§ 2 De la confusion à la dissemblance	61
A) L'autonomie de la suspension	61
1. <i>L'absence de consensus doctrinal</i>	61
2. <i>L'étroitesse de la force majeure</i>	63
B) La force majeure dans le contrat de travail	65
1. <i>Les effets libératoire et exonératoire</i>	66
2. <i>Le devenir de l'effet suspensif</i>	68
CHAPITRE 2 - LA SUSPENSION SUI GENERIS	71
SECTION 1 : Du fondement	71
§ 1 L'insuffisance des fondements avancés	71
A) Une doctrine divisée	72

1. <i>Les causalistes</i>	72
2. <i>Les propositions récentes</i>	73
B) L'état de la jurisprudence	75
1. <i>Les rejets exprès</i>	75
2. <i>Le débat parasité par les dispositions ad hoc</i>	76
§ 2 Le fondement proposé : l'article 1134 du Code civil	77
A) La suspension, antithèse de la résolution	77
1. <i>Le rejet de la suspension-résolution</i>	77
2. <i>La force obligatoire du contrat</i>	80
B) La suspension, vecteur de stabilité du contrat	85
1. <i>La suspension au service d'une politique contractuelle</i>	85
2. <i>Quel avenir pour la suspension du contrat de travail ?</i>	86
SECTION 2 : De la notion	87
§ 1 L'exercice de la suspension du contrat de travail	87
A) Le maintien du lien contractuel	87
1. <i>Le rattachement juridique du salarié à l'entreprise</i>	87
2. <i>Du lien d'entreprise au lien contractuel</i>	90
B) La suspension et le droit	92
1. <i>Existe-t-il un droit de la suspension ?</i>	92
2. <i>Les conséquences éventuelles</i>	94
§ 2 La suspension circonscrite	94
A) La suspension <i>stricto sensu</i>	94
1. <i>La question des congés</i>	94
2. <i>Le rejet des délais de grâce</i>	95
B) La théorie générale de la suspension du contrat de travail	96
1. <i>L'inexécution non fautive du contrat de travail</i>	96
2. <i>La réception jurisprudentielle</i>	96

CONCLUSION	98
BIBLIOGRAPHIE	100