

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE – Convention de reclassement personnalisée – Adhésion – Effet – Pouvoirs du juge – Recherche de la cause réelle et sérieuse de la rupture (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 10 février 2010

J. contre **Msabu Convertिंग** (pourvoi n° 08-44.663)

Vu les articles L. 1233-3 et L. 1233-67 du Code du travail ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que si l'adhésion du salarié à une convention de reclassement personnalisé entraîne une rupture qui est réputée intervenir d'un commun accord, elle ne le prive pas de la possibilité d'en contester le motif économique ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme J., engagée à compter du 5 janvier 2004 en qualité d'assistante de direction par la société Msabu Convertिंग, a été convoquée le 19 janvier 2006 à un entretien préalable à un licenciement pour motif économique ; que, le 18 février 2006, elle a adhéré à la convention de reclassement personnalisé qui lui avait été proposée ; qu'elle a ensuite saisi la juridiction prud'homale d'une contestation de la rupture du contrat de travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que l'adhésion à une convention de reclassement personnalisé entraîne une rupture amiable du contrat de travail et que le salarié ne démontre pas que son consentement a été vicié ;

Qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 janvier 2008, entre les parties, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

(M. Bailly, f.f. prés. et rapp. – Mme Zientara, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Note.

Le droit du travail français offre une certaine souplesse en accueillant diverses formes juridiques de rupture négociée du contrat de travail. Le législateur a fait appel, à plusieurs occasions, pour des raisons d'opportunité, à la notion de rupture d'un commun accord du contrat de travail et, récemment, à celle de rupture conventionnelle. Souhaitant un changement idéologique du droit du travail, poursuivant un dessein économique particulier, voulant faire passer un message politique fort, le législateur ne fait pas toujours preuve de rigueur lorsqu'il utilise ces notions juridiques. On est donc conduit à opérer, en droit du travail, une distinction entre les vraies et les fausses révocations par *mutuus dissensus*.

La révocation par *mutuus dissensus* est une expression doctrinale en usage chez les civilistes, dont l'article 1134 alinéa 2 du Code civil constitue l'assise textuelle, qui désigne un mode général d'extinction des conventions par le consentement mutuel des parties (1). Ce mode civil de rupture du contrat a été expressément autorisé par le Code du travail dans des hypothèses spécifiques. Celles-ci concernent, d'une part, des contrats particuliers marqués par leur précarité, tels que le contrat à durée déterminée (2) et le contrat d'apprentissage (3) ; et,

(1) V. R. Vatinet, « Le *mutuus dissensus* », RTD civ., 1987, p. 252 ; E. Putman, « La révocation amiable », dans *La cessation des relations contractuelles d'affaires*, PUAM, 1997, p. 125.

(2) C. trav., art. L. 1243-1 : « Sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure ».

(3) C. trav., art. L. 6222-18, al. 2 : « *Passé ce délai, la rupture du contrat ne peut intervenir que sur accord écrit signé des deux parties* ».

d'autre part, des salariés proches de l'âge de la retraite (4). Curieusement, ce Code n'a rien dit de tel pour la « *forme normale et générale de la relation de travail* » (C. trav., art. L. 1221-2, al. 1^{er}), à savoir le contrat de travail à durée indéterminée. La jurisprudence a consacré, il y a trente ans, la licéité de principe de la résiliation conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée (5). La Chambre sociale affirme, en effet, dès lors que l'accord de rupture ne concerne pas un salarié « protégé », que « *le contrat de travail peut prendre fin non seulement par un licenciement ou une démission, mais encore à la suite d'un accord entre les parties* » (6), conformément aux dispositions de l'article 1134 du Code civil applicables au contrat de travail en vertu du renvoi général opéré par l'article L. 1221-1 du Code du travail.

Les fausses révocations par *mutuus dissensus* sont tout d'abord, selon nous, la nouvelle « *rupture conventionnelle* » (7) où le consentement mutuel des parties ne suffit pas, à lui seul, à mettre fin au contrat de travail ; et ensuite, les nombreuses ruptures du contrat de travail qui sont qualifiées comme intervenant du commun accord des parties, alors qu'elles ne sont pas, en réalité, le fruit d'un accord.

Parmi les prétendues ruptures du commun accord des parties figure actuellement l'acceptation de la convention de reclassement personnalisé.

La loi n° 2005-32 dite de cohésion sociale du 18 janvier 2005, dont les conditions de mises en œuvre ont été précisées par l'accord national interprofessionnel signé le 5 avril 2005, puis retranscrites dans la Convention du 27 avril 2005 agréée par arrêté du 24 mai 2005, prévoit, lorsque l'entreprise comporte moins de mille salariés, que l'employeur est tenu de proposer à chaque salarié, dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique, une convention de reclassement personnalisé (C. trav., art. 1233-65, al. 1) (8). Cette convention ressemble fortement, dans son esprit et dans sa technique, à l'ancienne convention de conversion qu'elle est venue remplacer. Elle permet au salarié de bénéficier, après la rupture de son contrat de travail, de diverses actions (soutien psychologique, orientation, accompagnement, évaluation des compétences professionnelles et formation) destinées à favoriser son reclassement (C. trav., art. L. 1233-65 et s.). Si le salarié accepte cette convention, le contrat de travail est « *réputé rompu du commun accord des parties* » (C. trav., art. L. 1233-67, al. 1^{er}). Bien que la loi ait donné à cette rupture du contrat de travail la dénomination de rupture d'un commun accord pour justifier l'absence de délai-congé et d'indemnité de préavis, de nombreuses règles du droit du licenciement restent néanmoins applicables (9).

La Chambre sociale de la Cour de cassation vient de rendre un arrêt de cassation dans lequel elle affirme à nouveau que « *l'adhésion du salarié à une convention de reclassement personnalisé entraîne une rupture qui est réputée intervenir d'un commun accord* » qui « *ne le prive pas de la possibilité d'en contester le motif économique* ». La Haute juridiction confirme, sur ce point, sa position récente.

Dans un important arrêt en date du 5 mars 2008 (10), elle a posé le principe selon lequel le salarié qui a adhéré à une convention de reclassement personnalisé conserve le droit de contester le motif économique de la rupture (11). Par cette décision, la Cour de cassation devait mettre un terme aux divisions qui opposaient les Cours d'appel sur la question de savoir si le salarié ayant adhéré à une convention de reclassement

(4) La loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité sociale pour 2007 a créé un type particulier de révocation par *mutuus dissensus* du contrat de travail : « *le départ à la retraite avec l'accord de l'employeur* », dont l'application est prévue pour une période limitée allant du 1^{er} janvier 2010 au 1^{er} janvier 2014.

(5) V. l'arrêt de principe : Soc., 19 décembre 1979, Bull. civ., V, n° 1022, p. 748 ; D., 1980, inf. rap., p. 351, obs. Ph. Langlois ; Dr. soc., 1981, p. 237, obs. J. Pélissier.

(6) Soc., 8 février 1989, Bull. civ., V, n° 104, p. 63, D., 1990, jur., p. 339, note Y. Saint-Jours. Réaffirmant la licéité de la rupture d'un commun accord du contrat de travail même lorsque le salarié est concerné par un projet de licenciement économique, v. Soc., 2 décembre 2003, Bull. civ., V, n° 308 et n° 309, p. 309 ; D., 2004, somm., p. 389, obs. A. Lyon-Caen ; Dr. Ouv. 2004, n° 670, p. 237, note F. Héas ; Dr. soc., 2004, p. 318, note J. Savatier ; R.D.C., avril 2004, p. 384, obs. Ch. Radé ; Sem. Soc. Lamy, n° 1149, 22 décembre 2003, p. 10, rapp. P. Bailly ; et Soc., 7 décembre 2004, RJS, 2/2005, n° 134, p. 105.

(7) Il s'agit de la nouvelle section du C. trav. (dans le chap. VII du tit. III du liv. II de la première partie) intitulée « Rupture

conventionnelle » du contrat de travail à durée indéterminée consacrée aux art. L. 1237-11 et s. par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail.

(8) A. Chirez « Propriété de l'emploi, indemnisation et reclassement » Dr. Ouv. 2005 p. 335, disp. sur <http://sites/google.com/site/droitouvrier>

(9) A tel point que G. Chastagnol et C. Franco s'interrogent : « *Que reste-t-il de la rupture d'un commun accord dans la convention de reclassement personnalisé ?* », JSL, n° 235, 16 juin 2008, n° 235-1, p. 4.

(10) Soc., 5 mars 2008, D. 2008, pan., p. 2313, obs. B. Reynès ; Dr. Ouv. 2008, n° 718, p. 305, note A. Guyon ; Dr. soc., 2008, p. 617, obs. G. Couturier ; RDT, 2008, jur., p. 385, obs. É. Durlach.

(11) Avant l'arrêt commenté, ce principe avait déjà été répété par la C. cass. : Soc., 14 janvier 2009, pourvoi n° 07-43644 ; Soc., 27 janvier 2009, pourvois n° 07-44724 et n° 07-44725 ; Soc., 29 avril 2009, pourvoi n° 08-40115 ; Soc., 23 juin 2009, pourvoi n° 08-42907.

personnalisé peut ou non contester ultérieurement, devant le conseil de prud'hommes, le caractère réel et sérieux du motif économique de la rupture (12).

On constate, avec l'arrêt du 10 février 2010, à la fois l'existence d'une résistance de la part des juges du fond, fidèles à la lettre de l'article L. 1233-67, et la volonté ferme des juges suprêmes de maintenir leur jurisprudence.

La Haute juridiction réitère également, dans l'arrêt analysé, la jurisprudence qu'elle avait établie antérieurement à propos des conventions de conversion où elle avait admis le contrôle par les juges de la cause réelle et sérieuse de la rupture (13).

En plus de la possibilité de contester la légitimité et la régularité de la rupture (14), le salarié qui a adhéré à une convention de reclassement personnalisé bénéficie des règles relatives à la procédure de licenciement : entretien préalable, lettre de l'employeur énonçant le motif économique de la rupture (15) et a droit à l'indemnité légale — ou peut-être conventionnelle — de licenciement économique. Comme pour la convention de conversion, la jurisprudence de la Cour de cassation assimile progressivement cette rupture à un licenciement pour motif économique en lui appliquant pratiquement tout le régime juridique de celui-ci. Intervenant dans un contexte factuel de difficultés économiques, l'existence d'un projet de licenciement pour motif économique dans lequel s'inscrit obligatoirement la convention de reclassement personnalisé l'emporte sur la qualification de rupture d'un commun accord. Cette rupture prétendument conventionnelle n'est pas indépendante du droit du licenciement. Elle est, au contraire, étroitement liée à la procédure de licenciement économique. Procédant d'un motif économique, elle entraîne les effets d'un licenciement.

Cette soi-disant rupture d'un commun accord n'est pas soumise au droit commun des conventions, moins protecteur des intérêts du salarié que les règles du droit du travail. La qualification de rupture d'un commun accord est exclusive de toute obligation de motivation. Les parties n'ont pas l'obligation de divulguer la cause de cette résiliation conventionnelle, les motifs qui les ont conduits à cette séparation d'abord, parce que personne, le juge y compris, n'a à vérifier si cette rupture est fondée ou opportune. De la même manière et à plus forte raison que la résiliation unilatérale qui n'a pas, en principe, à être motivée, la rupture d'un commun accord ne nécessite pas d'être justifiée. Cette convention ne repose pas sur l'énonciation d'un motif de rupture mais sur le seul consentement mutuel des contractants. Ainsi, des difficultés économiques ne pourront pas, à elles seules, caractériser un consentement mutuel des parties à la rupture de leur contrat. Celui-ci, qui est à la base de cette convention, en est également sa justification. On parle alors, à la manière du divorce par consentement mutuel où le juge se contente de la commune intention de rompre le mariage, de convention ayant une cause secrète. La qualification de rupture d'un commun accord devrait normalement empêcher le juge d'apprécier la réalité et le sérieux des motifs de la rupture. Elle devrait avoir seulement pour conséquence, comme l'admettait la Cour d'appel dans l'arrêt frappé de cassation, que le juge soit saisi de la question de la légitimité du motif de la rupture dans le cadre d'une action destinée à contrôler la validité de la rupture d'un commun accord au regard de l'absence de vice du consentement, en particulier d'une erreur du salarié, ou de l'illicéité de la cause en raison d'une fraude de l'employeur.

Cette rupture qualifiée de rupture d'un commun accord subit la force d'attraction du régime du licenciement économique, peut-être tout simplement parce que sa vraie nature est celle d'un licenciement. Cette explication est, à notre sens, la seule permettant de justifier, de manière cohérente, la solution de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 2010.

Il est regrettable que le législateur ait en pleine connaissance de cause repris, à propos de la convention de reclassement personnalisé, la qualification de rupture d'un commun accord des parties utilisée pour la convention de conversion (16), alors que la jurisprudence en avait considérablement limité la portée et que la doctrine avait formulé des critiques au plan théorique (17). S'agissant de la convention de reclassement

(12) Refusant cette possibilité, v. Douai, 23 février 2007, RDT, 2007, jur., p. 387, obs. É. Durlach ; RJS, 6/2007, n° 768, p. 566 ; Montpellier, 18 avril 2007, RJS, 3/2008, n° 316, p. 250. L'admettant, v. Paris, 22 mars 2007, Dr. Ouv. 2007, n° 710, p. 429, note V. Lanes ; RJS, 10/2007, n° 1103, p. 858 ; Paris, 15 mai 2007, Dr. Ouv. 2007, n° 710, p. 432, note V. Lanes ; et Versailles, 23 octobre 2007, RJS, 3/2008, n° 316, p. 249.

(13) V. Soc., 29 janvier 1992, quatre espèces, Bull. civ., V, n° 52, p. 30 ; Cah. prudh., n° 7, août-septembre 1993, p. 108 ; Dr. Ouv. n° 520, avril 1992, p. 141, note F.S. ; Dr. soc., 1992 p. 269.

(14) V. Soc., 27 mai 2009, pourvoi n° 08-42750.

(15) V. Soc., 27 mai 2009, pourvoi n° 08-43.137, Dr. Ouv. n° 739, févr. 2010, p. 100.

(16) En ce sens, v. not. G. Couturier, obs. sous Soc., 5 mars 2008, préc., spéc. p. 618 ; A. Mazeaud, *Droit du travail*, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 6^{ème} éd., 2008, spéc. p. 515, n° 621

(17) V. not. X. Blanc-Jouvan, « Les licenciements individuels », Dr. soc., 1987, p. 194, spéc. p. 203, qui parlait « d'une véritable anomalie juridique, qui se révèle extrêmement fâcheuse du point de vue des principes » ; et Ph. Enclos, « Convention de conversion », RJS, 7/1996, p. 475, spéc. p. 489, qui avait souhaité « soit le retrait législatif, soit la neutralisation jurisprudentielle de la désastreuse fiction légale de rupture d'un commun accord ».

personnalisé, la qualification de rupture d'un commun accord des parties au moyen d'une présomption légale irréfragable apparaît, à notre avis, très critiquable. Par le biais d'une fiction juridique, le législateur considère le contrat comme rompu d'un commun accord (18) alors qu'il est mis fin au contrat de travail, en réalité, par un licenciement économique. Le salarié n'a, en effet, pas le choix entre accepter la rupture du contrat, ce qui met fin au contrat, ou la refuser, ce qui maintient le contrat. Il dispose de l'option suivante : refuser d'adhérer à la convention de reclassement personnalisé et être, de manière inévitable, licencié pour motif économique ou bien adhérer à cette convention conclue entre son employeur et l'État et voir son contrat de travail rompu d'un commun accord. Il s'agit, par conséquent, d'une rupture d'un commun accord par l'effet de la loi et non par l'effet de la volonté des parties au contrat. Le législateur impose, autoritairement et artificiellement, la qualification de rupture d'un commun accord, même si un tel accord n'existe pas entre les parties, alors que celle-ci est censée reposer sur le libre consentement mutuel des parties. Finalement, seule la volonté expresse du législateur empêche le juge de qualifier exactement cette rupture du contrat de travail en licenciement.

La convention de reclassement personnalisé n'est pas une rupture conventionnelle du contrat de travail. Le reclassement personnalisé est une convention « *post-licenciement économique* » (19). C'est l'application préalable du droit du licenciement économique qui conduit à proposer une convention de reclassement personnalisé. Sa position dans le Code du travail confirme qu'elle n'est qu'une mesure d'« *accompagnement social* » (20) du licenciement économique (21). Elle fait partie intégrante de la procédure de licenciement économique. C'est une « *convention proposée à l'occasion de la rupture* » (22) décidée par l'employeur mais elle n'est pas, en elle-même et à part entière, une convention de rupture négociée. L'accord du salarié porte sur les conséquences de la rupture unilatérale, non sur le principe d'une rupture bilatérale. Le salarié ne consent pas à la rupture du contrat de travail, il la subit. Mais il adhère à la convention de reclassement personnalisé, qui atténue quelque peu les effets d'un licenciement « sec », afin d'obtenir notamment des avantages pécuniaires comme le versement d'une allocation spécifique de reclassement, au financement de laquelle participe l'employeur. La convention de reclassement personnalisé ne constitue donc pas un mode particulier de révocation par *mutuus dissensus* du contrat de travail. L'article L. 1233-67, alinéa 1 est, en définitive et d'une certaine façon, un exemple topique d'une certaine dégénérescence de la technique législative.

Aurélien Siri, *Doctorant en droit privé à l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III),
Membre du Centre Pierre Kayser, ATER en droit privé à l'Université Paris-Dauphine (Paris IX)*

(18) En ce sens, v. E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, coll. HyperCours, 4^{ème} éd., 2009, spéc. p. 409, n° 546.

(19) F.-J. Pansier, *Droit du travail. Relations individuelles et collectives*, Litec, coll. Objectif-Droit, 5^{ème} éd., 2008, spéc. p. 245, n° 526.

(20) C. trav., sect. VI du chap. III du tit. III du liv. deuxième de la première partie.

(21) Comp. avec la convention de conversion où la jurisprudence avait fini par reconnaître, *contra legem*, qu'elle n'était qu'une simple « *modalité du licenciement économique* » : Soc., 11 juillet 2000, Bull. civ. V, n° 273, p. 216 ; Dr. soc., 2000, p. 1033, obs. J. Savatier ; RJS, 9-10/2000, n° 918, p. 625.

(22) E. Dockès, *op. cit.*, spéc. p. 409.