

RUPTURES DU CONTRAT DE TRAVAIL – Rupture conventionnelle – Licéité – Existence d'un différend entre les parties – Conséquence – Rupture amiable du contrat (non) – Requalification – Licenciement illicite (trois espèces) – Réorganisation de l'entreprise pour motif économique – Incompatibilité avec la rupture conventionnelle (deuxième espèce).

Première espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE RAMBOUILLET (Comm.) 18 novembre 2010

G. et union locale CGT contre Coignières automobile

LES FAITS CONSTANTS :

M. G. a été embauché par contrat écrit du 31 août 1998 par la SAS Coignières Automobiles en qualité de peintre automobile.

La moyenne des trois derniers mois de salaire s'élève à la somme de 3 111,55 €.

M. G. a fait l'objet de deux avertissements : le premier le 27 janvier 2009, le deuxième le 16 juin 2009.

Le 8 octobre 2009, en présence de M. A., PdG de la société, de M. M., directeur commercial, et de M. T., conseiller du salarié, un entretien s'est déroulé à l'initiative du conseiller.

Lors de cet entretien, il est noté sur le procès-verbal : « *Un licenciement amiable vous est proposé ce jour* » par M. M.

M. A. dit « *qu'il va réfléchir* ».

Le 23 octobre 2009, M. G. est convoqué par lettre recommandée avec accusé de réception à un entretien pour le

29 octobre 2009 pour évoquer l'éventualité de la rupture conventionnelle.

Le 29 octobre 2009, une première rupture conventionnelle d'un montant de 7 200 € est signée par les parties, datée du 6 novembre 2009, mais refusée par l'Inspection du travail le 2 décembre 2009.

Une seconde rupture conventionnelle était homologuée à compter du 22 décembre 2009, d'un montant de 7 700 €.

M. G., contestant la rupture de son contrat de travail, a saisi le conseil de céans.

DÉCISION DU CONSEIL :

Sur la requalification de la rupture conventionnelle en licenciement sans cause réelle et sérieuse :

Selon l'article L. 1231-1 du Code du travail : « Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié ou d'un commun accord dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre. Ces

dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai ».

Selon l'article L. 1231-4 du Code du travail : « *L'employeur et le salarié ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles prévues par le présent titre ».*

En application de l'article L. 1237-11 du Code du travail : « *L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.*

La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties ».

L'article L. 1237-12 du Code du travail : « *Les parties au contrat conviennent du principe de rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister :*

1°) soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire, d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié ;

2°) soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative. Lors du ou des entretiens, l'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage. Le salarié en informe l'employeur auparavant ; si l'employeur souhaite également se faire assister, il en informe à son tour le salarié.

L'employeur peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de 50 salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche ».

En l'occurrence, le Conseil observera que la deuxième rupture conventionnelle est « un copier-coller » de la première (même date : 6 novembre 2009) qui, selon le premier refus de l'homologation du 22 décembre 2009, ne pouvait pas être saisie également au 6 novembre ; elle est donc antidatée et révèle à établir que M. G. n'a pas pu se faire assister à un deuxième entretien ou plus comme le prévoit notamment l'article L. 1237-12 du Code du travail et le souligne le conseil de M. G. en ses écritures.

Selon le compte rendu de l'entretien du 8 octobre 2009, il ressort manifestement que l'initiative de la rupture incombe à l'employeur, tant par les griefs invoqués par M. A. : « *Vous avez manqué à votre métier : charger la peinture, ce qui fait une coulée, refaire la peinture de voir trois fois, ne satisfait pas les clients [...].*

Vous êtes têtue comme une mule ; vous ne changez pas de comportement, nous vous avons fait des avertissements et rien de changé [...].

Nous ne pouvons continuer à un travail qui ne nous satisfait pas ainsi qu'à nos clients, vous êtes un peintre professionnel qui doit faire son travail correctement sans qu'il soit refait plusieurs fois, les couleurs qui ne sont pas dans les teintes adéquates, un licenciement amiable vous est proposé à ce jour [...] ».

Au regard de ces propos, il est indéniable qu'un litige existait entre M. G. et son employeur. En l'occurrence, M. G. avait reçu deux avertissements auparavant. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation concernant les ruptures amiables, la conclusion d'un accord de rupture d'un

commun accord du contrat de travail suppose l'absence de litige sur la rupture.

En application de l'article 8 de la Convention n° 158 de l'OIT, le salarié doit avoir le droit de contester le motif du licenciement dont il a fait l'objet : « *Un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement injustifiée aura le droit de recourir contre cette mesure devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre ».*

Et de son article 3 : « *Aux fins de la présente convention, le terme licenciement signifie la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur ».*

Il s'avère que la convention 158 de l'OIT rappelle de contrôler qui a pris l'initiative de la rupture et c'est cette initiative qui va permettre de qualifier la rupture du contrat de travail et de déterminer les droits qui y sont attachés.

En l'occurrence, au vu des éléments, le conseil de céans juge que la SAS Coignières Automobiles a pris l'initiative de la rupture, et la requalifie en licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec les applications du droit du travail et ses répercussions.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis :

Considérant que la date de la rupture conventionnelle a été homologuée le 22 décembre 2009, la date de la rupture du contrat de travail est la même date et une indemnité d'un préavis de deux mois de salaire doit être attribuée à M. G., soit 5 289,64 € et 529 € de congés payés y afférents.

Sur les dommages et intérêts pour non-respect de la procédure :

Aux termes de l'article L. 1232-2 du Code du travail, l'employeur qui envisage le licenciement d'un salarié doit le convoquer à un entretien préalable.

Aux regards des dispositions du présent article, il est régulier d'accorder à M. G. une indemnité de 3 111,55 € correspondant à un mois de salaire.

Sur l'indemnité conventionnelle de licenciement :

M. G. a droit à une indemnité conventionnelle de licenciement de 7 200 € qu'il convient de défalquer au montant de la rupture conventionnelle déjà versée et annulée par le présent jugement.

Sur l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse :

Selon l'article L. 1235-3 du Code du travail : « *Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 ».*

Au regard de la situation, M. G., qui n'a pas retrouvé d'emploi, se trouve dans une situation précaire. Il est donc régulier d'accorder à ce titre une indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse à hauteur de 30 000 € nets de CSG et CRDS.

Sur le non-respect des dispositions relatives au droit individuel à la formation :

Aux termes des articles L. 6323-17, L. 6323-1, L. 6323-6, D. 6332-87 et R. 6331-9 du Code du travail (dans les établissements de plus de 10 salariés), l'employeur est tenu d'informer le salarié dans la lettre de licenciement de ses droits en matière de droit individuel à la formation et notamment de la possibilité de demander pendant le délai de

congé à bénéficier d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation.

Attendu que la rupture conventionnelle ne comporte pas ce droit, et compte tenu de l'ancienneté de M. G., qui dispose de 120 heures de droit individuel à la formation conformément aux articles susvisés, il est donc régulier de l'indemniser de 1 098 €.

Sur l'exécution provisoire et les frais irrépétibles :

Compte tenu des demandes légitimes de M. G. et de l'équité concernant les frais irrépétibles pour assurer sa défense, le Conseil ordonnera l'exécution provisoire du jugement conformément à l'article 515 du Code de procédure civile, ainsi que 1 500 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Vu les articles L. 1235-3, L. 1237-11 et suivants du Code du travail,

Dit et juge que la rupture conventionnelle du contrat de travail de M. G. s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Condamne la SAS Coignières Automobiles à verser à M. G. les sommes suivantes : 5 289,64 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 529 à titre de congés payés y afférents, 3 111,55 € à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la procédure, 7 200 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, 1 098 € à titre de dommages et intérêts pour non-respect du droit individuel à la formation, 30 000 € nets de CSG et RDS à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Dit qu'il y a lieu d'opérer une compensation entre ces sommes et les 7 500 € d'indemnité perçus par M. G. au titre de la rupture conventionnelle ;

Fixe la moyenne des salaires à la somme de 3 111,55 € conformément aux dispositions de l'article R. 1454-28 du Code du travail ;

Ordonne l'exécution provisoire du jugement à intervenir sur le fondement de l'article 310 du Code de procédure civile.

(M. Dubois, prés. - Mes Métin, Bardet, av.)

Deuxième espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE BORDEAUX (Industrie - Département) 21 janvier 2010

P. contre Assistance aéronautique et Aérospatiale et a.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

1) Sur la rupture du contrat de travail :

La SAS Randstat a mis à disposition de la SAS Assistance Aéronautique et Aérospatiale, entreprise utilisatrice, M. P. en qualité de mécanicien avion entre le 14 mars 2005 et le 16 décembre 2005.

M. P. fut ensuite recruté en contrat de travail à durée indéterminée par la SAS Assistance Aéronautique et Aérospatiale à compter du 16 janvier 2006 pour participer à la réalisation d'éléments mécaniques sur le Falcon 900, sur le site méridional, moyennant un salaire brut mensuel de 1 795 euros.

Dans le cadre de la fin du chantier Dassault prévue à la fin du printemps 2009, M. P. était avisé d'une affectation sur la base du volontariat sur d'autres chantiers bordelais ou sur d'autres plate formes AAA, et ce dans le cadre d'une réorganisation des équipes.

Le 25 mai 2009, M. P. se voyait proposer une nouvelle affectation sur le site de Toulouse à compter du 15 juin 2009 pour effectuer des travaux sur l'avion A 340 moteur, et accorder un délai de réflexion de quinze jours.

Le 11 juin 2009, il refusait la proposition le même jour ou aux alentours (datation incertaine car incohérente au niveau des pièces remises) ; à l'issue d'un entretien, il rédigeait un courrier informant l'employeur qu'il était intéressé pour discuter d'une rupture conventionnelle au niveau de son principe et de ses conditions.

Le 11 juin 2009, était signée une rupture conventionnelle moyennant contrepartie indemnitaire de 8 000 € pour une date de rupture envisagée au 21 juillet 2009.

A compter du 16 juillet 2009, et par courrier du 19 août 2009, il était placé en "attente à domicile" aux conditions de rémunération de son contrat de travail.

La DDTE refusait, certes hors délai, l'homologation de la convention par une décision du 27 août 2009, la demande ayant été reçue le 10 juillet 2009.

Le même jour, la SAS Assistance Aéronautique et Aérospatiale estimait quant à elle que la DDTE avait accepté la rupture conventionnelle et que la fin du contrat de M. P. était fixée au 31 août 2009.

M. P. saisissait le Conseil de prud'hommes le 14 octobre 2009.

Quant au contexte social lié à la rupture litigieuse, il peut être noté la production aux débats de trois courriers de la CGT dans lesquels le délégué *ad hoc* alerte l'Inspection du travail sur la réorganisation envisagée (8/4/09), sur les conditions entourant la mobilité proposée (29/4/09) et sur la tentative de "fraude à la loi" (sur le licenciement économique collectif) selon les propres termes du syndicat (28/5/09).

Il peut être également noté la production de courriers d'autres salariés que M. P., concernés par le même projet d'affectation sur un autre site (25 salariés), dans lesquels est exprimé un refus du déplacement envisagé, et ce au cours du mois de mai 2009.

Sont également fournies deux décisions du 21 juillet 2009 émanant de la DDTE dans lesquelles le directeur départemental refuse d'homologuer les conventions de rupture de MM. F. et L., collègues du demandeur à l'instance, lesdites conventions ayant été signées le 27 mai 2009 soit antérieurement à celle concernant M. P..

A cet égard, au jour où la DDTE a statué sur le cas de ce dernier, quatorze demandes d'homologation de rupture en moins de trente jours avaient été d'ores et déjà réceptionnées par l'administration idoine.

Plus généralement et sur l'environnement économique lié à la rupture litigieuse, il ne peut être nié que la SAS Assistance Aéronautique et Aérospatiale a bien invoqué une baisse de la

sous-traitance Dassault sur le site mérignacais pour proposer une affectation sur le site toulousain, distant de plus de 250 km, et qu'un nombre conséquent de salariés a été concerné par cette mutation géographique, dans un contexte syndical prégnant et un concert de refus de mobilité.

En outre, la réorganisation de la SAS Assistance Aéronautique et Aérospatiale par une adaptation des effectifs à l'activité réelle (l'employeur parle d'une "diminution" des effectifs) constitue un motif économique autonome et ce d'autant que la lettre de mutation ne renseigne pas sur les raisons précises de celle-ci et que la clause de mobilité contractuelle au contenu fort général est sujette à caution sur le plan de sa licéité.

Dans ce contexte social, économique et syndical troublé, il ne peut être soutenu que c'est à l'initiative de M. P. que la procédure de rupture conventionnelle a été diligentée, alors même que le salarié ne souhaitait pas être muté sur Toulouse et que ce refus constituait bien les germes d'un litige entre les parties.

Ce faisant, et eu égard au surplus, au nombre important de salariés concernés par la mutation géographique et aux vingt-six refus exprimés la concernant, il appartenait à l'employeur, non de diligenter une procédure de rupture conventionnelle, laquelle convient en commun et de façon éclairée, des conditions de départ d'un salarié d'une entreprise, mais une procédure de licenciement économique, adaptée à la situation litigieuse.

En effet, le choix de la rupture négociée, mais où prime la supériorité économique ou hiérarchique de l'employeur, ne doit pas conduire à un détournement de la procédure de droit commun de la rupture que reste le licenciement économique.

Ceci, en l'espèce, est d'autant plus vrai que coexistaient un élément causal (la fin d'un chantier) et une conséquence objective (la proposition de mutation sur Toulouse) avec pour finalité une sauvegarde de l'emploi concerné, pour un motif économique non inhérent à la personne du salarié.

Ce n'est donc pas en toute sérénité et toute connaissance de cause qu'a pu être initiée la procédure de rupture conventionnelle dans un contexte de recours massif à une telle procédure, M. P. étant mis devant le fait accompli de partir sur Toulouse ou de quitter le site mérignacais et donc l'entreprise, avec un dédommagement immédiat attractif et palpable.

Dans ces conditions, le débat sur la régularité formelle de la procédure importe peu dans la mesure où il convient, sur le fond, de juger que l'existence d'un différend entre M. P. et la société employeur, dans un

contexte de refus de mobilité géographique, faisait obstacle à la conclusion d'une convention de rupture.

De telle sorte que cette rupture amiable doit être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur l'indemnisation du préjudice subi par M. P., il convient de ne pas avaliser la thèse de ce dernier quant aux effets attachés à un licenciement économique collectif.

Il s'agit en effet d'une requalification judiciaire en licenciement dénué de cause réelle et sérieuse et le Conseil de prud'hommes ne saurait s'immiscer dans le pouvoir de gestion de l'employeur en jugeant du choix qu'aurait dû opérer en lieu et place ce dernier pour finaliser la rupture de la relation de travail.

Dans la mesure où la SAS Assistance Aéronautique et Aérospatiale n'a pas envisagé le licenciement de M. P. (et des autres salariés concernés), les dispositions de l'article L. 1235-25 du Code du travail ne peuvent s'appliquer car cette condition n'est pas réunie.

Dès lors, les effets pécuniaires de la requalification ne sont pas assujettis aux dispositions légales entourant la nullité d'un licenciement économique collectif mais bien à celles de l'article L. 1235-3 du Code du travail.

Au regard de l'ancienneté de l'intéressé (4 ans), de son âge (55 ans), du montant de son salaire (1 750 €) et de sa situation de chômage qui perdure, le Conseil de prud'hommes fixera à 24 000 € le montant des dommages-intérêts alloués dont il conviendra de défalquer l'indemnité conventionnelle perçue (8 000 €) dans la mesure où la convention n'a plus de cause.

M. P. se verra donc allouer la somme de 16 000 euros au bénéfice des dispositions de l'article

L. 1235-3 du Code du travail.

2) Sur les autres demandes (...)

PAR CES MOTIFS :

Condamne la SAS Assistance Aéronautique et Aérospatiale à régler à M. P. les sommes suivantes, avec exécution provisoire pour moitié de la condamnation : 16 000 € (après compensation) sur le fondement des dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail, 2 850 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 285 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis, 1 455 € à titre d'indemnité de licenciement, 800 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Dit n'y avoir lieu à requalification contractuelle,

Dit n'y avoir lieu à production de lettre.

(M. Revardel, prés. - Mes Guédon, Bredon, Médecin, av.)

Troisième espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE VALENCE (Industrie - Département) 25 novembre 2010

G. contre Smurfit Kappa

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Attendu que le 9 février 2009 M. G. et son employeur signaient une rupture conventionnelle du contrat de travail les liant prévoyant notamment une fin de contrat au 12 mars 2009.

Que le 10 février 2009 l'inspection du travail recevait un exemplaire de cette convention et le 25 février 2009 décidait

de refuser de l'homologuer en retenant que le délai de la rétractation de quinze jours imposé par l'article L. 1237-14 du Code du travail n'avait pas été respecté.

Que la société Smurfit Kappa, conseillée semble-t-il par l'Inspection du travail, décidait de modifier la convention prévoyant cette fois une fin de contrat de travail au 31 mai 2009.

Que le 9 mars 2009 l'Inspection du travail recevait cette convention modifiée et le 16 mars 2009 décidait de retirer son refus d'homologation du 25 février 2009.

1) Sur la nullité de la rupture conventionnelle :

a) La convention de rupture "modifiée" reçue le 9 mars 2009 par l'Inspection du travail :

Attendu que M. G. conteste avoir consenti à la modification de la convention qu'il avait signée le 9 février 2009.

Attendu que le seul examen de la convention de rupture "modifiée" permet de constater qu'il s'agit de la même que la première mais dont la date de la rupture du contrat de travail a été modifiée.

Attendu en conséquence que cette seconde convention de rupture proposée à l'homologation de l'inspection du travail ne pourra qu'être déclarée nulle, le consentement du salarié étant totalement absent puisqu'il ne l'a pas signé.

b) La convention de rupture effectivement signée par M. G. et reçue par l'inspection du travail le 10 février 2009 :

Attendu que la rupture conventionnelle du contrat de travail prévue par l'article L. 1237-11 du Code du travail suppose pour être valable que le consentement des parties et notamment du salarié ait été donné librement.

Attendu qu'il est donc exclu que dans un contexte de litige entre un salarié et son employeur une convention de rupture conventionnelle puisse être valablement signée.

Attendu qu'en l'espèce il est établi que lors de la signature de la rupture conventionnelle le 9 février 2009 un litige existait entre M. G. et la société Smurfit Kappa puisque :

- le 27 janvier 2009 M. G. avait fait l'objet d'un avertissement disciplinaire,

- dans son courrier du 3 août 2009 (pièce 8 du défendeur) adressé à l'inspection du travail, la société Smurfit Kappa reconnaît avoir proposé à M. G. une rupture conventionnelle parce qu'il avait senti qu'il avait des difficultés à tenir son poste,

- dans son courrier du 22 juillet 2009 (pièce 7 du défendeur) adressé à la société Smurfit Kappa, l'Inspection du travail écrit que son directeur des ressources humaines lui a dit le 7 juillet 2009 que la rupture conventionnelle avait été proposée à M. G. pour éviter un licenciement pour faute grave.

Attendu qu'il résulte à l'évidence de ces différents éléments que la rupture conventionnelle a été proposée à M. G.

alors qu'un litige sérieux était existant entre eux de sorte que le consentement de M. G. à cette rupture conventionnelle est vicié pour n'avoir pas été donné librement dans des circonstances apaisées.

Attendu en outre qu'il peut être constaté au vu de ces éléments que la cause de la convention de rupture en application des articles 1131 et 1133 du Code civil est illicite puisqu'il s'est agi, ainsi que le reconnaît elle-même la société Smurfit Kappa, de recourir à la rupture conventionnelle afin d'éviter à M. G. la procédure légale du licenciement.

Attendu en définitive que tant sur le fondement du vice de consentement que sur celui de la cause du contrat il y a lieu de prononcer la nullité de la rupture conventionnelle signée le 9 février 2009.

Attendu que M. G. ne sollicitant pas sa réintégration est en droit de solliciter l'allocation de dommages et intérêts fondée sur le préjudice que lui a causé cette rupture illicite de son contrat de travail.

Attendu qu'au moment de cette rupture illicite M. G. était âgé de 56 ans et avait une ancienneté d'environ six ans dans cette entreprise.

Attendu qu'il est établi par la communication par M. G. du nombre de trimestres cotisés au 31 décembre 2008 qu'il ne peut pas liquider sa retraite, et qu'il est en outre sans emploi depuis la perte de son emploi.

Attendu en conséquence que le Conseil fixera à six mois de salaire le montant des dommages et intérêts qui lui seront alloués, soit la somme de 12 252 euros.

Attendu par ailleurs que M. G. ayant été rémunéré jusqu'à la fin de son contrat de travail fixée au 31 mai 2010, il n'y a pas lieu de fixer une indemnité compensatrice de préavis.

Attendu enfin que l'équité commande de condamner la société Smurfit Kappa à payer à M. G. la somme de 700 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Prononce la nullité de la rupture conventionnelle signée le 9 février 2009 et de la rupture conventionnelle modifiée et reçue le 9 mars 2009 à l'Inspection du travail sur le fondement du vice de consentement et de l'illicéité de la cause.

Condamne la société Smurfit Kappa (SAS) à payer à M. G. Gilbert les sommes suivantes : 12 252 € à titre de dommages et intérêts, 700 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

(M. Ordas, prés. - M^{es} Nobili-Vallot, Michel, av.)

Note.

Trois décisions rendues à quelques mois d'intervalle apportent des précisions intéressantes dans le cadre de contestations des ruptures conventionnelles. Elles posent non seulement le problème du consentement et donc de la volonté du salarié de s'engager dans ce processus, mais également l'existence ou non du choix pour l'employeur de conclure une rupture conventionnelle alors que le contexte factuel laisse apparaître que la procédure de licenciement était juridiquement applicable.

Pour les deux premières espèces rapportées, les juges requalifient la rupture conventionnelle en licenciement sans cause réelle et sérieuse (CPH de Rambouillet ; CPH de Bordeaux) et pour la troisième espèce la nullité de la rupture conventionnelle est prononcée sur le fondement des vices du consentement et illicéité de la cause ouvrant droit, faute de demande de réintégration du salarié, à des dommages et intérêts fixée par le juge à six mois de salaire (CPH de Valence).

Dans les décisions de Rambouillet et de Valence, les ruptures conventionnelles sont intervenues dans un contexte disciplinaire avéré (avertissements prononcés dans une période proche de la signature de la rupture conventionnelle, et pour éviter la procédure légale de licenciement, ce que l'employeur avait expressément admis dans la procédure valentinoise).

Dans l'espèce soumise à la juridiction de Bordeaux, la rupture conventionnelle est intervenue dans un contexte économique et social conduisant l'entreprise à se réorganiser afin d'adapter ses effectifs et proposer des mutations (vingt-six refus de mutations suivis de quatorze ruptures conventionnelles en l'espace d'un mois).

La démarche des juges a été de rechercher s'il existait ou non un différend avant la signature de la rupture conventionnelle et qui était à l'initiative de la rupture. Le juge départiteur de Bordeaux retient que le refus de mutation constituait bien « *les germes d'un litige entre les parties* ». De même le juge de Valence relève qu'« *un litige sérieux était existant entre eux de sorte que le consentement de Monsieur G. à cette rupture conventionnelle est vicié pour n'avoir pas été donné librement dans des circonstances apaisées* ».

Il est ainsi fait application de la jurisprudence relative à la rupture amiable aux termes de laquelle une convention conclue entre un salarié et un employeur ne peut pas constituer une rupture d'un commun accord s'il existe un litige antérieur entre les parties (1). Cette même analyse avait déjà été retenue par le Conseil de prud'hommes de Bobigny (2), qui posait d'ailleurs comme principe que l'initiative de la rupture devait, de surcroît, être prise par le salarié, reprenant ainsi la position d'une partie de la doctrine (3).

Mais, les juges de Rambouillet vont plus loin en faisant application des règles internationales, articles 3 et 8 de la convention 158 de l'OIT, considérant qu'il leur appartenait de contrôler qui « *a pris l'initiative de la rupture permettant ainsi de qualifier la rupture du contrat de travail et déterminer les droits qui y sont attachés* ». En effet, l'article 3 dispose : « (...) le terme licenciement signifie la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur » et l'article 8 : « *Un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement injustifiée aura le droit de recourir contre cette mesure devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre* ».

D'ailleurs le législateur a lui-même admis au terme de l'article L. 1237-11 du Code du travail que « *la rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties* ».

Dès lors, le contrôle judiciaire de l'initiative de la rupture apparaît fondamental (4), comme d'ailleurs le contexte dans lequel cette rupture est intervenue, afin de s'assurer de la liberté du consentement du salarié qui est rarement libre et éclairé lorsqu'il est déjà sous le coup d'une sanction ou bien dans un contexte de réorganisation de l'entreprise.

Et c'est là que la décision de Bordeaux présente tout son intérêt car l'initiative de la rupture émanait du salarié, mais le juge relève, de façon pertinente, que le salarié, dans un contexte social, économique et syndical troublé avec un recours massif à une telle procédure, ne pouvait pas en toute connaissance de cause et en toute sérénité initier la procédure.

Dans une situation similaire, la Cour d'appel de Nancy, s'était quant à elle attachée aux motifs immédiats de la rupture sans considération pour la situation dans laquelle le motif trouvait son origine, mais rappelons que la rupture n'était pas contestée par le salarié, seule la DDTEFP, exerçant son devoir de vigilance, comme l'y invite la circulaire ministérielle du 17 mars 2009 (5), avait refusé l'homologation (6).

Cette position nous semble néanmoins critiquable car la cause première est déterminante. Le refus de mutation en raison de l'éloignement géographique qu'il suppose et qui donne lieu à la rupture conventionnelle trouve son origine dans le contexte de réorganisation de l'entreprise et de suppression d'emplois ; dès lors s'arrêter à la cause immédiate et/ou apparente revient à nier le fait générateur du processus de rupture et considérer que

(1) Soc. 11 février 2009 PB n° 08-40095 ; Soc. 6 nov. 1996, Dr. Ouv. 2009 p. 98.

(2) Décision du 6 avril 2010 n° 08-4910, SARL Duo Transaction.

(3) Jean Péliissier « Modernisation de la rupture du contrat de travail » RJS 8-9/08 p. 684 ; add. Anaïs Ferrer « Premiers arrêts sur la rupture conventionnelle : des pistes restent à explorer » Dr. Ouv. 2010 p. 647, spec. p. 649.

(4) F. Gaudu « Les ruptures d'un commun accord », Dr. Ouv. 2008 p. 594.

(5) Disp. sur www.circulaires.gouv.fr ; add. Instr. DGT du 23 mars 2010 relative à l'audience d'un contexte économique difficile sur la rupture conventionnelle d'un CDI, disp. id., RDT 2010 p. 369, n. A. Fabre.

(6) CA Nancy, 26 février 2010 n° 09-951, Ch. soc, DDTEFP c. SARL, suppl.

le salarié a l'initiative de la rupture alors que la modification du contrat ne lui est pas imputable. Or, comme l'a relevé le juge départiteur de Bordeaux, l'employeur n'a plus vraiment le choix, il lui appartient de diligenter une procédure de licenciement économique adaptée à la situation litigieuse.

La procédure de licenciement, qu'elle soit économique ou inhérente à la personne du salarié, reste la procédure de droit commun qui ne peut être détournée au profit d'une procédure négociée dans le cadre de laquelle les parties ne sont pas sur un pied d'égalité. Le recours à la convention n° 158 de l'OIT est incontestablement pour le salarié une façon de permettre au juge d'exercer pleinement son contrôle.

Eladia Delgado, Avocate au Barreau de Lyon

Colloque

HANDICAP & APTITUDE À L'EMPLOI

Lundi 30 mai 2011 - Université Paris 2 (Panthéon-Assas)

Introduction générale

Philippe PÉDROT, Professeur à l'Université de Bretagne Occidentale Brest

Employabilité - aptitude à l'emploi - capacité de travail

Jacques LE GOFF, Professeur à l'Université de Bretagne Occidentale Brest

Droit européen et aptitude à l'emploi

Francis KESSLER, Maître de conférences à l'Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne)

La conceptualisation juridique du handicap en France, Hervé RIHAL, Professeur à l'Université d'Angers

Évaluation du handicap et de l'aptitude à l'emploi

Frédéric TALLIER, Médecin coordonnateur à la MDPH de la Creuse

Logique d'assurance et aptitude à l'emploi

Francis MEYER, Maître de conférences à l'Université de Strasbourg, Institut du travail

Logique d'assistance et aptitude à l'emploi

Patrick LEROY, Maître de conférences à l'Université de Bretagne Occidentale Brest

Le contentieux de l'inaptitude à l'emploi

Franck HÉAS, Maître de conférences à l'Université de Nantes

Synthèse des travaux

Jacques CHEVALLIER, Professeur à l'Université Paris 2 (Panthéon-Assas), Directeur du CERSA

Renseignements : veronique.ziegler@univ-brest.fr

RPDS
Revue Pratique de Droit Social

Pages 145 à 180

Numéro 793
Mai 2011

DOSSIER
LA TRANSACTION EN DROIT DU TRAVAIL
PAGE 107

AU SOMMAIRE :
→ L'actualité juridique : **sommaires de jurisprudence** (n° 046 à 056) PAGE 149
→ Le droit et les juges : **Rupture conventionnelle : la fraude condamnée** PAGE 169
→ **Pratique prud'homale** : **La procédure disciplinaire en tableau**, PAGE 174

EDITORIAL **Attivité syndicale** **Prud'homale** - PAGE 147

Prix : 7 €

RPDS 793 - Mai 2011

Au sommaire :

DOSSIER : La transaction en droit du travail

Le droit et les juges :

Rupture conventionnelle : la fraude condamnée

Pratique prud'homale : **La procédure disciplinaire en tableau**

L'actualité juridique : **sommaires de jurisprudence commentés**

Pour les lecteurs non abonnés à la RPDS, commande à NSA La Vie Ouvrière, BP 88, 27190 Conches-en-Ouche. Prix du numéro : 7 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 73 euros par an uniquement à NVO, BP 160, 77315 Marne-la-Vallée Cedex 2. Commandes et abonnement en ligne sur notre site Internet www.librairie-nvo.com ou www.lecodedutravail.fr