

La rupture conventionnelle pour cause économique

par *Alain CHIREZ*,

Professeur des Universités, Avocat honoraire au Barreau de Grasse

PLAN

I. La rupture conventionnelle pour cause économique, modalité de réduction des effectifs

- A. La fraude
- B. La cause

II. L'annulation éventuelle de la convention de rupture

- A. Le refus de l'action en nullité à la requête des instances représentatives
- B. Les conséquences de l'action en nullité

Le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi. Il n'y aurait guère d'inconvénient à ajouter au texte qu'il doit aussi être rompu de bonne foi. On connaissait l'utilisation dévoyée des licenciements personnels, moins « visibles » que des licenciements économiques, inscrite dans la dérive d'évitement des plans sociaux (1). On savait aussi que la rupture conventionnelle reposait, dans sa conception, sur le souhait de mettre fin aux pratiques frauduleuses masquant des démissions déguisées. Certains praticiens et DRH refusaient de la mettre en œuvre dans un contexte économique difficile, alors même que ce type de séparation échappe, en principe, à la procédure de licenciement économique.

L'arrêt *Dentressangle* rendu par la Cour de cassation le 9 mars 2011 (2) rend hommage à la prudence de ceux-là : « Lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction d'effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi » (3).

La jurisprudence est-elle cette forme intellectuelle de la désobéissance dont parle le doyen Carbonnier à propos de l'interprétation ou conjugue-t-elle, au contraire, l'art de créer des liens entre d'apparentes règles contraires ?

La loi, avec l'article L. 1233-3 du Code du travail, exclut expressément ces ruptures conventionnelles, visées aux articles L. 1237-11 et suivants du Code du travail, des dispositions concernant les licenciements économiques pourtant applicables à toutes autres formes de ruptures amiables, à l'exclusion de celles résultant d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ou d'un plan de sauvegarde (4).

D'un autre côté, l'administration – par différentes instructions de la Direction générale du travail – alarmait ses agents chargés d'homologuer les conventions à qui elle enjoignait d'être « vigilants sur les ruptures conventionnelles qui seraient conclues en vue de contourner les garanties en matière de licenciements économiques collectifs » (5) et priver de ce fait les salariés du bénéfice lié aux accords de GPEC et aux PSE (6).

La doctrine était divisée : certains auteurs autonomistes estimaient que le régime de la rupture conventionnelle devait rester bien distinct du droit du

(1) M.T. Pignoni, P. Zouary, étude DARES, Dr. Ouv. 2003 p. 516.

(2) Reproduit ci-après p. 478 ; l'arrêt d'appel avait été publié : CA Grenoble 23 nov. 2009, Dr. Ouv. 2010 p. 103, n. T. K.

(3) Cass. Soc., 9 mars 2011 n° 10-11.581, P+B+R+I, RJS 2011, p. 347, note G. Couturier ; JCP S 2011, 1200, note F. Favennec-Héry ; SSL 2011, n° 1484, p. 7, note J. Péllissier ; Dr. Soc. 2011 p. 681, note G. Loiseau.

(4) Sur ces exclusions, cf. notamment P. Lokiec, Rep. trav. Dalloz, janv. 2009 n° 10 et s. L'auteur en concluait « que les départs

volontaires compris dans un projet de compression d'effectifs ne seront plus comptabilisés pour déterminer l'application de la procédure de licenciements pour motif économique. Cette solution n'est pas sans présenter de sérieux dangers de contournement ».

(5) Circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009.

(6) Circulaire DGT n° 2 du 23 mars 2010.

licenciement économique (7) tandis que d'autres (8) penchaient pour une certaine perméabilité des règles.

La décision rendue, qui concilie ordre public social et respect des conventions conclues dont le régime reste inchangé, montre aussi les limites relatives de la volonté, impuissante, comme souvent en droit du travail, à soustraire un travailleur au statut ou à une catégorie (protégée dit-on) qui découle de conditions factuelles objectives.

L'arrêt précise encore que ni le comité d'entreprise ni les syndicats ne sont recevables à demander l'annulation de ces ruptures, une éventuelle action en nullité ne pouvant être exercée que par les salariés concernés.

La cause économique de la rupture y apparaît en tout cas centrale et confère une longueur d'ondes particulière à ce *mutuus dissensus* : d'une part, c'est elle qui fait de ces séparations multiples une modalité de réduction des effectifs (I.) ; d'autre part, même muette, voire abstraite et parfois fausse, elle peut contribuer à rendre la convention annulable (II.).

I. La rupture conventionnelle pour cause économique, modalité de réduction des effectifs

La rupture conventionnelle n'est pas seulement convention entre les parties. Elle est aussi rupture. Elle a une incidence directe – volontaire ou non – sur les effectifs de l'entreprise.

Comme telle, elle intéresse l'ordre public social. Lorsque ce mode de clôture du contrat de travail n'est qu'un système de contournement des obligations de l'employeur en matière de licenciement économique, la fraude (A) va conduire le juge à ramener la rupture dans la sphère d'attraction des règles du licenciement économique après avoir examiné la finalité de l'acte juridique, dans un domaine où pourtant la cause reste abstraite (B).

A. La fraude

La fraude consiste traditionnellement, comme le dit Jean Carbonnier, à ruser avec la loi au lieu de la violer ouvertement (9). L'employeur a beau utiliser une procédure prévue par le Code du travail, il se place artificiellement en dehors de la loi impérative qu'il parvient à éluder. C'est bien un comportement « *anti-juridique* », et, spécialement en droit du travail, une entorse à la règle impérative. La jurisprudence a l'habitude de déjouer certaines de ces pratiques de contournement. On songe aux solutions démasquant les « *façades juridiques* » faussement séparatives cachant l'unité véritable d'une entreprise (10), ou encore à la mise en œuvre en grand nombre de clauses de mobilité

pour déplacer le débat du terrain réellement économique sur celui artificiellement disciplinaire (11). Une recherche de la Dares sur « *les nouveaux usages du licenciement pour motif personnel* » avait, il y a quelques années, dénoncé ce dévoiement de la fausse cause personnelle (12). Les juridictions du fond relevaient alors, dans une démarche proche de celle ayant donné lieu à l'arrêt ci-dessous, l'absence d'embauches ou solutions de remplacement des salariés licenciés.

Déjà, au sein d'un même type de rupture, « *en raison du flou qui entoure la définition des motifs légaux de licenciement, les frontières entre les différentes catégories juridiques s'estompent et le recours à l'une ou l'autre semble, dans certains cas, répondre plus à des stratégies gestionnaires de l'employeur qu'à des causes objectivement différentes* » (13). La parcellisation des genres de ruptures démultiplie les possibilités de contournement des formes obligatoires.

Les juridictions du fond relèvent ainsi la forme de déviance que révèle parfois le choix de la rupture conventionnelle. Celui-ci est illégitime lorsque, par exemple, « *l'employeur avait pleinement connaissance de l'état de santé du salarié et ce afin d'échapper à son obligation de reclassement et aux conséquences de l'inaptitude, notamment financières* » (14). La fraude fait alors échec à toutes les règles, suivant le principe général.

Les indices de fraude aux règles du licenciement économique sont à trouver surtout dans le déplacement

(7) G. Couturier, note précitée p. 930.

(8) F. Gaudu, Les ruptures d'un commun accord, Dr. Ouv. 2008 p. 594 et s.

(9) J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les Obligations*, n° 7.

(10) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 24^e ed. n° 874 p. 1114 et la jurisprudence citée.

(11) A. Chirez, Ruptures déviantes, Dr. Ouv. 2004 p. 202, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(12) Dr. Ouv. 2003 p. 511 et s.

(13) idem, p. 516.

(14) Cons. Prud. Les Sables-d'Olonne, 25 mai 2010, Dr. Ouv. 2010 p. 534, n. J.-P. Bognoux ; v. égal. M. Patu, *La rupture du contrat de travail suspendu*, SJ éd. soc. 25 janv. 2011 p. 18.

du rapport individuel vers le caractère coordonné et organisé (15) des multiples ruptures conventionnelles. Dans le litige *Dentressangle*, on relevait trente-huit ruptures de ce modèle entre le 30 novembre 2008 et le 13 mars 2009 sur un effectif de 577 salariés réduit à 530.

Un autre indice est celui de l'initiative de la rupture. C'est d'ailleurs une considération essentielle dans la notion de licenciement telle que définie par les articles 3 et 8 de la convention 58 de l'OIT. C'est aussi, en droit interne, un fait juridique souvent pris en considération par les juridictions du travail. Il suffit de songer à la prise d'acte. L'article L. 1231-1 du Code du travail énonce que « *le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié ou d'un commun accord* ». La rédaction du texte, parfaitement justifiée dans le contexte de l'énoncé des modes unilatéraux ou bilatéraux des modes de ruptures, pourrait, dans un autre cadre, laisser croire à une opposition entre l'initiative et le commun accord. Or, même dans le commun accord, il faut bien que quelqu'un prenne l'initiative. Dans la convention bilatérale de rupture, comme dans le contrat, il faut une offre avant l'échange des consentements.

L'initiative de la séparation, prise par l'employeur, contrairement à celle du salarié, peut être motivée par une volonté de contournement du droit protecteur du licenciement économique. L'enjeu, comme le souligne M. F. Gaudu (16), n'est pas le même. L'administration du travail comme les juridictions saisies seront plus vigilantes dans le cas d'une rupture à l'initiative de l'employeur. On a justement fait remarquer que la directive n° 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 sur le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, assimilée, à certaines conditions, pour déterminer les seuils rendant applicables les procédures de consultation et d'information des représentants et des autorités publiques, « *les cessations du contrat de travail intervenues à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du travailleur* ».

Des ruptures conventionnelles consécutives à des propositions de modification d'éléments essentiels du contrat de travail feraient l'objet de la même suspicion.

Le « *boom des licenciements économiques masqués* » (17) a, quoiqu'il en soit, rapidement occupé la coquille des ruptures conventionnelles sinon vide, du moins encore instable et malléable. La structure de celle-ci est susceptible de se modifier facilement. Ainsi, l'existence d'un litige ne semble pas permettre sa mise en place (18). Viciant le consentement, le litige confère à la séparation le caractère d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse (19).

La cause économique réelle de la rupture, dans un contexte de suppressions multiples d'emplois, peut être source de litige, notamment si les salariés concernés, non « protégés » (20) n'ont pu être éclairés sur leurs droits par les instances représentatives. Le caractère bilatéral de la rupture peut, ici comme lors de la formation du contrat, constituer un masque de l'unilatéralité du pouvoir (21). Surtout si les salariés ne peuvent pas contester le caractère réel et sérieux du motif économique, au demeurant non ostensible en l'état de l'absence de motivation obligatoire de la rupture. Le rapporteur de l'arrêt, M. le conseiller J.M. Béraud, dit des ruptures conventionnelles qu'elles « *trouvent leur cause dans le seul accord des parties* ».

B. La cause

La place centrale occupée par la cause économique de la rupture dans l'arrêt du 9 mars 2011 peut surprendre, dans la mesure où le propre, et aussi l'intérêt, de ce type de séparation, c'est précisément de permettre aux parties de rompre sans aucune discussion sur les causes de la rupture (22). La seule volonté des parties suffirait, sans qu'il y ait lieu, en principe, d'en rechercher la motivation. Cet accord de volonté, selon M. Couturier, serait, en lui-même, « *source mais aussi justification* » (23). Il est par ailleurs admis, par l'autorité administrative, qu'une rupture conventionnelle peut parfaitement intervenir alors que l'entreprise rencontre des difficultés économiques (24).

Il reste que la procéduralisation de la rupture conventionnelle ne semble pas toujours apporter les

(15) G. Loiseau, op. cit. p. 681 et s.

(16) F. Gaudu, préc., p. 595.

(17) S. Faure, *Libération*, 12 oct. 2004, cité par M. Bonnechère, Dr. Ouv. 2004 p. 494, note 10, et la jurisprudence citée par cette auteure.

(18) Cons. Prud. Rambouillet, 18 nov. 2010, Dr. Ouv. 2011 p. 329, n. E. Delgado ; v. également F. Taquet, JPS 27 janv. 2011, n° 292, p. 15 et s.

(19) Cons. Prud. Valence, 25 nov. 2010, Dr. Ouv. 2011 p. 332, n. E. Delgado ; A. Ferrer, Premiers arrêts sur la rupture conventionnelle : des pistes restent à explorer, Dr. Ouv. 2010 p. 647.

(20) Au sens où l'entend Ph. Waquet qui évoque, à propos des salariés touchés par un projet de licenciement collectif, « des salariés faisant l'objet d'une protection spéciale », cité par G. Loiseau, art. préc.

(21) On sait que les clauses de variabilité de salaires, heureusement revues par les juges, constituaient des exemples de ce faux consensualisme.

(22) G. Bredon, L. Flauen, La rupture conventionnelle, une rupture encadrée, JCP, éd. S 2008, 1431, p. 18. L'intérêt est le même, dans la dispense de motivation de la rupture dans un divorce par consentement mutuel.

(23) G. Couturier, Les ruptures d'un commun accord, Dr. Soc. 2008, p. 926.

(24) Circ. précitée, DGT n° 2 du 23 mars 2010.

garanties suffisantes d'un consentement éclairé et intègre (25).

Par ailleurs, la rupture conventionnelle, comme le contrat, n'est pas seulement volonté mais aussi confiance (26) qui peut être surprise ou exploitée et grosse d'illusions. Le contexte économique peut parfois, quant à lui, constituer une forme de violence susceptible de vicier des transactions. La Cour de cassation l'a déjà dit (27), surtout ailleurs, il est vrai, que dans le droit des relations de travail. La rupture conventionnelle peut, par exemple, être souscrite dans des conditions de pressions et relative urgence, les plans futurs étant quelquefois réputés « moins intéressants », le pire étant, non pas toujours comme dit Cioran, mais parfois, à venir.

Dans ces conditions, rien d'étonnant à ce regard du juge sur la cause de l'acte juridique.

Sans doute faut-il distinguer, ici comme ailleurs, cause déclarée et cause interne non ostensible. Un salarié non intégré dans un plan de départ peut, même dans un contexte économique marqué par des suppressions d'emplois, vouloir de son propre chef quitter l'entreprise, par exemple pour créer la sienne. Il n'est pas inconcevable de le dire dans un exposé des motifs. En cas de cause non apparente, il y aura, dans un tel contexte de ruptures multiples, présomption simple de cause économique dès lors que le salarié concerné n'est pas remplacé (28). L'absence de remplacement « manifeste un constat objectif de suppression d'emplois qui rejoint le plan de suppression d'emplois », estime ainsi la Cour d'appel de Versailles (29).

Certes, le régime juridique ordinaire de la rupture conventionnelle n'est pas celui de la motivation déclarée. Pour certains auteurs, indiquer la cause de la rupture pourrait rapprocher celle-ci de la transaction et s'avérer alors source de contentieux futur (30). On peut néanmoins suggérer que les parties se ménagent la preuve préconstituée de la cause de la rupture, notamment en cas de séparations multiples.

Dans l'acte juridique unilatéral, la motivation, de plus en plus exigible, non seulement en droit du travail mais en droit civil, tient lieu de diminutif de l'échange du consentement présent dans les actes bilatéraux. Si, en raison du contexte économique et de la multiplicité des ruptures (les vagues), bref si ce type de séparation s'analyse comme une simple modalité de réduction des effectifs et que l'on craint un glissement de l'accord consensuel ostensible vers le pouvoir unilatéral masqué, alors la motivation n'est pas inutile ou du moins la considération de la cause par le juge n'est-elle pas surprenante. Cette décision du 9 mars contribue, en tout cas, à faire de la théorie de la cause non seulement un moyen ordinaire de moraliser le contrat, mais aussi une façon d'assurer la conformité des ruptures conventionnelles à l'ordre public social.

On peut alors s'interroger sur les suites : sinon celle d'un contrôle éventuel de cette motivation – comme pour le licenciement, on n'en est pas là – du moins celle de la validité de la convention de rupture.

II. L'annulation éventuelle de la convention de rupture

Dans son communiqué, la Cour de cassation précise que le motif économique de la rupture n'est pas, en soi, une cause de nullité de la convention. La formule, souvent utilisée à l'occasion du contrôle de la motivation de certaines causes de licenciement (perte de confiance et autres insuffisances de résultats) signifie que la cause économique, insusceptible de suffire en elle-même à remettre l'acte en cause, constitue une sorte d'administrative efficient s'il est complété par d'autres moyens, circonstances ou vices. L'inclusion de la rupture dans une série d'autres du même genre est-elle suffisante? Le motif impulsif et déterminant, pour

l'employeur, est, avec ce stratagème, de parvenir à éliminer « en douceur » des effectifs de salariés privés en définitive de certains avantages. La procédure, en matière économique, constitue une garantie fondamentale des droits. Une violation, même en d'autres domaines, de procédure (conventionnelle, disciplinaire par exemple) peut s'analyser comme la violation de règles de fond. A plus forte raison dans cette matière marquée par l'impérativité omniprésente.

L'employeur, dont le motif déterminant consiste à inclure la rupture conventionnelle dans de multiples séparations consensuelles du même type, privant les

(25) O.Pujolar, Rupture conventionnelle et régime de la rupture du CDI, Dr. Ouv. 2010, p. 307 et s. et spec. p. 309.

(26) Carbonnier, op. cit. n° 30 ; A. Chirez, *De la confiance en droit contractuel*, th. Nice, 1977.

(27) Cass. Civ. 1^{re}, 30 mai 2000 SJ ent. n° 13 mars 2001, p. 571 ; cf. également CA Aix-en-Provence, 19 fév. 1988, RTDC 1989, p. 535 obs. Mestre. Le Conseil des prud'hommes de Bordeaux quant à lui (21 janvier 2010, Dr. Ouv. 2011 p. 331, n. E. Delgado) relève justement le contexte social économique et

syndical troublé avec un recours massif à une telle procédure qui exclut la sérénité nécessaire pour permettre au salarié d'initier la procédure de rupture.

(28) J. Pélissier SSL n° 1484, p. 59.

(29) Versailles, 6^e ch., 9 nov. 2004, Dr. Ouv. 2004 p. 494.

(30) B. Gauriau, L'exclusivité de la rupture conventionnelle, Dr. soc. 2008, p1067 ; J.Ph. Tricoit, Rupture conventionnelle, J-cl. Travail Traité n° 36.

salariés des procédures collectives appropriées et les fragilisant, adopte une attitude qui permet aussi de s'interroger sur la liberté du consentement du salarié. On passe de la cause – qui ne permet pas, en elle-même l'annulation –, aux vices possibles du consentement qui autorisent, quant à eux, l'action en nullité. C'est quand même la cause économique qui colore le fond du tableau.

Cantonnés dans une situation individuelle, réduits à un colloque singulier avec l'employeur sans informations collectives ni protection particulière (le doyen Waquet parle des salariés concernés par un projet de licenciement collectif comme de salariés faisant l'objet « d'une protection spéciale » (31), ces salariés vont cependant bénéficier de dispositions dont on dit, avec un excès d'optimisme, qu'elles sont destinées à « garantir la liberté du consentement » (32). Il s'agit d'entretiens, d'assistance éventuelle des parties, de délais et contrôle administratif formel, qui ne « garantissent » ni « n'assurent » (33) véritablement le libre consentement des parties mais l'encadrent. C'est bien plutôt le juge prud'homal saisi qui pourra plus précisément vérifier la réalité et l'intégrité du consentement des parties à la convention de rupture. Sur ce point aussi, l'arrêt est instructif.

A. Le refus de l'action en nullité à la requête des instances représentatives

L'arrêt juge que ni le comité d'entreprise, ni les syndicats, ne sont recevables, faute de qualité, à demander l'annulation de ces ruptures auxquelles ils ne sont pas partie, une éventuelle action en nullité ne pouvant être exercée que par les salariés concernés.

Ce point est controversé en doctrine.

Pour M. G. Loiseau, « *il ne dépend que des salariés de revenir sur les conventions individuellement conclues. Les ruptures conventionnelles n'étant pas ni ne s'apparentant pas à des licenciements économiques, l'organisation syndicale ne peut se substituer aux salariés concernés pour modifier leur situation juridique qui dérive individuellement des conventions passées, l'auraient-elles été en marge de la procédure de licenciement collectif* » (34).

Selon M. J. Pélissier, puisque « *les organisations représentatives peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des dispositions légales ou conventionnelles régissant le licenciement économique d'un salarié, sans avoir à justifier d'un mandat de*

l'intéressé, on saisit mal pourquoi un syndicat représentatif ne pourrait pas agir pour faire appliquer les règles légales du licenciement pour motif économique en arguant que la rupture conventionnelle a été utilisée frauduleusement pour faire échec à cette législation » (35).

En réalité ces deux opinions ne sont peut-être pas aussi opposées qu'il y paraît si on veut bien distinguer la rupture et la convention. Leur connexité n'est pas absolue puisque, comme le proclame l'arrêt en des termes proches, la nullité ne va pas de soi.

Les démarches juridiques qui les concernent ne sont pas les mêmes. Veiller à l'application des règles légales du licenciement économique relève bien du rôle des syndicats, tandis que demander la nullité de la convention, cela appartient en propre au cocontractant que la loi a entendu spécialement protéger. Pour la Chambre sociale de la Cour de cassation, « *la violation des règles posées dans l'intérêt des travailleurs n'est sanctionnée par la nullité que lorsqu'elles ont nui aux intérêts de ceux-ci* » (36). L'opportunité de l'action en nullité de la convention dépend aussi de l'appréciation du préjudice qui relève d'une démarche très personnelle. L'intégration des ruptures conventionnelles dans les procédures de licenciements économiques ne constituant pas en soi une cause de nullité des conventions conclues, il appartiendra aux seuls salariés intéressés de demander leur anéantissement avec, cependant, les risques que comporte toute action en nullité d'une convention.

B. Les conséquences de l'action en nullité

Hormis le droit commun de la cause et des vices du consentement, il n'existe pas de texte permettant une telle action. L'avant-projet de réforme du droit des obligations propose une extension du contrôle de la licéité de la cause en sanctionnant tout engagement contracté dans un but contraire à toute règle impérative (37). Ici non plus, on n'en est pas encore là, mais la jurisprudence consacre, de toute façon, depuis longtemps le système des nullités virtuelles dans lequel la méconnaissance d'une exigence légale permet d'annuler le contrat même si la loi ne précise pas cette sanction (38). La violation des règles impératives de procédures, indépendamment de la malformation de la convention, devrait permettre un tel anéantissement de la convention. Il n'est d'ailleurs pas rare que des protocoles de résiliations amiables du contrat de travail soient annulés (39).

(31) Ph. Waquet précité.

(32) Circ. précitée 2008-11.

(33) Même circ. précitée.

(34) G. Loiseau art. précité.

(35) J. Pélissier art. précité.

(36) Cass. Soc. 12 fév. 1977, Bull. civ. V n° 68.

(37) Art 1126 ; cf. sur ce point, A. Valence, *Droit civil, les Obligations*, Domat droit privé, 11^e éd. n° 194.

(38) Cass. Civ. 1^{re}, 7déc. 2004, Bull. civ. I n° 303, RTDC 2005, 323, obs. Fenouillet.

(39) Montpellier, 2 avr. 1999, Dr. Ouv. 1999 p. 551, note E. Gayat.

Le salarié a-t-il toutefois intérêt à formuler une telle demande ?

Dans un domaine voisin, la Cour de cassation estime que les transactions destinées à dissimuler la fraude de l'employeur qui a éludé délibérément les dispositions impératives de la loi sur les licenciements économiques ne procèdent pas d'une cause immorale mais illicite. Elle tire de la nullité prononcée cette conséquence, injuste mais « nécessaire », selon ses propres termes : le juge peut ordonner la restitution par le salarié des sommes versées en exécution de ces transactions (40). Cette règle malvenue sera inmanquablement plaquée sur cette nullité là si la jurisprudence sur ces restitutions ne change pas. La circonspection s'imposera donc pour le salarié si les sommes par lui perçues lors de la rupture conventionnelle sont supérieures au seul montant de l'indemnité de licenciement.

(40) Cass. soc. 10 déc. 2009, pourvoi n° 08-43805, Dr. Ouv. 2010, p. 125 et s., note A. Chirez.

(41) Sur le même mode que la possible contestation du caractère réel et sérieux de la cause économique après signature d'une convention de reclassement personnalisé.

Il reste alors deux voies, parmi d'autres, à explorer : d'une part celle du licenciement sans cause réelle ni sérieuse (41), la rupture étant nulle et la relation salariée rompue sans démission et d'autre part l'exigence de mise en œuvre des engagements unilatéraux découlant des plans dont les salariés auraient pu faire partie. La question reste, en effet, posée, au-delà des effets de seuils déclenchant la mise en place du décor des licenciements collectifs, du degré d'intégration, dans les règles de fond du droit du licenciement économique, des ruptures conventionnelles destinées à supprimer des effectifs (42). La réponse qui sera donnée devra faire en sorte que la rupture conventionnelle ne constitue pas une version mensongère du licenciement pour cause économique, une version « *qui n'entretient aucune relation nécessaire avec le réel* » et alimente, suivant la formule de J.K. Galbraith, « *les mensonges de l'économie* » (43).

Alain Chirez

(42) Cf. G. Couturier, Ruptures conventionnelles et licenciements collectifs, RJS 5 /11, p. 347 et s. et spéc p. 350 et 351.

(43) Au sens où l'entend cet auteur, dans le petit essai qui porte ce titre (Grasset 2004).

Annexe

LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE – Licenciement collectif – Nombre de salariés concernés – Appréciation – 1° Cadre – Unité économique et sociale – 2° Ruptures conventionnelles – Prise en compte – Condition – Processus de réduction des effectifs.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 9 mars 2011
CCE de l'UES Norbert Dentressangle Vrac contre
Société N.D. Silo (pourvoi n° 10-11.581)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'au sein de la division transport du groupe Norbert Dentressangle, les sociétés Norbert Dentressangle Silo (ND Silo), Norbert Dentressangle Bennes (NDB) et Norbert Dentressangle Inter-Pulve (ND IP) forment une unité économique et sociale (l'UES Norbert Dentressangle Vrac) dotée d'un comité central d'entreprise ; qu'en décembre 2008, le licenciement pour motif économique de neuf salariés est intervenu au sein de la société NDB, suivi dans diverses sociétés de l'UES d'un nombre important de départs volontaires, notamment sous forme de ruptures conventionnelles, dans un contexte de suppression d'emplois due à une baisse d'activité, les employeurs « *souhaitant utiliser les ruptures conventionnelles plutôt que le plan de sauvegarde de l'emploi* » ; qu'entre le 30 novembre 2008 et le 13 mars 2009, l'effectif de l'UES est ainsi passé de 577 à 530 salariés ; que ces ruptures se révélant insuffisantes, deux nouveaux projets de licenciements économiques portant chacun sur neuf salariés ont été envisagés dans les sociétés NDB et ND Silo ; que les sociétés de l'UES ont alors accepté « *de se soumettre volontairement* » à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi commun présenté au comité central d'entreprise en mai 2009 ; que le comité a refusé de donner un avis et a saisi le tribunal de grande instance afin d'obtenir l'annulation de la procédure d'information et de consultation,

celle du plan de sauvegarde de l'emploi et celle des ruptures conventionnelles ainsi que des dommages-intérêts ; que les syndicats CFTC et CFDT se sont joints à l'action ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident des sociétés :

Attendu que les sociétés formant l'unité économique et sociale Norbert Dentressangle Vrac font grief à l'arrêt de déclarer recevable et bien fondée l'action des syndicats et du comité d'entreprise en nullité du plan de sauvegarde de l'emploi qu'elles ont élaboré, alors, selon le moyen :

1°/ que l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi pèse sur l'employeur en sorte que c'est au niveau de l'entreprise qu'il dirige que doivent être vérifiées les conditions d'effectifs et le nombre des licenciements qui imposent l'établissement et la mise en œuvre d'un tel plan ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a retenu qu'il résultait de la démarche conventionnelle des sociétés exposantes qu'elles s'étaient « *soumises volontairement à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi commun* » de sorte qu'elles devaient être « *considérées comme une seule et même entreprise au regard des obligations imposées par l'article L. 1233-61 et suivants du Code du travail* » ; qu'en se déterminant ainsi, sans constater que les sociétés exposantes composant l'UES avaient la qualité d'employeur des salariés

concernés par le plan de sauvegarde de l'emploi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de la disposition précitée et de l'article L. 1235-10 du Code du travail ;

2°/ que la nullité d'un plan de sauvegarde de l'emploi suppose qu'une telle sanction ait été expressément prévue ; que la nullité ne saurait donc intervenir en cas de mise en œuvre conventionnelle d'un plan et que la convention ne prévoit aucunement que la sanction de son insuffisance sera la nullité ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel, pour décider que la demande en nullité du comité et des syndicats était recevable, en retenant qu'il résultait de la démarche conventionnelle des sociétés exposantes qu'elles s'étaient "soumises volontairement à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi commun" de sorte qu'elles devaient être "considérées comme une seule et même entreprise au regard des obligations imposées par l'article L. 1233-61 et suivants du Code du travail", a violé la disposition précitée et L. 1235-10 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu que si les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements dont dépend l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur, il en va autrement lorsque, dans le cadre d'une unité économique et sociale, la décision de licencier a été prise au niveau de cette unité ; que la Cour d'appel, ayant constaté que les sociétés formant l'unité économique et sociale s'étaient concertées pour envisager simultanément une série de licenciements économiques relevant d'un même plan de restructuration et dont le nombre était d'au moins dix, l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi résultait d'une obligation légale ;

Que par ce motif de pur droit substitué à celui critiqué, après avis donné aux parties, l'arrêt se trouve légalement justifié ;

Sur le second moyen du pourvoi principal :

Attendu que le comité d'entreprise et les syndicats font grief à l'arrêt de les dire irrecevables en leurs demandes tendant à juger que le recours à des ruptures conventionnelles s'analyse en un plan de réorganisation comportant des réductions d'effectifs s'inscrivant donc dans la procédure de licenciement collectif pour motif économique et, en conséquence, à juger ces ruptures entachées de fraude et, partant, nulles et de nul effet, alors, selon le moyen, que le litige portant sur l'application des règles du licenciement collectif pour motif économique, en particulier l'application des règles relatives au plan de sauvegarde de l'emploi, et non sur la régularité intrinsèque de chacune des conventions de rupture conclues entre l'employeur et des salariés, le comité central d'entreprise, garant des droits attachés à la procédure collective de licenciement pour motif économique et les syndicats, garants de l'intérêt collectif de la profession, étaient recevables à agir dans un tel litige relevant de la compétence de la juridiction de droit commun ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, violé les articles L. 1237-14, L. 2323-1 et L. 2132-3 du Code du travail ;

Mais attendu qu'abstraction faite du motif surabondant relatif à la compétence de la juridiction saisie, la cour d'appel a retenu à bon droit, par motifs propres et adoptés, que le comité d'entreprise et les syndicats n'étaient pas recevables, faute de qualité, à demander l'annulation de conventions de rupture auxquelles ils n'étaient pas parties, une telle action ne pouvant être exercée que par les salariés concernés ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses deuxième et troisième branches :

Vu les articles L. 1233-3, alinéa 2, du Code du travail et 12 de l'accord national interprofessionnel étendu du 11 janvier 2008 relatif à la modernisation du marché du travail, appliqués à la lumière de la directive n° 98/ 59/ CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs ;

Attendu que lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi ;

Attendu que pour débouter le comité et les syndicats de leur demande de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement limitée au seul projet de dix-huit licenciements économiques proprement dits, l'arrêt retient que les ruptures conventionnelles résultant d'un motif économique échappent légalement au droit du licenciement économique ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que de nombreuses ruptures conventionnelles résultant d'une cause économique étaient intervenues dans un contexte de suppressions d'emplois dues à des difficultés économiques et qu'elles s'inscrivaient dans un projet global et concerté de réduction des effectifs au sein de l'unité économique et sociale, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a dit que la procédure d'information et de consultation du Comité central d'entreprise de l'unité économique et sociale Norbert Dentressangle Vrac limitée au projet concernant dix-huit licenciements pour motif économique avait été régulière et débouté en conséquence le comité et les syndicats de leurs demandes de dommages-intérêts, l'arrêt rendu le 23 novembre 2009, entre les parties, par la Cour d'appel de Grenoble ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Lyon.

(Mme Collomp, prés. - M. Béraud, rapp. - M. Lalande, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)