

# La « rupture conventionnelle collective » : une chimère ?

par Raphaël DALMASSO, Maître de conférences  
à l'Université de Lorraine, Membre du Cerit-Institut François Génys

## PLAN

- I. Une nouvelle forme de rupture de contrat de travail
- II. Un lien de parenté avec les PDV classiques et la rupture conventionnelle homologuée
- III. Les risques et les incertitudes

## Madame la ministre du Travail serait-elle férue de cinéma expressionniste ?

Après un été sous le signe d'une hypnose collective digne d'un Dr. Mabuse (1), c'est à la créature du Dr. Frankenstein (2) que pourrait nous faire penser la « rupture conventionnelle collective » élaborée dans les laboratoires du ministère à partir de morceaux découpés de diverses catégories juridiques. En effet, ce dispositif vise, selon les mots de la ministre, « à transposer la rupture conventionnelle, mise en place après une négociation interprofessionnelle en 2008, au niveau collectif » (3). Cependant, à la lecture des ordonnances dans leur première version du 31 août, le terme de rupture conventionnelle collective n'apparaissait pas, au profit de ceux de « rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif portant plan de départs volontaires ». Dans la version finalement publiée au Journal Officiel (4), l'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail mentionne finalement, *expressis verbis*, la notion de rupture conventionnelle collective (RCC), qui devient ainsi un nouveau mode de rupture des contrats de travail. Situé entre le plan de départs volontaires (PDV), la rupture d'un commun accord, la rupture conventionnelle homologuée (RCH) et le droit du licenciement économique collectif, ce dispositif apparaît immédiatement comme hybride, regroupant des logiques issues de diverses formes de restructurations. Il convient ainsi, en premier lieu, pour se familiariser avec cette nouvelle forme de rupture concertée, d'en décrire la procédure particulière (I), avant de voir en quoi elle se distingue des autres catégories (II), dans quel but et avec quels risques (III).

## I. Une nouvelle forme de rupture de contrat de travail

L'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail prévoit, dans son article 10, une « amélioration et sécurisation des congés de mobilité et des accords portant ruptures conventionnelles collectives » (5). Il convient, d'ores et déjà, de souligner la forte préoccupation des rédacteurs du

texte envers le concept de sécurité juridique (6), ou plus exactement de sécurisation, qui sous-entend la garantie d'une utilisation claire et peu contentieuse du nouveau dispositif, pour l'employeur comme pour les salariés et leurs représentants.

(1) *Doktor Mabuse, der Spieler*, de Fritz Lang (1922) avec Rudolf Klein-Rogge dans le rôle de Mabuse, d'après le roman de Norbert Jacques.

(2) *Frankenstein*, de James Whale (1931), avec Boris Karloff dans le rôle du monstre, d'après le roman de Mary Shelley.

(3) Renforcement du dialogue social, présentation des ordonnances en application de la loi d'habilitation, dossier de presse, p. 13. V. le lien suivant : [http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dossier\\_de\\_presse\\_-\\_conference\\_de\\_presse\\_31082017.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_-_conference_de_presse_31082017.pdf)

(4) Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, JO, 23 septembre 2017, texte 33. V. aussi le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, relatif à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, JO 23 septembre 2017, texte 32. V. A. Fabre, « Que reste-t-il du licenciement économique », *SSL* 2017 n°1784 p.3 et s.

(5) Il est ainsi inséré une section 4 au sein du chapitre VII du titre III (portant sur les ruptures des CDI) du livre II du code. Les trois premières sections du chapitre VII portent sur la rupture à l'initiative du salarié, la retraite et la rupture conventionnelle. La rupture conventionnelle collective s'insère donc immédiatement après la rupture conventionnelle homologuée.

(6) V. sur cette notion T. Sachs, « Quand la sécurité juridique se perd dans l'analyse économique », *Dr. Soc.* 2015, pp. 1019 et s. Le thème de la sécurité juridique en droit des restructurations est cependant plus ancien. V. par exemple le numéro spécial de *Droit Social* de juillet-août 2006 : B. Teyssié, « Sur la sécurité juridique en droit du travail », p. 703 ; A. Mazeaud, « Le principe de sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité juridique ? », p. 707 ; F. Favennec-Hery, « Sécurité juridique et actes des partenaires sociaux », p. 766.

L'ordonnance prévoit donc deux types d'accords nouveaux, pouvant conduire, directement ou non, à des ruptures du contrat de travail : l'accord spécifique congé de mobilité et l'accord portant sur les ruptures conventionnelles collectives. Si ces deux accords sont abordés dans un même mouvement, et codifiés dans une même section, leur nature est, bien entendu, différente. Nous proposons ici de nous centrer sur l'accord portant sur la rupture conventionnelle collective.

L'ordonnance indique qu'un accord d'entreprise peut définir les modalités encadrant les conditions de la rupture conventionnelle collective. Reprenant la formulation utilisée pour la rupture conventionnelle homologuée, la première version de l'ordonnance précisait que ces ruptures d'un commun accord étaient exclusives du licenciement ou de la démission, et ne pouvaient être imposées par l'une ou l'autre des parties. La version définitive est plus courte, et précise uniquement que la rupture conventionnelle collective exclut tout licenciement, sans préciser la nature économique ou personnelle de ce dernier, même s'il s'agit certainement de licenciement économique. Il est, en outre, énoncé que la rupture conventionnelle collective doit avoir des objectifs assignés en termes de suppressions d'emplois. Il s'agit donc non seulement d'un nouveau mode de rupture du contrat de travail, mais, plus globalement, d'un nouveau type de restructuration (7).

Cette nouvelle forme de rupture du contrat de travail adopte une procédure originale : il faut, au préalable, négocier un accord collectif spécifique portant sur les ruptures conventionnelles collectives (articles L.1237-19 et suivants). Ces accords collectifs majoritaires doivent déterminer (8) le nombre maximal de départs envisagés, les suppressions d'emplois associés et la durée de mise en œuvre du plan. Ils devront aussi fixer les conditions applicables aux salariés pour en bénéficier, les critères de départage entre les potentiels candidats au départ, les modalités de calcul des indemnités de rupture garanties au salarié, les modalités de candidature au départ des salariés et des mesures visant à faciliter le reclassement externe.

Une information-consultation spécifique du conseil social et économique était considérée comme néces-

saire dans la première version de l'ordonnance (art. L. 1237-19-2 dans la version du 31 août), comparable à celle exigée en cas de plan de sauvegarde de l'emploi. Celui-ci devait donc rendre un avis avant validation administrative. Dans le texte finalement publié au JO, le rôle du conseil social et économique est drastiquement réduit : il est désormais prévu uniquement une notification de l'accord au CSE et aux organisations syndicales une fois l'accord validé (art. L. 1237-19-4). Cet « oubli » n'est pas fortuit : les rédacteurs de l'ordonnance ont volontairement choisi d'exclure au maximum le CSE de la procédure d'élaboration de la RCC.

L'administration joue, par contre, un rôle important, qui devra certainement être précisé par décret. Celle-ci est informée sans délai de l'ouverture des négociations (L. 1237-19) et, surtout, si l'accord est signé, est chargée de le valider (L. 1237-19-3) en s'assurant de la conformité à l'article L. 1337-19 (définition de la rupture conventionnelle collective), de la présence des éléments fixés à l'article L. 1237-19-1 et, chose étrange, de la régularité de la procédure d'information du comité social économique... alors que cette information n'est prévue qu'à l'issue de la validation administrative ! Il sera donc pertinent, pour l'employeur, d'informer le CSE après, mais aussi avant validation administrative (9). Le rôle de l'administration est un peu comparable à celui mené en cas de plan de sauvegarde de l'emploi. Notons, cependant, que le principe d'une proportionnalité entre les moyens dont dispose l'entreprise et les moyens affectés dans la restructuration, qui est présent dans les PSE (10), ne se retrouve pas ici et n'est donc pas contrôlé par l'administration. Le terme employé de « validation » administrative montre, à l'évidence, le caractère léger du contrôle administratif.

Les salariés ne peuvent solliciter le bénéfice du départ volontaire dans les conditions prévues dans l'accord qu'une fois celui-ci validé. Dans ce cas, le salarié doit déposer une candidature. L'acceptation de cette candidature par l'employeur emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord entre les parties, sans formulaire Cerfa spécifique à remplir, ni délai de réflexion, ni validation administrative (11).

(7) V. sur l'évolution de la notion de restructuration en entreprise : C. Didry et A. Jobert, « Introduction », p. 11, in C. Didry et A. Jobert (dir.), *L'entreprise en restructuration, dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, éd. PUR, 2010 : « Longtemps (...) associées à des fermetures de sites et des licenciements massifs, les restructurations apparaissent, actuellement, comme des processus diffus, récurrents et complexes de réorganisation concernant prioritairement les entreprises dans une recherche de flexibilité et d'avantages compétitifs ».

(8) Art. L. 1237-19-1 C. trav.

(9) Le CSE se substituant au CE, il en reprend ses attributions économiques générales, rendant sa saisine nécessaire dès qu'un élément économique nouveau apparaît. Faut-il, dans ce cas, l'informer et le consulter pendant la période de négociation de l'accord ?

(10) V. notamment, pour un arrêt récent : CE, 17 octobre 2016, n° 386.306.

(11) Il faut signaler que les salariés protégés ont une procédure particulière, nécessitant une autorisation de l'inspecteur du travail dans les mêmes conditions que celles prévues pour la rupture conventionnelle homologuée (art. L. 1237-19-2, al.2).

Le suivi de la mise en œuvre de la RCC doit faire l'objet d'une consultation régulière et détaillée du comité social et économique (12), dont les avis seront transmis à l'autorité administrative : le CSE retrouve donc, dans l'application de la RCC, un certain rôle. L'employeur doit également produire un bilan de l'application des RCC, à transmettre au CSE et à l'administration. De plus, lorsque les suppressions d'emplois prévues affecteront, par leur ampleur, l'équilibre d'un bassin d'emploi, les entreprises seront tenues de contribuer à la création d'activités et au développement des emplois et d'atténuer les effets du plan sur les autres entreprises sises dans le bassin d'emploi.

Les contentieux relatifs à cette nouvelle forme de restructuration sont doubles : la contestation de la RCC se fera, comme la contestation d'un PSE, devant le Tribunal administratif (13). Les parties devront, en effet, contester la régularité de la décision administrative validant la RCC. La procédure de recours est largement inspirée de celle relative à la contestation d'un PSE : le recours devra être intenté dans un délai de deux mois après notification de la décision administrative, par l'employeur ou les organisations syndicales et les salariés. Le tribunal aura un délai de trois mois pour statuer.

Une seconde contestation sera possible devant le Conseil de prud'hommes à l'initiative du salarié contestant l'exécution de la RCC et la rupture de son

contrat de travail. Ici, le délai de prescription sera de douze mois à compter de la rupture effective du contrat.

Signalons encore deux points. D'abord, afin de rendre le dispositif attractif, il est prévu, dans la prochaine loi de finances et dans la loi de financement de la Sécurité sociale, l'instauration d'un régime d'exonération social et fiscal. Ensuite, afin de bien distinguer le droit de la rupture conventionnelle collective et celui du licenciement économique, l'article L.1233-3 du Code du travail (définissant le licenciement économique) est modifié. Il est désormais expressément précisé que les dispositions relatives au licenciement économique ne s'appliquent pas lors de la rupture d'un commun accord du contrat de travail dans le cadre d'un accord collectif portant rupture conventionnelle collective. Dans le rapport annexé à l'ordonnance (14), il est précisé que cette disposition « vise à exclure la rupture conventionnelle collective des modalités d'information-consultation prévues pour les plan de sauvegarde de l'emploi, dès lors que les régimes sont désormais distincts ». Il s'agit là d'un enjeu central, et peut-être discutable, de l'instauration de ce nouveau type d'accord.

La lecture de cette nouvelle procédure ne rend qu'insuffisamment compte de l'originalité de ce nouveau dispositif, qu'il faut donc clairement distinguer de la rupture conventionnelle homologuée, mais aussi des plans de départs volontaires classiques.

## II. Un lien de parenté avec les PDV classiques et la rupture conventionnelle homologuée

Ce nouveau dispositif n'est assimilable ni à celui de la RCH, ni à celui du PDV, ce qui pourrait constituer une justification de son existence. Par contre, il reprend, en partie, certains éléments de ces deux modes de rupture du contrat, faisant douter de sa pertinence réelle et de son autonomie.

La référence à la rupture conventionnelle homologuée a tout d'abord été tacite, puis est finalement assumée et proclamée dans la version définitive de l'ordonnance. Les hésitations sémantiques des rédacteurs sont fort compréhensibles : la rupture conventionnelle collective n'est pas assimilable, ni dans sa logique, ni dans son régime, au

dispositif de rupture conventionnelle homologuée mis en place dans l'ANI du 11 janvier 2008, et codifié aux articles L.1237-11 et suivants du Code du travail (15). En effet, la RCH est construite comme un mode individuel de rupture du contrat. Il s'agit d'un contrat portant rupture du contrat de travail, et donc uniquement négocié par l'employeur et le salarié concerné. De plus, la procédure de rupture du contrat fait l'objet d'un encadrement, avec rédaction d'un formulaire Cerfa de rupture, un délai de rétractation et un contrôle administratif pour vérifier, notamment, la validité du consentement et la bonne détermination des indemnités de rupture par les parties. Dans notre nouvelle procédure, la validation adminis-

(12) Art. L. 1237-19-7.

(13) Application de l'article L. 1235-7-1.

(14) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, relatif à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, JO 23 septembre 2017, texte 32, précité.

(15) V. notamment, parmi une littérature abondante : F. Gaudu, « Les ruptures d'un commun accord », Droit Ouvrier, décembre 2008, pp. 594 et s. ; R. Dalmaso, B. Gommel, D. Méda et E. Serverin, « Des ruptures conventionnelles vues par les salariés : à la recherche des raisons de rompre », Revue de l'Ires, 2012/3 (n° 74), pp. 222 et s.

trative porte sur le contrôle de l'accord d'entreprise, non sur l'accord du salarié, sauf si celui-ci est protégé. Il est par contre exact qu'en pratique, ces ruptures d'un commun accord dans le cadre d'une RCC seront bien, à la fin de la procédure, des ruptures amiables négociées et signées par un employeur et un salarié souhaitant partir. Dès lors, le choix du terme de rupture conventionnelle collective pourrait sembler inadéquat et trompeur : avec cet accord, on se trouve plus dans un plan de départs négociés que dans des ruptures conventionnelles, même collectives. Le but de l'ordonnance est même justement de s'affranchir du droit de la RCH en rompant des contrats sans passer par de fastidieuses validations administratives individuelles. On voit cependant apparaître ici le véritable enjeu de cette dénomination : donner à ce dispositif une apparence de sécurité juridique, à l'instar des RCH, qui ont un succès pratique important (16), avec un faible contentieux. C'est certainement pour cette dernière raison que le dispositif, présenté comme une forme de PDV dans la version provisoire des ordonnances le 31 août, se pare dorénavant de la dénomination, rassurante pour l'employeur, de rupture conventionnelle.

De même, la RCC n'est pas assimilable aux plans de départs volontaires, dont elle refuse le qualificatif. La catégorie juridique « *plan de départs volontaires* » est jurisprudentielle, née d'une pratique de gestionnaires des ressources humaines (17). Les PDV permettent de réduire ou d'adapter les effectifs de l'entreprise en invitant les salariés intéressés à se porter volontaires au départ, moyennant l'attribution de certaines aides et/ou indemnités en vue de faciliter leur reclassement

en dehors de l'entreprise. Il est cependant, en général, admis deux types théoriques de PDV. La première catégorie, dite « à froid », ou « autonome », est mise en œuvre en amont de tout projet de licenciement économique collectif (18). L'employeur indique ici seulement son objectif de réduire les effectifs, sans envisager de prononcer des licenciements si le nombre de départs volontaires n'est pas atteint. La seconde catégorie, plus fréquente semble-t-il, intègre le PDV dans une procédure de licenciement économique collectif et donc, le cas échéant, dans un PSE. Il s'agit de PDV « à chaud », dans lesquels l'employeur envisage des licenciements économiques et propose de réduire leur nombre via les départs volontaires (19). Ces derniers types de PDV ne sont pas assimilables à la rupture conventionnelle collective, étant donné que des licenciements sont envisagés. On peut donc estimer que ces PDV « à chaud », intégrés dans la procédure de licenciement économique, vont demeurer, et leur pertinence pratique n'est pas remise en cause. Le dispositif de RCC semble, par contre, vouloir se substituer, en les sécurisant, aux PDV autonomes, à tel point qu'il pourrait sembler dorénavant risqué d'en envisager, ceux-ci devant, selon nous, se fondre dans la nouvelle procédure impliquant l'administration. La RCC vise cependant à sécuriser et simplifier ces ruptures pour l'employeur, en le dispensant expressément de recourir à la procédure, jugée fastidieuse, de licenciement économique collectif, avec PSE.

Créature hybride, la RCC vise donc à transposer la sécurité juridique de la rupture conventionnelle à la dimension économique collective des PDV autonomes. Cette catégorie est-elle viable ?

### III. Les risques et les incertitudes

La principale utilité de la RCC est de pratiquer des ruptures collectives de contrats de travail en s'affranchissant de la procédure de licenciement économique collectif. Cette caractéristique risque fort de peser sur sa pratique. On voit, en effet, assez mal pour quelles raisons les syndicats signeraient ce type d'accord, à moins d'importantes contreparties financières. Ceux-ci pourraient donc, le plus souvent, indiquer à l'employeur leur disponibilité pour discuter d'un accord portant sur le PSE, intégrant un PDV, garan-

tissant aux salariés les droits associés à la procédure de licenciement économique collectif, comme le reclassement interne et la priorité de réembauchage.

Si on se place du point de vue des salariés, qui ont le dernier mot sur l'utilisation pratique de ce mode de rupture, le raisonnement est identique : une RCC peu attractive, même votée par les syndicats, aura peu de succès. Accorder peu d'avantages financiers au salarié, c'est risquer que celui-ci préfère attendre un futur

(16) En août 2017, 34.900 ruptures conventionnelles (relatives à des salariés non protégés) ont été homologuées : V. <http://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques/statistiques-de-a-a-z/article/les-ruptures-conventionnelles>.

(17) M. Bonnechère, « Les plans de départs volontaires », *Droit Ouvr.* 2010, pp.229 et s. ; I. Meyrat « Le régime du licenciement économique à l'épreuve des PDV », *Droit Ouvrier* 2009, p. 543 et s..

(18) Si le projet de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs

qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois, l'établissement d'un PSE n'est pas nécessaire : V. Cass. Soc. 26 octobre 2010, n° 09-15.187, *Droit Ouvrier* 2011, p.148 obs. I. Meyrat.

(19) Dans cette hypothèse, le PDV doit être intégré au PSE. V. notamment Cass. Soc. 25 janvier 2012, n° 10-23.516, *Bull.* V n° 22, *Droit Ouvrier* 2012, p.600 obs. F. Dumoulin ; Cass. Soc. 9 octobre 2012, n° 11-23.142, *Bull.* V n° 254.

licenciement économique, ou négocie de manière individuelle et discrète directement avec l'employeur une rupture conventionnelle homologuée. Le dispositif de la RCH sera, de toute façon, toujours plus protecteur pour le salarié que celui de la RCC, avec un contrôle par l'administration, puis par le juge, d'éventuels vices du consentement.

Mais du côté de l'employeur, le dispositif n'est pas forcément plus séduisant. Il doit, en effet, s'engager à ne pas licencier pour motif économique, tout en dévoilant (et chiffrant) sa situation de sureffectif. Cette contrainte est forte et pourrait le conduire, s'il ne souhaite pas de PSE, à utiliser, en cas de difficulté économique passagère, d'autres mécanismes comme l'activité partielle (20), ou modifier les contrats de travail via un accord destiné à répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou développer l'emploi (21). En outre, seul le futur contentieux relatif à la pratique des RCC, permettra d'évaluer la durée minimale et la portée de l'obligation de ne pas licencier (22), nécessaire pour isoler la catégorie du droit des licenciements économiques collectifs. Dès lors, même la procédure « classique » d'intégrer un PDV au sein d'un PSE n'apparaît plus si repoussante : outre qu'elle permet des licenciements si les départs volontaires n'ont pas lieu, elle ne sera pas forcément plus coûteuse pour l'employeur et est dorénavant, plus de quatre ans après la loi de sécurisation de l'emploi, relativement sécurisée (23).

La rupture conventionnelle collective pourrait, en outre, abroger (24) tacitement deux pratiques, qu'il faut désormais déconseiller : celle de PDV autonomes, qui sont, en quelque sorte, absorbés et celle de la pluralité de ruptures conventionnelles homologuées justifiées par une cause économique. Les conséquences juridiques possibles sont encore incertaines, mais elles pourraient, par exemple,

engendrer la requalification de ces ruptures en des licenciements sans cause réelle et sérieuse. Un autre risque pour l'employeur serait celui d'une pratique de ruptures conventionnelles homologuées justifiées par une raison économique concomitamment à celle de ruptures conventionnelles collectives... En cas de contentieux, le juge pourrait estimer qu'il faut appliquer le droit du licenciement économique collectif, et mettre en place un PSE...

Mais la principale hésitation juridique vient de l'objet même de cette catégorie. Elle est construite pour permettre des ruptures collectives importantes de contrats de travail pour motif économique, sans recourir à la procédure des licenciements économiques collectifs. Vouloir rompre les contrats de travail pour motif économique en s'exonérant du droit des licenciements économiques est une tentation ancienne des employeurs. Dès le début des années 1990, la jurisprudence et le législateur se sont montrés hostiles à la dissociation de la pratique des plans de départs volontaires et de la procédure des licenciements économiques collectifs (25), consacrant une définition extensive du droit des licenciements économiques (26). La jurisprudence française a, en outre, plus récemment, lourdement sanctionné l'employeur qui utilisait le mécanisme de la rupture conventionnelle homologuée pour éviter les PSE. Dans un arrêt *Dentressangle* (27), les juges ont ainsi estimé que, lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs, les ruptures conventionnelles homologuées doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation, ainsi que les obligations de l'employeur en matière de PSE. En clair, le droit des ruptures conventionnelles ne peut avoir comme conséquence, en cas de pluralité de ruptures pour motif économique, d'exonérer l'employeur de mettre en place la procédure de licenciement économique collectif. Ainsi, même si l'article L.1233-3 du

(20) Art. L.5122-1 et suivants. Ce dispositif vise à suspendre les contrats de travail, et non les rompre, pendant une période limitée.

(21) V. l'article 3 du chapitre 3 de l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective (JO n°0223 du 23 septembre 2017, texte n°29). Ces accords remplacent les accords de maintien de l'emploi et les accords de préservation ou de développement de l'emploi. V. Art. L.2254-2.-I nouveau.

(22) L'employeur doit-il s'engager à ne pas licencier tout au long de l'application de la RCC ? Cette obligation concerne-t-elle tous les établissements de l'entreprise ? Peut-il y avoir des licenciements pour motif économique distinct de la raison économique justifiant la RCC ?

(23) V. [http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/CONFERENCE\\_THEMATIQUE\\_DU\\_3\\_AVRIL\\_2015\\_-\\_Bilan\\_de\\_la\\_loi\\_de\\_securisation\\_de\\_l\\_emploi.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/CONFERENCE_THEMATIQUE_DU_3_AVRIL_2015_-_Bilan_de_la_loi_de_securisation_de_l_emploi.pdf).

(24) Comp. sur le rapport entre la rupture conventionnelle homologuée et les autres ruptures d'un commun accord :

G. Auzero, « La volonté du salarié en matière de ruptures bilatérales », *Droit Ouvrier* 2013, pp. 483 et s.

(25) Dès la fin des années 1980, des employeurs ont tenté de dissocier la pratique des départs volontaires de celle de la procédure des licenciements économiques collectifs, au motif que les PDV relèveraient d'une seule gestion prévisionnelle de l'emploi. La jurisprudence a, très tôt, condamné cette pratique dans l'arrêt *CEPME* (Cass. Soc. 10 avril 1991, n° 89-18.485, Bull. V n° 179). Le législateur a ensuite consacré cette jurisprudence (amendement *Mandon* du 29 juillet 1992). V. M. Henry, « La notion de motif économique », *Dr. Soc.* 1995, p. 551.

(26) V. M. Henry, précité. V. également R. Dalmasso, *Essai sur le concept de licenciement économique, étude comparée des droits français et italien*, LGDJ, 2009, notamment n° 330 et s. A. Fabre, « Que reste-t-il du licenciement économique », précité.

(27) Cass. Soc. 9 mars 2011, n° 10-11.581, Bull. V n° 70. V. notamment J. Pélissier, « Ruptures conventionnelles assujetties au droit du licenciement économique », *SSL* 2011, n° 1484 ; A. Chirez, « La rupture conventionnelle pour motif économique », *Droit Ouvrier* 2011, p. 473 et s.

Code du travail exclut les ruptures conventionnelles du droit du licenciement économique, les juges ont décidé d'intégrer ces RCH dans le décompte des ruptures pour motif économique à prendre en compte dans la mise en place de la procédure de licenciement économique collectif. L'arrêt *Dentressangle* a notamment motivé sa décision en visant la directive n° 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 (28). Celle-ci précise que, pour savoir si le nombre des licenciements est suffisant pour rendre obligatoire la procédure d'information et de consultation des représentants des travailleurs, ainsi que la notification d'un projet de licenciement collectif à l'autorité publique, il faut assimiler aux licenciements « les cessations du contrat de travail intervenues à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, à condition que les licenciements soient au moins au nombre de cinq » (29). Concernant l'arrêt *Dentressangle*, J. Pélissier indiquait ainsi : « le rôle de la Cour de cassation n'étant pas d'alimenter le conten-

*tieux à l'encontre de l'État français, il est logique qu'elle applique la loi interne (ici l'article L. 1233-3 alinéa 2 du Code du travail) à la lumière de la directive européenne. Celle-ci, assimilant, sans exception, aux licenciements pour motif économique toutes les cessations du contrat de travail intervenues à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, le juge français doit décider que la rupture conventionnelle (...) doit être prise en compte dans le calcul des seuils déclenchant les procédures de licenciements collectifs ». Ce raisonnement est, à notre sens, totalement transposable pour les ruptures conventionnelles collectives, le caractère économique de ces ruptures ne faisant, de surcroît, l'objet d'aucun doute possible. Il existe donc, en l'état du droit et du contentieux, une incertitude juridique majeure rendant, pour l'employeur, périlleuse (30) l'utilisation de cette catégorie, qui risque fort, dès lors, de ne guère être pratiquée.*

**Raphaël Dalmaso**

(28) Directive concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs.

(29) V. pour la prise en compte d'autres types de ruptures : CJUE, 11 novembre 2015, aff. C-422/14, *Pujante Rivera*. La Cour estime que « eu égard à la finalité de la directive 98/59/CE qui vise, ainsi qu'il ressort de son considérant 2, notamment le renforcement de la protection des travailleurs en cas de licenciements collectifs, les notions définissant le champ d'application de ladite directive ne sauraient recevoir une interprétation restrictive » (point 51). L'arrêt précise, concernant la prise en compte d'autres types de ruptures, que la disposition indiquant que les licenciements soient au nombre de cinq « doit être interprétée en ce sens qu'elle vise non pas les cessations de contrat de travail assimilées à un licenciement, mais exclusivement les licenciements au sens strict » (CJUE préc., point 46). La rédaction de ce dernier point peut générer une discussion sur la nécessité, pour appliquer le

texte, d'avoir au moins cinq « vrais » licenciements économiques. Exiger une telle condition nous semble cependant contraire au point 51 précité, et surtout à l'objet général de la directive, qui est d'accroître la protection du travailleur en cas de licenciement collectif.

(30) Pour l'employeur, le risque juridique est celui d'une annulation de la procédure de licenciement économique collectif. Les conséquences de cette nullité sur les diverses formes de ruptures (dont les ruptures conventionnelles collectives) sont incertaines, mais pourraient être importantes. Pour rappel, en application de l'article L.1235-11, le juge peut constater que des licenciements sont intervenus alors que la procédure de licenciement est nulle. Dès lors il peut prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié (sauf si celle-ci est impossible) ou octroyer au salarié une indemnité ne pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois.