

## Travail

### *Encadrement des ruptures conventionnelles « para-économiques » : une tentative juridiquement hasardeuse*

Rupture du contrat - Rupture conventionnelle - Réduction des effectifs - Difficultés économiques - Information et consultation des représentants du personnel - Plan de sauvegarde de l'emploi - Prise en compte des ruptures conventionnelles (oui)

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.

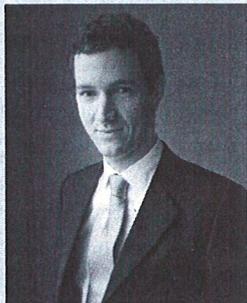
Doit donc être cassé l'arrêt qui, pour débouter le comité et les syndicats de leur demande de dommages et intérêts pour non respect de la procédure de licenciement limitée au seul projet de licenciements économiques proprement dits, retient que les ruptures conventionnelles résultant d'un motif économique échappent légalement au droit du licenciement économique.

**Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11581 :** Comité d'entreprise de l'UES Norbert Dentressangle Vrac limitée et a. c/ Sté Norbert Dentressangle Silo et a. – FS – P+B+R+I – Cassation partielle CA Grenoble 23 nov. 2009 – M<sup>me</sup> Collomp, prés. ; M. Béraud, cons. rapp. ; M. Lalande, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.

17116



Par Grégory  
**CHASTAGNOL**  
Avocat associé  
Cabinet Fromont Briens



Et par Olivier  
**PHILIPPOT**  
Avocat à la cour  
Cabinet Fromont Briens

qu'en l'espèce, l'employeur avait, de manière totalement

La Cour de cassation a posé le premier jalon de l'encadrement des ruptures conventionnelles opérées dans des contextes de suppressions d'emplois.

En décembre 2008, l'une des trois sociétés d'une unité économique et sociale (UES) licenciat neuf salariés pour motif économique et de nombreuses ruptures conventionnelles ont suivi dans les deux autres sociétés.

À la suite de ces départs, les sociétés décidaient de procéder, pour leur nouveau projet de restructuration, à l'élaboration d'un PSE au niveau de l'UES.

Le comité central sollicitait notamment l'annulation des ruptures conventionnelles intervenues depuis janvier 2009 et leur prise en compte dans un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

La Cour de cassation a censuré la cour d'appel de Grenoble <sup>(1)</sup> pour les motifs ci-dessus reproduits. Au-delà de ceux-ci, il faut préciser, qu'en l'espèce, l'employeur avait, de manière totalement

transparente, averti l'inspection du travail que les ruptures conventionnelles constituaient une des modalités de réduction des effectifs au sein de l'UES.

Cet arrêt aux visas inattendus (I), à portée limitée et essentiellement dissuasive (II), sera difficilement applicable en pratique (III) et ne saurait interdire toute rupture conventionnelle en période de suppressions d'emplois.

#### I. UN ARRÊT AUX VISAS INATTENDUS : LE REFUS DE LA THÉORIE DE LA FRAUDE

##### A. Des visas inattendus et artificiels

La Cour de cassation aurait pu se limiter au constat que ces ruptures étaient fondées sur un motif économique pour solliciter leur « prise en compte » dans la procédure de licenciement pour motif économique diligentée. Loin de s'en tenir à une solution aussi rigoureuse que justifiée, la chambre sociale a cherché à faire produire à sa décision des effets plus larges mais a, par là-même, fragilisé sa justification. Consciente de cette faiblesse, elle paraît avoir multiplié, de manière artificielle, les visas textuels.

Pour justifier l'application du droit du licenciement économique aux ruptures conventionnelles, la Cour de cassation vise en premier lieu l'article L. 1233-3, alinéa 2 du Code du travail qui les exclut expressément des dispositions concernant le licenciement pour motif économique. Elle a probablement cherché à utiliser ce texte, non pas dans son acception « primaire » selon laquelle les règles du licenciement économique ne s'imposent pas en matière de rupture conventionnelle, mais dans son acception « secondaire », qui peut conduire à considérer que les ruptures conventionnelles ne peuvent reposer sur un motif économique. De ce point de vue, cet exercice d'équilibriste est artificiel et, pour le dire simplement, contraire au sens du texte considéré. Au visa de ce même texte, la cour d'appel censurée avait, quant à elle de manière orthodoxe, exclu l'application

(1) CA Grenoble, 23 nov. 2009, n° 09/03601.

du droit du licenciement économique aux ruptures conventionnelles.

Cela a conduit la Cour à recourir à un deuxième visa inattendu : l'article 12 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008<sup>(2)</sup> selon lequel la rupture conventionnelle ne doit pas « remettre en cause les modalités de rupture existantes du contrat à durée indéterminée, ni porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour cause économique engagées par l'entreprise ». Que signifie en effet « porter atteinte aux procédures de licenciement collectifs » ? Ce fondement n'est pas sérieux, d'autant que certains auteurs s'interrogent sur la réalité de l'exclusion des ruptures conventionnelles du champ du licenciement économique par cet accord<sup>(3)</sup>.

Enfin, la Cour interprète ces textes à la lumière de la directive européenne du 20 juillet 1998<sup>(4)</sup> selon laquelle les cessations du contrat de travail, intervenues à l'initiative de l'employeur pour un motif non inhérent à la personne des travailleurs, sont assimilées à des licenciements économiques, à condition que les licenciements soient au moins au nombre de cinq. Ce texte, qui n'apporte rien au débat, puisqu'il a pour équivalent l'article L. 1233-3 du Code du travail, traduit en réalité les difficultés de la Cour à fonder son positionnement en droit.

La décision rendue trouve en réalité son fondement juridique dans la théorie de la fraude que la Cour a refusé de retenir.

### B. Un refus opportuniste de la théorie de la fraude

La Cour de cassation fait régulièrement application de l'adage *fraus omnia corrumpit* »<sup>(5)</sup>. Pourquoi, dès lors, la Cour de cassation ne s'est-elle pas fondée sur ce principe ? Trois réponses s'imposent.

La théorie de la fraude n'aurait pas permis de sanctionner l'employeur. Cette qualification juridique était inappropriée au cas particulier puisque l'employeur avait expressément indiqué à l'inspection du travail, sans volonté de dissimulation, que les ruptures conventionnelles seraient un des moyens de réduction des effectifs qu'il utiliserait, considérant, en toute bonne foi, que le droit du licenciement ne serait pas applicable à ces ruptures. L'impossibilité de se placer sur le terrain de la fraude avait, pour les mêmes motifs, conduit la cour d'appel à écarter ce concept<sup>(6)</sup>.

Au-delà du cas d'espèce, la Cour de cassation écarte le recours à la notion de fraude parce qu'elle est difficile à caractériser et qu'elle aurait limité la portée de cette décision qu'elle a voulue très large. Le raisonnement juridique ne guide pas la solution retenue. La caractérisation de la fraude suppose la démonstration d'une action avec l'intention d'éluider une règle, par l'emploi d'un outil efficace, dont

les conditions d'application ont été artificiellement réunies<sup>(7)</sup>. Or, s'agissant des ruptures conventionnelles :

- aucune règle n'est éludée puisque la loi exclut l'application du droit du licenciement économique ;
- l'intention des auteurs, par nature subjective, est difficile à révéler ;
- la démonstration de la réunion artificielle des conditions d'application de la rupture conventionnelle est tout aussi délicate puisqu'il s'agit de démontrer qu'elle ne repose pas sur la volonté des parties alors que, par définition, la rupture intervient d'un commun accord.

C'est en ce sens que l'Administration, dans la circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009 et dans l'instruction DGT n° 2 du 23 mars 2010, relève, sans le désigner, le mécanisme de la fraude dans les cas de contournement des garanties en matière de licenciement économique collectif, de caractère coordonné et organisé des ruptures conventionnelles et de recours massif à ce mode de rupture dans un contexte économique difficile. On comprend le souci de l'Administration et la légitimité de l'objectif de la Cour de cassation tenant à éviter les ruptures conventionnelles là où un licenciement pour motif économique aurait dû intervenir.

Cet objectif doit toutefois être articulé avec l'idée qu'une rupture conventionnelle, même intervenant dans un « contexte de suppressions d'emplois » et mise en œuvre concomitamment à un « nombre » significatif d'autres ruptures conventionnelles, ne saurait en tant que telle être invalidée ou considérée comme ayant un motif économique, ainsi que le rappelait l'Administration<sup>(8)</sup>.

Cela explique la condition posée par la Cour de cassation d'une rupture « inscrite dans le cadre d'un projet global et concerté ».

Le projet « global » sous-tend que la rupture conventionnelle aurait pour fondement premier le projet de réduction d'effectifs et renvoie à l'idée, applicable en matière de fraude, que la distinction entre licenciements économiques et ruptures conventionnelles serait artificielle. L'idée de projet « concerté » renvoie également à l'intention frauduleuse. La concomitance du licenciement pour motif économique et de la rupture conventionnelle serait délibérée.

La notion de fraude est donc bien présente dans la motivation de la Cour de cassation mais sur un mode « dégradé » et approximatif, moins lisible pour les praticiens et contraire à l'exigence de sécurité juridique.

## II. UNE PORTÉE FORT LIMITÉE À VISÉE ESSENTIELLE-DISSUASIVE

L'étude de cet arrêt donne le sentiment que la Cour de cassation a cherché à conférer un effet dissuasif aux critères retenus davantage qu'un effet normatif.

### A. Les ruptures conventionnelles ne peuvent avoir une cause économique, quel que soit leur nombre

Où placer la frontière entre un nombre « normal » de ruptures, tenant à la vie courante de l'entreprise, et un nombre « anormal » pouvant générer la mise en œuvre d'un PSE ?

La référence au nombre de ruptures des années passées peut être un indice, mais bien insuffisant pour trouver appli-

(2) Accord national interprofessionnel étendu du 11 janvier 2008 relatif à la modernisation du marché du travail.

(3) A. Fabre, « Rupture conventionnelle et champ du licenciement pour motif économique : une exclusion troublante », RDT 2008, p. 653.

(4) Dir. n° 98/59/CE, 20 juill. 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au licenciement collectif : JOCE n° L 225, 12 août 1998, p. 16.

(5) Cass. com., 21 janv. 1997, n° 94-19016 – Cass. com., 6 juill. 1981, n° 79-14711 : Bull. civ. 1981, IV, n° 303.

(6) CA Grenoble, 23 nov. 2009, préc.

(7) Cass. com., 13 déc. 1994, n°s 93-11569 et 93-12349 : Bull. civ. 1994, IV, n° 384.

(8) Circ. DGT n° 2009-04, 17 mars 2009 – Instr. DGT n° 2, 23 mars 2010.

cation de manière générale et sécurisée. L'effet dissuasif, peut-être recherché par la Cour à l'occasion de sa décision, trouve sa source dans cette première approximation.

### B. Les ruptures conventionnelles ne peuvent avoir une cause économique, y compris dans un contexte de suppressions d'emplois

La rupture conventionnelle n'ayant pas à être motivée, toute recherche d'un quelconque motif économique est impossible. Le conseiller Jean-Marc Béraud dans son rapport, a bien rappelé que « *les ruptures conventionnelles trouvent leur cause dans le seul accord des parties* »<sup>(9)</sup>. L'Administration confirme cette position dans son instruction du 23 mars 2010<sup>(10)</sup>.

Ceci étant, quand bien même le motif de la rupture conventionnelle serait recherché, comment le caractériser ?

Il ne peut évidemment pas s'agir de déterminer si l'initiative de la rupture a appartenu à l'employeur ou au salarié.

Le simple fait que la rupture conventionnelle soit intervenue concomitamment à un licenciement pour motif économique ou dans un contexte de suppressions d'emplois ne suffit pas non plus. Pendant ces périodes, la vie de l'entreprise se poursuit et les licenciements pour motifs personnels, les départs de salariés non remplacés comme les ruptures conventionnelles doivent pouvoir intervenir.

La notion de rupture intervenant dans un contexte de suppressions d'emplois, y compris sans remplacement, est donc inopérante, sauf à jeter le discrédit, par extension, sur de simples licenciements pour motif personnel en cours de PSE.

### C. Les ruptures conventionnelles ne peuvent s'inscrire dans un projet global et concerté de réduction des effectifs

Comme cela a été indiqué, la notion de projet « *global* » implique de démontrer que les ruptures conventionnelles feraient partie intégrante du projet de réduction d'effectifs et que leur non-inclusion dans ce dernier serait artificielle.

Sauf faisceau d'indices convergents et significatifs, qui constituent des hypothèses d'école quasi inexistantes en pratique, la démonstration d'une telle réalité est impossible.

De même, la démonstration de l'intervention délibérée des ruptures conventionnelles dans un projet de réduction des effectifs, correspondant à la notion de projet « *concerté* », ne devrait pouvoir, sauf hypothèse caricaturale, être rapportée.

## III. DES CONSÉQUENCES PRATIQUES NON ANTICIPÉES ET INCOHÉRENTES

La Cour de cassation ne précise pas les modalités et conséquences pratiques de la « *prise en compte* » des ruptures conventionnelles dans la procédure de licenciement économique.

Dans l'hypothèse où un PSE a d'ores et déjà été mis en place dans l'entreprise et s'il faut comprendre de la décision que

les ruptures conventionnelles y sont purement et simplement intégrées, l'exclusion légale des ruptures conventionnelles du bénéfice des dispositions du chapitre sur le licenciement pour motif économique est remise en cause.

Cet obstacle aurait pu être contourné au moyen d'une annulation ou d'une requalification des ruptures conventionnelles mais, dans son communiqué relatif à l'arrêt, la Cour a précisé que l'intégration des ruptures conventionnelles dans la procédure de licenciement économique ne remettait pas en cause leur qualification et leur régime juridique propres et n'affectait pas, en soi, leur validité.

Une conséquence surprenante s'en déduit : les ruptures conventionnelles demeurent valables et conservent leur régime juridique, de sorte que les critères d'ordre et le bénéfice des mesures du PSE ne seraient pas applicables. Elles seraient donc uniquement prises en considération pour apprécier les franchissements de seuils, voire le caractère suffisant ou non du plan.

Cet arrêt suggère également qu'en l'absence de PSE et en cas de dépassement des seuils, il conviendrait de mettre en place ce type de plan.

À suivre la Cour de cassation, l'ensemble des ruptures conventionnelles ne constituerait pas un plan de départs volontaires<sup>(11)</sup> et il ne s'agirait pas d'établir un tel plan puisque ni la validité de la rupture conventionnelle, ni son régime juridique ne sont remis en cause.

Au-delà, doit-on anticiper l'application du droit du licenciement aux ruptures conventionnelles et quel serait alors le contenu de ce PSE ?

Ainsi, s'imposerait l'obligation de mettre en place un PSE dont le contenu pourrait ne concerner qu'un seul salarié, voire être purement et simplement inexistant en l'absence de licenciements économiques.

Contrairement à la position de la Cour de cassation, il serait envisageable d'appliquer aux ruptures conventionnelles frauduleuses l'ensemble du *corpus* juridique du licenciement économique... Mais encore faudrait-il démontrer la fraude !

La position de la Cour est également problématique s'agissant des conséquences en matière de relations individuelles. Un salarié serait irrecevable à saisir le juge d'une demande de mise en œuvre d'un PSE puisque la validité et le régime juridique de sa rupture ne sont pas affectés.

Pourtant, comme l'ont relevé certains, un contentieux relatif à la validité de la rupture, fondé sur la même notion de fraude est à anticiper<sup>(12)</sup>.

Cet arrêt lui-même sera certainement utilisé au soutien de nombreux contentieux.

Néanmoins, il est permis de s'interroger sur la réelle portée de cet arrêt rendu dans un cas d'espèce rare et qui use de concepts juridiques « mous » (« *nombreuses* », « *contexte* », « *projet global et concerté* »), lesquels traduisent la difficulté de la Cour à conférer un caractère général à une décision qui ne pouvait, par définition, pas l'être. ●

(11) Contrairement à l'indication fournie par l'arrêt *Renault* (Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-15187 : Bull. civ. 2010, V, n° 245).

(12) V. F. Favennec-Héry, « La rupture conventionnelle du contrat de travail à l'ombre du droit du licenciement économique », JCP S 2011, 1200.

(9) Ainsi que l'indique J. Pélessier : *Semaine sociale Lamy* 2001, n° 1484.

(10) Instr. DGT n° 2010-02, 23 mars 2010.