



LEXBASE HEBDO n° 365 du Jeudi 1 Octobre 2009 - Edition SOCIALE

Plan de départs volontaires... nouvelle alternative au PSE ? - Questions à Maître Elisabeth Laherre, Avocate à la Cour, Coblence & Associés

N° Lexbase : N9389BLC



Très en vogue, le plan de départs volontaires semble bien être la "marotte" du moment. Air France-KLM annonçait encore, début septembre, un plan de départs volontaires portant sur quelques 1 500 postes en France. *Idem*, dans une moindre mesure, pour Prisma presse ou, encore, Altran Technologies, PSA, Renault, SFR, France télévision... cette notoriété ne saurait, cependant, être, à elle, seule gage de sécurité.

Le plan de départs volontaires, de par son intitulé même, pourrait, en effet, presque faire oublier qu'il s'inscrit nécessairement dans le cadre de suppressions d'emploi devant, le plus souvent, se traduire par un licenciement économique et par la nécessité de mettre en place un plan social. Cette ambiguïté pourrait expliquer qu'il persiste un certain flou juridique entourant cette forme de départ qui, si elle est fréquente, n'en reste pas moins originale. Pour faire le point sur la question, Lexbase Hebdo - édition sociale a rencontré Maître Elisabeth Laherre, Avocate à la Cour, Coblence & Associés.

Lexbase : Départ négocié, transaction, rupture conventionnelle, plan de départs volontaires, quelle différence entre ces modes de rupture "volontaire", tout du moins consentie, du contrat de travail ?

Elisabeth Laherre : La notion de départ négocié n'est pas une notion juridique, mais elle s'entend de toute rupture négociée du contrat de travail.

La transaction se distingue, quant à elle, du fait qu'elle consiste en un accord mis en place pour solutionner un litige consécutif à une rupture déjà intervenue. Elle diffère donc du départ négocié, car il ne s'agit pas d'un mode de rupture.

En revanche, la rupture conventionnelle est bien un mode autonome de rupture (1), l'employeur et le salarié convenant d'un commun accord des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. Elle obéit à une procédure spécifique et est entourée d'un certain nombre de garanties pour le salarié, notamment le droit aux allocations chômage.

Le plan de départs volontaires constitue également une forme de départ négocié. En revanche, cette notion reste une notion jurisprudentielle et n'est pas encadrée par la loi, sauf à s'inscrire dans un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) (C. trav., art. L. 1233-61 N° Lexbase : L1236H9N) (2) ou un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) (C. trav., art. L. 2242-16 N° Lexbase : L2395H9L) (3).

Le contexte économique justifie sans doute la multiplication, ces derniers mois, des plans de départs volontaires, ils existent pourtant depuis longtemps. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1989 (4) retenait déjà qu'un salarié peut renoncer à percevoir une indemnité compensatrice de préavis en cas de rupture immédiate du contrat prévue par l'accord négocié avec l'employeur. Il faut, cependant, attendre deux arrêts de 2003 pour que les conditions de validité des ruptures amiables pour motif économique soient précisées (5).

Lexbase : Alternative au licenciement, il n'existe pourtant pas de procédure définie propre au plan de départs volontaires, certaines sociétés procèdent à des licenciements économiques avec des indemnités majorées, alors que d'autres utilisent la rupture conventionnelle, qui ouvre droit à une indemnité et aux allocations chômage. Quelle procédure préconisez-vous ?

Elisabeth Laherre : Il y a une règle simple résultant de l'article L. 1237-16 du Code du travail

(N° Lexbase : L8479IAB), qui exclut les ruptures conventionnelles lorsqu'un PSE ou un accord GPEC existent. En revanche, lorsque la rupture conventionnelle concerne une catégorie professionnelle qui n'est pas visée par le PSE ou l'accord GPEC, elle peut être mise en place. Mais il faut rester vigilant et ne pas oublier que mettre en place des ruptures conventionnelles pour éviter un PSE peut être risqué à un double niveau. D'une part, la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP) peut refuser l'homologation et, d'autre part, et indépendamment, le salarié peut contester cette rupture en disant qu'il y a eu fraude et qu'il a été victime d'un vice du consentement. Dans cette dernière hypothèse, la rupture conventionnelle sera annulée et le contrat de travail continuera de produire ses effets.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier les dispositions de l'article L. 1231-4 du Code du travail (N° Lexbase : L1068H9G), comme le rappelle un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 6 novembre 2008 (6) : les parties ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles en matière de licenciement. Dès lors, si jamais les ruptures conventionnelles envisagées sont trop proches d'un PSE visant des catégories professionnelles quasi similaires, il y a risque d'annulation.

La question qui peut se poser est celle de savoir si l'employeur court un risque quand il envisage de mettre en place moins de dix départs en rupture conventionnelle. Des divergences existent. Personnellement, je trouve cela risqué lorsque le motif économique est évident. Il faut, en effet, garder à l'esprit le fait que la rupture conventionnelle est une rupture amiable. La Cour de cassation jugeait ainsi, dans un arrêt du 11 février 2009 (7), que la rupture amiable du contrat de travail intervenue en dehors du champ d'application du plan de sauvegarde de l'emploi établi à l'occasion d'une réduction d'effectifs pour motif économique et qui fait suite à un différend entre les parties sur l'exécution et la rupture du contrat n'est pas valable.

Un autre cas de figure peut également se présenter, lorsque le salarié, après avoir signé une rupture conventionnelle, n'est pas remplacé. Si le fait qu'il y ait un changement d'organisation *a posteriori* ne veut pas nécessairement dire qu'il y a fraude, le simple fait que celui-ci sous-tende des licenciements économiques peut, néanmoins, s'avérer risqué pour l'employeur.

Pour résumer, il est donc dangereux d'utiliser la rupture conventionnelle lorsque l'on n'envisage pas de remplacer le salarié ou lorsqu'elle fait suite à des refus de modification de contrat et lorsque plus de dix salariés sont concernés.

Lexbase : A cet égard, un plan de départs volontaires s'inscrit-il automatiquement dans un plan de sauvegarde de l'emploi ?

Elisabeth Laherre : Le plan de départs volontaires doit effectivement être intégré dans un PSE dès lors que plus de dix salariés sont concernés. La Cour de cassation est tout à fait claire à ce sujet. Dans son arrêt du 11 février 2009 (8), elle retient sans ambiguïté possible que la rupture amiable établie en dehors du PSE doit être annulée.

Ce postulat découle de l'article L. 1233-3 du Code du travail (N° Lexbase : L8772IA7) : dès lors que les motifs sont non inhérents à la personne du salarié et résultent d'une suppression ou d'une transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives, notamment, à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, l'application des dispositions de ce chapitre s'impose. On peut donc convenir d'une rupture amiable pour motif économique à partir du moment où l'on respecte les dispositions posées par l'article L. 1233-3, ce qui explique la nécessité d'inscrire son plan de départs volontaires dans un PSE ou un accord GPEC.

Concernant les accords GPEC, il faut rappeler que le cadre les entourant est très strict (C. trav., art. L. 2242-15 et s.), ils doivent notamment comporter une liste des emplois menacés. Par ailleurs, inclure un plan de départs volontaires dans un accord GPEC pose la question de savoir s'il faut, en outre, consulter le comité d'entreprise (CE) sur un PSE. Là encore, les positions sont divergentes. Si certains soutiennent que, à partir du moment où le plan de départs volontaires s'intègre dans un accord GPEC, il n'est pas nécessaire d'inscrire ces départs dans le cadre d'un PSE et que la consultation du CE sur ce point n'est donc pas requise, d'autres avancent le contraire. Pour ma part, *a fortiori* lorsque la rupture résulte d'un accord GPEC avec, en toile de fond, des difficultés économiques (GPEC à "chaud"), il est plus prudent pour l'employeur de mettre en place un PSE et il me semble dangereux de se contenter du seul accord GPEC.

Lexbase : Quel intérêt, alors, pour les entreprises, d'élaborer un plan de départs volontaires ?

Elisabeth Laherre : Les plans de départs volontaires se développent, car les ruptures pour motif économique se multiplient et il reste très compliqué de mettre en place une procédure de licenciement économique dès lors que plus de dix salariés sont concernés. Le contentieux collectif peut retarder la mise en oeuvre du PSE : les tribunaux suspendent régulièrement les procédures d'information et de consultation du CE. De nombreuses entreprises se trouvent condamnées et sont contraintes de suspendre ou d'annuler leur PSE. Le contentieux *post* licenciement portant sur le motif économique, le reclassement et l'ordre des licenciements est également abondant et risqué et les entreprises sont souvent condamnées, car il reste difficile de prouver qu'il est impossible de reclasser un salarié lorsque l'on fait partie d'un grand groupe. Sans parler des conflits sociaux.

Le plan de départs volontaires permet de contourner ces difficultés. Il est socialement plus acceptable pour les salariés, mais aussi pour les syndicats, qui ne vont pas être amenés à jouer un rôle de bouclier. Pour l'employeur, cela lui permet d'éviter les conflits sociaux et de limiter les contentieux, voire d'en éviter certains. Quand il y a un plan de départs volontaires, les ruptures du contrat de travail sont des ruptures amiables, il ne peut donc y avoir de contentieux sur le motif économique, puisque ce n'est pas un licenciement. De même, il ne saurait y avoir de contentieux sur l'ordre des licenciements qui ne s'applique pas aux ruptures amiables.

Ce sont les raisons pour lesquelles les entreprises ont intérêt à élaborer un plan de départs volontaires même si, avec leur multiplication, de nouveaux contentieux risquent de surgir. Certains points sont, cependant, d'ores et déjà acquis, comme le fait, par exemple, de devoir proposer une convention de reclassement personnalisé et donc, par analogie, un congé de reclassement (9).

Des décisions récentes nous apportent certains enseignements utiles. Ainsi, dans une décision du 16 janvier 2009 (10), le TGI de Nanterre précise que la trop grande restriction du périmètre du volontariat doit être considérée comme illicite, car risquant d'aboutir à du volontariat contraint. De même, dans une décision du 10 avril 2009 (11), la cour d'appel de Versailles sanctionne, sur le terrain de la rupture d'égalité, le volontariat limité à certains sites. Cette décision est un peu troublante, car difficile à mettre en oeuvre en cas de fermeture de site. A mon sens, le volontariat n'a pas à être élargi à des populations non impactées, sauf si le départ des volontaires permet le reclassement de populations impactées. Sur ce point la décision de la cour d'appel de Versailles ne dit pas si l'employeur peut refuser le départ volontaire d'un salarié qui n'appartient pas à une catégorie ou au site impactés si cela ne permet pas le reclassement des salariés impactés. A mon sens, ce refus est légitime s'il est prévu dans le plan.

Lexbase : A contrario, quels en sont les inconvénients ?

Elisabeth Laherre : Outre ces nouveaux contentieux, un autre inconvénient doit être souligné, celui du risque de désorganisation de l'entreprise. Le principe d'égalité de traitement impose, en effet, de ne pas écarter certains salariés du "droit" à volontariat. Finalement, l'employeur a une capacité de refus limitée et contrôlée. S'il n'a pas bien préparé son plan de départs volontaires, les meilleurs de ses salariés risquent de partir, ce qui pourrait induire des problèmes de fonctionnement. C'est pour cela que, lorsque l'employeur souhaite mettre en place un plan de départs volontaires, il a tout intérêt à bien le préparer, en définissant précisément les populations concernées, son organisation cible et les conditions du refus.

Lexbase : Le plan de départs volontaires évite-t-il à l'employeur de faire un plan de reclassement interne ?

Elisabeth Laherre : Normalement, s'il y a un PSE, il doit y avoir un plan de reclassement. Là encore, une décision de la cour d'appel de Versailles du 1er avril 2009 (12) est riche d'enseignements. Elle nous indique, en effet, que l'employeur est tenu de proposer un plan de reclassement externe... mais pas interne, quand il s'interdit de procéder à des licenciements en cas d'insuffisance de départs volontaires. Les salariés qui ne souhaitent pas partir, conservant leur emploi, ceci exclut toute nécessité de rechercher un reclassement interne. Cela me semble être une décision logique... mais elle reste unique.

Lexbase : A cet égard, le plan de départs volontaires semble être victime de son succès. Cet été encore, un équipementier automobile se retrouvait avec trop de postulants au départ. Si

la situation n'est pas inédite, elle pose la question de savoir si une entreprise peut se trouver contrainte de licencier plus de salariés qu'initialement prévu ?

Elisabeth Laherre : A partir du moment où le plan de départs volontaires s'inscrit dans un plan de sauvegarde, il faut une consultation du CE et l'employeur se retrouve ainsi dans l'obligation de donner dès le début le nombre de salariés dont la rupture du contrat est envisagée au départ et il ne peut en accroître le nombre en cours de procédure... à moins de réouvrir une période de volontariat. Il est donc plus prudent de s'en tenir au nombre de départs initialement prévu. Ceci suppose d'établir au préalable des critères de volontariat, comme l'existence d'un projet personnel et de définir les motifs de refus. L'absence de projet personnel viable peut être un critère de refus. En revanche, si tous les salariés présentent un projet personnel, quels doivent être les critères de refus ? A mon sens, on ne peut pas utiliser les critères d'ordre des licenciements, ce qui serait inadéquat, ni de pertinence du projet, ni même de date du dépôt du projet. Peut-être faudrait-il se tourner vers la situation personnelle du salarié (âge, difficultés potentielles de reclassement...) et favoriser ceux qui, par exemple, ont trouvé un poste en CDI ou veulent créer leur société plutôt que ceux dont le projet serait moins viable ? Pour l'instant, il reste encore difficile de se prononcer tant le contentieux est récent.

Pour les autres volontaires en excédent, l'employeur peut décider de faire un autre plan, cela peut aller assez vite. Mais il reste important de gérer ce volontariat excédentaire, pour éviter tout risque de contentieux, comme il est indispensable de justifier les refus de départ en volontariat...

(1) C. trav., art. L. 1237-11 (N° Lexbase : L8512IAI) à L. 1237-16, issus de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, portant modernisation du marché du travail (N° Lexbase : L4999H7B) et lire les obs. de S. Tournaux, *Article 5 de la loi portant modernisation du marché du travail : la rupture conventionnelle du contrat de travail*, Lexbase Hebdo n° 312 du 9 juillet 2008 - édition sociale (N° Lexbase : N5222BGI).

(2) *"Dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, l'employeur établit et met en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre. Ce plan intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile"*.

(3) *"La négociation prévue à l'article L. 2242-15 (N° Lexbase : L2393H9I) peut également porter : 1° Sur les matières mentionnées aux articles L. 1233-21 (N° Lexbase : L1145H9B) et L. 1233-22 (N° Lexbase : L1147H9D) selon les modalités prévues à ce même article ; 2° Sur la qualification des catégories d'emplois menacés par les évolutions économiques ou technologiques"*.

(4) Cass. soc., 8 février 1989, n° 86-11.022, Société Pum plastique et compagnie c/ Urssaf d'Angers (N° Lexbase : A8596AAM).

(5) Cass. soc., 2 décembre 2003, 2 arrêts, n° 01-46.540, Crédit lyonnais c/ M. Christian Marais, FP-P+B+R+I (N° Lexbase : A3402DAA) et n° 01-46.176, M. Eric Baracassa c/ Société Etienne Lacroix tous artifices, FP-P+B+R+I (N° Lexbase : A3401DA9). Lire les obs. de Ch. Radé, *Le triomphe de l'accord de rupture amiable du contrat de travail*, Lexbase Hebdo n° 98 du 10 décembre 2003 - édition sociale (N° Lexbase : N9682AAT)

(6) Cass. soc., 6 novembre 2008, n° 07-43.325, Société d'exploitation Alice création, F-D (N° Lexbase : A1715EB7) et les obs. de G. Auzero, *L'interdiction de renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles en matière de licenciement*, Lexbase Hebdo n° 327 du 19 novembre 2008 - édition sociale (N° Lexbase : N7492BHX).

(7) Cass. soc., 11 février 2009, n° 08-40.095, Mme Sophie Toulet, FS-P+B (N° Lexbase : A1380EDH) et les obs. de Ch. Radé, *Rappels sur une espèce en voie de disparition : la rupture amiable du contrat de travail*, Lexbase Hebdo n° 339 du 25 février 2009 - édition sociale (N° Lexbase : N5759BI7).

(8) Cass. soc., 11 février 2009, n° 08-40.095, préc..

(9) Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-15.019, Société Jean Caby, venant aux droits de la société par actions simplifiée Imperator, FS-P+B (N° Lexbase : A8971EBU) et les obs. de S. Tournaux, *L'obligation de proposer une convention de reclassement personnalisé en cas de résiliation amiable fondée sur un motif économique*, Lexbase Hebdo n° 334 du 21 janvier 2009 - édition sociale (N° Lexbase : N3522BIB).

(10) TGI Nanterre, 16 janvier 2009, n° 09/00124, Comité d'entreprise de l'UES Cap Gemini c/ SAS Cap Gemini outsourcing services (N° Lexbase : A6770ECQ).

(11) CA Versailles, 14ème ch., 10 avril 2009, n° 09/00183.

(12) CA Versailles, 14ème ch., 1er avril 2009, n° 09/01005, Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT et autres c/ SAS Renault (N° Lexbase : A9553EEK).

Fany Lalanne, Rédactrice en chef Lexbase Hebdo - édition sociale



Copyright LEXBASE

