

Auteur : Mme Michèle BONNECHERE, Professeur à l'université d'Evry, Val d'Essonne

Date : 22 février 2010

---

### LES PLANS DE DÉPART VOLONTAIRES (I)

Michèle BONNECHERE, Professeur à l'université d'Evry, Val d'Essonne

Il faut d'abord constater une extraordinaire équivoque. Une entreprise entend réduire une activité ou la supprimer, elle fait face à une situation économique dégradée (Renault, Peugeot) à une crise plus ou moins exceptionnelle (Air France, Altran technologie, Arcelo Mittal.. )

et elle juge nécessaire de réduire ses effectifs. **A cette fin**, elle « initie » (CA Toulouse) un « plan de départs volontaires », elle propose à son personnel de quitter « volontairement » l'entreprise et de lui verser une prime de départ. Pour le juriste du travail un départ volontaire implique une volonté individuelle claire et non équivoque du salarié de mettre librement un terme au contrat de travail. Comment parler de volonté libre, de projet individuel à réaliser, alors que celui ci devra être élaboré dans les délais fixés par le dit plan, que dans certains cas le montant de la prime sera d'autant plus élevé que la candidature sera vite présentée. Sans parler des aspects psychologiques (la peur de l'avenir, le doute) ce sont bien là des éléments de **pression**.

Les PDV ne sont pas un phénomène nouveau. La chambre sociale a précisé dès 1979 que ladite prime est une indemnité convenue forfaitairement pour compenser le préjudice résultant de la perte de l'emploi (Soc.28 juin 1979, B.V.n°592)..Le « départ volontaire » est un accord amiable de rupture bien connu de la jurisprudence. Mais l'on aurait tort de ne voir là que pratique d'entreprise relevant d'une forme de plus d'autoréglementation patronale.

La loi et les juges, après avoir ramené vers le droit du licenciement le plus grand nombre de ruptures dont l'employeur est responsable (Ph.Waquet 2004) pourraient avoir inversé la tendance . Désormais, nouveauté introduite par la loi du 25 juin 2008, l'article L 1231-1 vise la rupture du contrat de travail à durée indéterminée d'un commun accord, à côté de celle qui intervient à l'initiative de l'employeur ou du salarié.

*Changement de perspective, mais soyons prudents. Citons l'article L1233-3 §2(lecture)*

Le fait que le législateur ait (finalement !) modifié l'article L1233-3 §2 uniquement pour la nouvelle rupture conventionnelle renforce l'obligation de respecter le chapitre III sur la procédure de licenciement économique pour les autres ruptures d'un commun accord, et empêche a priori d'écarter certaines règles, sauf justification (incontestable).

Cela ne supprime pas la contradiction évoquée entre la nature volontaire supposée du départ du salarié et l'existence d'un plan de réduction d'effectifs. Là résident de nombreuses incertitudes. Cet exposé s'efforcera précisément d'explorer les bases juridiques des plans de départs volontaires, dont il ressort qu'en matière de réduction d'effectifs la procédure garantit les droits des salariés.

Ceci oblige aussi à rechercher comment s'articulent les « plans de départ volontaires » avec les accords de GPEC ou les plans de sauvegarde de l'emploi. Leur rapport avec la rupture conventionnelle 2008.

L'on n'oubliera pas ensuite le contenu de ces PDV et le contentieux qui leur est propre.

(NB la question du contentieux pourra être renvoyée à la discussion)

---

(1)Support écrit de l'exposé présenté le 22 février lors d'une conférence organisée par la commission de droit social (formation continue) du Barreau de Paris à l'auditorium du Harlay, dont on voudra bien excuser les imperfections.

Ce texte, plus approfondi, fera l'objet d'un article dans la revue « Le droit ouvrier ». 2-

I.Un plan de départ volontaire peut-il être un plan de gestion volontaire ( d'une réduction d'effectifs) ?.(*c'est le problème de la procédure d'une part, de la définition des bénéficiaires d'autre part*)

II.Un PDV peut il remettre en cause les obligations d'adaptation et de reclassement ? (*c'est le pb de l'articulation avec la GPEC et le PSE*)

I.Un plan de départs volontaires peut-il être un plan de gestion volontaire d'une réduction des effectifs ?

Si le code du travail parle désormais de la rupture conventionnelle du CDI, il ignore toujours les plans de départ volontaires.

Notons cependant qu'en excluant les nouvelles ruptures conventionnelles des accords de GPEC et des PSE (.1237-16), la loi du 25 juin 2008 est loin d'avoir clarifié le régime des départs volontaires. Bien que la question ait rarement été posée explicitement il ressort de premières décisions de juges du fond qu'il y a place dans le cadre des accords de GPEC et des PSE pour des accords de rupture autres que la rupture conventionnelle (v.infra)

Le régime des « PDV » reste à trouver, mais les points de repère existent.. Premier point de repère : les départs volontaires ne sauraient servir à contourner le droit du licenciement éco.,comme l'on dit en substance l'ANI du 11 janvier 2008 sur la

modernisation du marché du travail et le ministère du travail . Le second est certainement l'élément tant vanté et mis en valeur : le volontariat. Toutes les implications, les conditions doivent en être soulignées.

Dans le développements qui suivent il apparaîtra que certaines solutions sont acquises, ce qui ne les rend pas incontestables, l'on verra aussi que des problèmes voire des contradictions juridiques restent à résoudre.

#### A. L'obligation de respecter la procédure (règle substantielle)

1°. Elle découle de la jurisprudence et de l'article L1233-3 §2 c.trav. (*lire*)

La proposition doctrinale (P.Morvan) de s'en tenir au droit civil des obligations pour offrir aux travailleurs une « protection adaptée » à un mode de rupture consensuel se heurte , et c'est heureux, au maintien par les textes et la jurisprudence de l'obligation pour l'entreprise de consulter les représentants du personnel , (et de leur soumettre un PSE) La chambre sociale est claire depuis longtemps: « l'employeur qui envisage de supprimer de nombreux emplois pour motif économique est tenu de respecter les dispositions d'ordre public des articles L321-1 et suivants (L.1233-3s) peu important que ces emplois ne soient supprimés **que** par la voie des départs volontaires dans le cadre d'un accord collectif d'entreprise » (Soc.22 février 1995.IBM,n°92-11566).L'arrêt CEPME du 10 avril 1991 allait dans le même sens à propos d'un plan de suppression de 400 emplois d'abord par la voie du volontariat, puis par la voie du licenciement si cela était nécessaire pour atteindre l'objectif, et la loi du 29 juillet 1992 , désormais article L 1233-3§2 cité, avait donc consacré cette jurisprudence. Ceci s'**ajoute** à l'obligation d'informer et consulter le CE sur la base de l'article L 2323-6 (ancien livre IV)

Où en sommes nous ? A une interprétation un peu étonnante de l'article L 1233-3 §2, qui, selon une thèse répandue, en déclarant applicables 91 articles du code du travail à toute

3-

rupture du contrat de travail procédant d' un motif économique (sauf la nouvelle rupture conventionnelle ) imposerait une identification sélective des dispositions effectivement applicables aux départs négociés (P.Bailly, SSL.3févr.2009).

Même l'exclusion de la notification du licenciement par lettre motivée (Soc.2 décembre 2003) est peut être à discuter (v.infra, Soc.28 mai 2009, n°08-43137) . (par contre inclusion de la priorité de réembauchage, Soc.13 septembre 2005))

Celle des règles relatives à l'ordre des licenciements est contestable. La solution paraît certes acquise : « *les dispositions légales ou conventionnelles relatives à l'ordre des licenciements ne sont pas applicables aux candidats à un départ volontaire prévu par un plan social, sauf engagement de l'employeur de s'y soumettre* » (Soc.10 mai 2005, n°02\_45237 , après Soc 12 juillet 2004 « *l'employeur qui n'envisage pas de prononcer de licenciements pour motif économique n'est pas tenu de consulter le CE sur des critères d'ordre des licenciements.* »

Cette jurisprudence n'en est pas moins discutable. l'appui de cette solution, il est soutenu que l'employeur n'a pas à choisir les salariés qui perdent leur emploi puisqu'il n'y a pas licenciement. Or cela est inexact. Il suffit , sans être spécialiste, de lire les prévisions d'un PDV pour voir apparaître des mots tels que « **périmètre** », « **éligibilité** ». En règle générale d'autre part l'employeur se réserve une faculté d'acceptation des candidatures, le cas échéant un droit « d'opposition » après

l'examen par un « comité » ad hoc. Si l'on s'accorde pour estimer que des critères objectifs d'éligibilité doivent être annoncés dans le plan, quel sens a le rejet des règles relatives aux critères d'ordre, a fortiori si un salarié s'en prévaut ?

2°. Les départs volontaires peuvent-ils faire l'objet d'un accord collectif ?

On se rappelle la formule de l'arrêt Crédit Lyonnais du 2 décembre 2003 « *la rupture d'un contrat de travail pour motif économique peut résulter d'un départ volontaire dans le cadre d'un accord collectif mis en œuvre après consultation du comité d'entreprise* ». En fait consultation avant la signature dès lors que l'on est dans le domaine de compétence du CE.

Une jurisprudence assez ancienne porte sur des départs volontaires intervenant dans le cadre d'un accord collectif.

a) Il est possible de négocier des départs volontaires dans les accords de GPEC (à condition de les respecter ensuite), mais des conditions précises s'imposent

L'originalité de l'obligation de négociation triennale introduite par la loi du 3 janvier 2005 (articles L2242-15s) était de porter sur des mesures d'anticipation, présentées comme indépendantes de toute perspective de licenciement économique. En affirmant que cette négociation n'est pas un préalable nécessaire à l'élaboration d'un PSE, la chambre sociale paraît appuyer cette vision. (Soc30 septembre 2009 07-20525)

Vision idéale car la réalité est bien différente. La loi du 21 décembre 2006 a permis aux entreprises de négocier le **départ** de salariés alors qu'elles se trouvent dans une situation qui ne les autorise pas à mettre en œuvre des licenciements économiques, en bénéficiant d'exonérations fiscales et sociales. Pour cela plusieurs éléments à réunir. D'abord la conclusion d'un accord collectif de GPEC, qui doit porter sur la « qualification des catégories d'emplois menacés par les évolutions économiques ou technologiques (sous le contrôle du Préfet. art. D 2241\_3 et 4). Ensuite le salarié doit, à la date de rupture, avoir retrouvé auprès d'un nouvel employeur un emploi (CDI ou contrat précaire de six mois) ou avoir créé ou repris une entreprise. Enfin un comité de suivi doit être mis en place, et il reconnaît notamment le caractère « stable » des emplois de reclassement.

(D.2241-6)-

4-

La circulaire ministérielle du 7 mai 2007 s'est prononcée logiquement pour l'application de la procédure de licenciement- Cela implique l'élaboration d'un PSE et la doctrine a souligné qu'on sortait de l'objectif initial de la GPEC, et que le contenu respectif d'un accord GPEC et d'un PSE, dont la pertinence dépend des moyens disponibles, n'étaient pas évidents ? (Couturier- Lokiec- Favre)

b) Des accords collectifs autres que les accords de GPEC peuvent-ils, après la loi du 25 juin 2008, mettre en place un plan de départs volontaires ? Compte tenu de la rédaction de l'article L 1231-1 (renvoi au « *dispositions du présent titre* »), et de l'article L 1237-16 (le régime de la rupture conventionnelle ne s'applique pas aux ruptures résultant 1° des accords de GPEC, 2° des PSE), il peut être soutenu qu'un accord collectif autre que de GPEC ou relatif à un PSE ne saurait prévoir des résiliations amiables de contrats de travail en dehors de la nouvelle rupture

conventionnelle. Ce qui limite alors le PDV à moins de dix « départs volontaires » (v.infra l'articulation avec le PSE).

A noter la prudence de la doctrine, qui s'interroge (J.Pélissier et G.Couturier, SSL n°1407), rappelle le principe général du « mutuus dissensus » (F.Gaudu, D.O.déc.2008 spéc.p.597) mais souligne le caractère général du régime de la nouvelle rupture conventionnelle (G.Couturier, Dr.social 2008.923s)

B- Les risques du « volontariat contraint » (!) et de la discrimination dans la définition des bénéficiaires.

Le « volontariat » n'est-il pas dévoyé en autonomie de la volonté patronale., affranchie des critères d'ordre, avec ensuite la seule limite de l'abus dans le rejet d'un candidat ? Comment justifier, comme l'a fait la ch.sociale dans l'espèce du 10 mai 2005 (supra) qu'une banque ayant engagé en 1993 et 1995 des procédures de licenciement collectif, avec des plans sociaux prévoyant la possibilité de départs volontaires puisse refuser la candidature d'une employée qui figurait parmi les salariés susceptibles d'être licenciés par référence aux critères d'ordre des licenciements) cela sans doute parce qu'elle était la caissière principale ; l'intéressée ayant finalement été mise à la retraite qq's années plus tard ?)

Dans la foulée certains remettent en cause la notion de catégorie professionnelle . Celle ci, est définie par la Chambre sociale pour la mise en œuvre des critères d'ordre comme « l'ensemble des salariés qui exercent dans l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune ». Définition inapplicable aux départs volontaires est-il soutenu. Dans un PDV, la définition des salariés concernés (quel établissement (site), quel service, quelle catégorie etc) est indispensable, les « éligibles » devant être connus. Cette démarche relèverait d'une libre utilisation par l'employeur de ses « outils de gestion du personnel » (expression S.Niel) :. Cette position contredit l'obligation qu'a l'employeur d'adresser aux représentants du personnel les « renseignements utiles » (article L1233-31) prévus en matière de licenciement économique (parmi lesquels les catégories professionnelles concernées). Il n'y a pas place pour deux interprétations d'un même texte.

Dans l'affaire PPG AC France (ex Sygmakalon) la Cour d'Appel de Versailles (10 avril 2009) a jugé discriminatoire le plan de volontariat présenté comme un « volet » d'un PSE, qui réservait au seuls salariés d'un établissement les mesures d'accompagnement de départs volontaires. L'arrêt relève que les salariés rattachés à la production de cet établissement n'appartenaient pas à une catégorie professionnelle distincte de celles existant dans les autres sites : aucun élément objectif ne permettait une différence de traitement.

5-

Un contexte différent a conduit le 16 janvier 2009 le TGI de Nanterre, en référé, à ordonner la suspension d'un plan de transformation d'activité d'un département de Capgemini outsourcing et d'interdire la mise en oeuvre des mesures de volontariat qu'il contenait .L'ordonnance rejette notamment la prétention de la société de « *tirer de son pouvoir d'organisation de l'entreprise le droit de définir le périmètre du plan de volontariat au seul bénéfice de salariés dont la présence n'est pas indispensable pour assurer la survie* » du département concerné.

Il peut arriver qu'après un contentieux sur un PSE soit conclu un accord collectif relatif à de départs volontaires : je pense à l'affaire Teleperformance (que certains

connaissent peut être) dans laquelle 4 syndicats sur 6 ont signé des accords « vidant » de départs contraints le PSE. Il serait intéressant d'analyser la définition des éligibles dans ces accords.

Attention,

L'obligation de présenter au CE les critères d'ordre réapparaît si la direction de l'entreprise n'exclut pas des licenciements. Un arrêt du 13 janvier 2009 (Ericsson- 07-44398) concerne la notification d'un licenciement postérieure à l'adhésion volontaire à une convention de préretraite d'entreprise. Mais d'une manière générale cela doit intervenir au tout début de la procédure, sans qu'il y ait lieu d'attendre une prétendue date où sont décidés les licenciements. C'est l'employeur qui « envisage » de procéder à un licenciement collectif que visent les textes (L 1233-8, petit licenciement, L1233-28 grand licenciement) et la jurisprudence communautaire renforce cette règle (CJCE 10 septembre 2009, Akavan, aff.C44/08. *l'obligation d'information-consultation existe dès qu'une décision stratégique conduit l'employeur à envisager des licenciements*)

Importance donc, du respect de la procédure de licenciement économique pour l'élaboration et la mise en œuvre d'un PDV. Dès 1984 la Ch. Criminelle avait retenu le délit d'entrave au CE pour sanctionner l'absence de consultation sur des départs négociés.

II- Un PDV peut-il remettre en cause les obligations de l'entreprise en matière d'adaptation et de reclassement ?

En prévoyant des résiliations amiables, l'entreprise recherche, dit-on à « sécuriser les ruptures (v. débat) à éviter la violence des licenciements. Elle voudrait aussi et peut être surtout éviter d'avoir à élaborer un PSE et choisir les voies les plus souples. Des risques de fraude sont à souligner (A). L'articulation des PDV avec les PSE est à préciser (B), et surtout les liens entre départ volontaires et reclassements (C).

A. Les fraudes consécutives à la loi du 25 juin 2008.

Avec la loi du 25 juin 2008, un même entreprise peut mettre en œuvre, à côté des départs volontaires liés à un accord de GPEC, des ruptures conventionnelles nouvelle formule.

Le plus grand risque de fraude résulte de la tentation d'utiliser la rupture conventionnelle pour éviter l'élaboration d'un PSE. La loi exclut des PSE la rupture conventionnelle, mais cela ne signifie nullement que les ruptures conventionnelles excluent le PSE ! Dès lors qu'une réduction d'effectifs pour motif économique concerne au moins dix salariés sur une période de trente jours, le recours à la rupture conventionnelle est impossible, et un PSE s'impose si l'entreprise occupe 50 salariés.

6-

Un exemple nous est donné avec l'affaire IBM, et le refus par la DDTEFP des Hauts de Seine en décembre 2009, d'homologuer une douzaine de ruptures conventionnelles, correspondant manifestement à des suppressions d'emplois. Ce

type de tentative rappelle l'utilisation frauduleuse du licenciement pour motif personnel pour contourner la législation sur le PSE. On sait que l'accord national interprofessionnel de janvier 2008 avait expressément exclu cette utilisation de la rupture conventionnelle, et la position du ministère du travail est claire : *« il convient d'être particulièrement vigilant sur les ruptures conventionnelles qui seraient conclues en vue de contourner les garanties en matière de licenciements économiques et collectifs »* (circulaire DGT n°2009-04 du 17 mars 2009 relative à la rupture conventionnelle d'un contrat à durée déterminée)

On notera que les départs volontaires dans le cadre de l'accord GPEC contournent le « formalisme » protecteur prévu pour la rupture conventionnelle, sans que la fraude puisse directement être invoquée compte tenu de l'exclusion déclarée par la loi du 25 juin 2008, qui prive ainsi le salarié de certaines garanties, dont le délai de rétractation.

Il y a dans la loi même une contradiction (voulue ?). Finalement seuls les « petits » PDV, hors accords de GPEC et PSE peuvent être construits sur la nouvelle rupture conventionnelle.

Dans les « grands » PDV, le formalisme et les garanties de celles-ci sont évitées.

B. PDV et droits des salariés à la formation, à l'adaptation et au reclassement : importance de l'articulation avec la GPEC et les PSE.

Le « plan » de DV doit préciser l'importance de la réduction d'effectifs : c'est l'information obligatoire du comité d'entreprise sur le nombre d'emplois supprimés (art.L1233-31)- Et si le chiffre de 10 ruptures est envisagé, l'employeur est donc tenu d'établir et présenter un PSE. Cette obligation est indépendante de la nature juridique de la rupture, et inversement si PSE il y a, les salariés qui partent volontairement doivent en bénéficier (Soc.11 juin 2008, 07-40414)

Plusieurs questions surgissent à propos de l'articulation des départs volontaires et du PSE.

1°. Les mesures d'incitation au départ ne suffisent pas.

L'incitation au départ volontaire n'est pas considérée comme une des « mesures propres à assurer le maintien de l'emploi et le reclassement des salariés » que doit contenir tout PSE à peine de nullité.(Soc.28 mars 2000) Cela signifie que le plan présenté ne saurait se résumer à une série de mesures d'incitations au départ. Un auteur a parlé d'impasse logique et soutenu qu'il faudrait pour l'éviter limiter la consultation du CE au seul cadre de l'ex livre IV (art L.2323-6) (P.Morvan, « Libérer les départs volontaires » (Dr.soc. janv.2005). En réalité nous sommes renvoyés non à une impasse, mais à ce qui a représenté une avancée majeure du droit du travail : l'obligation d'établir un plan de reclassement dès lors qu'existe un plan de réduction d'effectifs, quelque soit le mode de rupture utilisé. Il n'est pas question d'attendre de savoir si les départs volontaires sont en nombre insuffisants et si des licenciements doivent être projetés pour la mise en œuvre de cette obligation. L'article L 1233-3§2 et la jurisprudence sont clairs. **Pas de PDV sans plan de reclassement !**

On notera qu'un problème pratique peut se poser en cas de réponse massive aux propositions de départ volontaire, car le dépassement du PSE équivaut à une absence de plan, ce qui (jurisprudence Dassault, Soc.2 mars 1999) rend la

procédure nulle et de nul effet. Il faut donc que le comité d'entreprise soit saisi de cet éventuel dépassement.

7-

2°. La deuxième grande question est évidemment celle des mesures de reclassement. Les ruptures de contrat de travail prévues par un PDV impliquent la présentation aux RP d'un PSE comportant des engagements précis (jurisprudence Everite, Soc.17 mai 1995) et proportionnés aux moyens de l'entreprise de l'UES ou du groupe (L1235-10). L'on pourrait dire que depuis la fixation d'un contenu minimum du PSE par la loi du 27 janvier 1993, une idée s'est imposée dans les solutions : ce qui fait la validité du PSE, ce sont les moyens concrets mis en œuvre. Les textes (L 1233-62) et la jurisprudence distinguent le reclassement interne, qui évite le licenciement, et le reclassement externe, qui lui est consécutif tout en garantissant la sécurité de l'emploi.

La Cour d'appel de Versailles (a contribué d'une manière importante et en partie discutable à préciser le contenu du PSE venant à l'appui d'un PDV. D'abord à propos du groupe Sygmakalon (nouvellement dénommé PPG ACE) avec l'arrêt du 10 avril 2009. Le plan de volontariat déjà évoqué a été jugé discriminatoire parce que réservé aux salariés d'un établissement, à l'exclusion des salariés de la même catégorie professionnelle dans l'entreprise (supra). Les juges ont considéré aussi que cette mesure restrictive injustifiée portait atteinte à l'efficacité des mesures de reclassement du PSE, parce que cela faisait moins de postes « libérés » par d'éventuels départs volontaires utilisables pour le reclassement des licenciés. Et surtout ils ont censuré un mécanisme du PSE subordonnant la recherche d'un reclassement non seulement à un acte de candidature du salarié (!), mais à l'obtention par celui-ci d'un reclassement effectif : entretien d'embauche réussi, période d'essai concluante. Bref ils ont rappelé que le reclassement est une obligation de l'employeur, pas une charge pesant sur le salarié. On voit le glissement : à côté des départs volontaires il y aurait les reclassements volontaires des salariés licenciés. (v. Commentaire M° Paul Cao au DO)

Mais un autre arrêt rendu quelques jours avant par la CA Versailles a surtout retenu l'attention. Il a jugé que le plan de DV élaboré par la société Renault recherchant, pour un motif économique, la suppression de plusieurs milliers d'emplois et visant au départ volontaire de 3000 salariés appartenant au « personnel de structure » dans l'ensemble de l'entreprise, et 1000 salariés de l'établissement de Sandouville y compris ceux dans la production, n'avait pas à comporter de mesures de reclassement interne, puisque tous les départs devaient être volontaires. Citons le considérant clé à propos de l'objectif impérieux de maintien du salarié dans l'entreprise auquel répond l'obligation de reclassement : *« il est nécessairement satisfait à cet impératif dès lors que le départ ne peut être imposé à un salarié et que son défaut de maintien dans l'entreprise résulte de sa volonté de mettre un terme à la relation de travail, volonté dont il ne peut être fait abstraction lorsqu'il n'existe comme en l'espèce aucun élément de nature à établir que des pressions sont exercées sur les salariés. Cette analyse n'est pas exacte. Dans le dossier Renault, la direction par la voix de M. Sciberras, avait pourtant été claire « nous considérons que les causes de la rupture relèvent de l'entreprise c'est pourquoi nous appelons cela un licenciement économique ; le salarié même s'il est volontaire n'a aucune responsabilité dans la cause amont de la rupture de son contrat de travail ; sa*



décision à lui d'être volontaire et de trouver une solution, est une solution aval. » (déclaration devant l'un des Comités d'établissement., citée par la CGT et reprise dans l'arrêt)

La position adoptée par la CA Versailles n'est donc pas liée à la présentation qu'a faite l'employeur du plan, mais à une analyse contestable de ce qu'est le volontariat. Celui ci , pour relever de règles distinctes du licenciement économique, devrait impliquer une volonté libre et

8-

non équivoque (cf. la démission) de quitter l'entreprise. Or l'équivoque est inhérente aux PVD.

Une autre critique fondamentale peut être faite à cette jurisprudence (également celle de la Cour d'appel de Lyon et du tribunal de Toulouse)) : elle ignore le lien inéluctable entre vacance d'un poste et offre de mobilité dans un véritable plan de D « volontaires ». (rester ou ne pas rester dans l'entreprise) . Tout poste devenant vacant du fait de la « validation » d'un départ doit pouvoir être proposé pour une mobilité interne ;ce qu'avait souligné un courrier de la DDTEFP des Hauts de Seine (6 juillet 2009, cité par l'ordonnance de référé du 17 septembre 2009 dans l'affaire Altran) se référant à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de contenu du plan social (caractère précis et concret et individuel des offres de reclassement). L'on peut affirmer, à l'inverse de l'arrêt Renault de la Cour de Versailles, que le volontariat implique des offres de reclassement interne .Pour permettre une liberté réelle de choix du salarié, il doit avoir une connaissance précise et détaillée des possibilités de reclassement interne.

.Là où il existe (il n'y en a pas tellement) l'accord de GPEC est à cet égard d'une grande importance :les engagements pris en matière de formation, de mobilité interne, de bilan à présenter aux représentants du personnel etc doivent être respectés. L'ordonnance précitée concernant Capgemini est significative là aussi Le juge a relevé une contradiction flagrante entre l'objectif d'adaptation permanente des compétences des salariés aux orientations stratégiques de l'entreprise, avec comme corollaire l'obligation pour celle ci d'assurer formation et adaptation à l'emploi, **et** l'utilisation dans le plan de transformation de critères sélectifs ciblant les postes jugés à risque occupés par des salariés ne maîtrisant pas des technologies stratégiques, ceci permettant de définir le périmètre du pseudo volontariat. Sur ces bases le juge de Nanterre ordonna la suspension du plan de transformation d'activité et interdit la mise en œuvre des mesures de volontariat.

On peut affirmer que l'existence d'un accord de GPEC n'est pas compatible avec un PDV s'inscrivant dans un PSE sans offres de reclassement interne.

(il semble que cette procédure évoquée ait été suivie de la conclusion d'un nouvel accord de GPEC, sans inclusion de départs volontaires )

Quant aux mesures de reclassement externes.telles que aides pour la formation, la création ou reprise d'activités etc qui doivent figurer dans le PSE, il est logique qu'elles concernent à la fois les salariés licenciés et ceux qui « optent pour un départ volontaire ». Rappelons que les mesures d'incitation au départ ne répondent pas aux exigences du droit positif quant au contenu du PSE (Soc.28 mars 2000 cité supra) .Mais il ne faut pas oublier la jurisprudence du 16 décembre 2008 (07-15019) ; l'employeur doit proposer aux partants volontaires ce qui remplace le dispositif dit « pré » pare » ;: la convention de reclassement personnalisé (art.L.1233-65s),

comme l'a relevé le conseiller Bailly. L'originalité est qu'alors le contrat de travail est réputé rompu d'un commun accord, mais avec possibilité pour le salarié de contester ultérieurement les formes et la cause de cette rupture (Soc.5 mars 2008 07-41 964) Un arrêt du 27 mai 2009 (08-43137) a ajouté que l'appréciation du motif ne peut résulter que de motifs énoncés par l'employeur : obligation d'énoncer dans un document écrit le motif économique de la rupture, faute de quoi le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse !

L'actualité est faite parfois de suspension voire d'annulation d'un PSE insuffisant , accompagnant un projet de licenciement collectifs remplacé parfois in extremis par un accord collectif sur des départs volontaires. Savoir ce qui est préférable sur le plan humain est une

9-

chose, d'ailleurs complexe, mais sur le plan de la technique juridique seul le mode de la rupture du contrat de travail intervenant au bout du processus diffère de l'acte unilatéral de licenciement. Si l'on veut éviter véritablement que la multiplication des « PDV » ne conduise , malgré les affirmations de principe, à un contournement du droit du licenciement économique, des questions telles que l'abandon des critères d'ordre (remplacés par quel type de règle ?), le contenu et la nature des mesures de reclassement (le volontariat n'existe pas si le reclassement interne est a priori exclu) , voir celle de la motivation de la rupture (quelles seront les suites de l'arrêt précité du 28 mai 2009 ?) apparaissent comme des enjeux essentiels .

Le régime juridique des plans de départs volontaires reste à définir par la cour de cassation : ce qui souligne la responsabilité des praticiens !



