

Comment élaborer un plan de départs volontaires pour motif économique ?

(Première partie)

PLAN DE DÉPARTS
VOLONTAIRES

L'itinéraire socialement périlleux du licenciement collectif incite les DRH à privilégier la piste du volontariat. La procédure est plus consensuelle, mais elle comporte aussi des pièges.

Sylvain Niel fait le point sur l'évolution de la jurisprudence et sur ce qui pourrait, à court terme, freiner le recours à ces plans.

Visite guidée sur un parcours « sécurisé, mais semé d'embûches ».

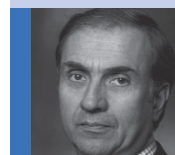
Pour l'entreprise, le plan de départs volontaires est un moyen de réduire les effectifs dans un contexte social plus favorable que lors d'une procédure de licenciement avec départage des licenciés par application des fameux critères d'ordre des licenciements. C'est une pratique déjà ancienne, puisque l'une des premières décisions de la Cour de cassation actant d'un plan de départs volontaires remonte à 1979 ⁽¹⁾.

Principes de base du plan de départs volontaires

Le volontariat suppose que le salarié ait un choix. Le départ volontaire ne peut donc pas s'appliquer à une fermeture d'usine ou aux seuls salariés dont les emplois sont supprimés. Cela ramènerait en effet le choix à une simple option entre un départ volontaire et un licenciement économique. La rupture volontaire risquerait dans ce cas d'être considérée comme illicite.

Quels salariés concerne-t-il ?

Lors d'une compression d'effectif, le principe est simple : il faut proposer la possibilité de quitter volontairement l'entreprise à un nombre de salariés supérieur au nombre de d'emplois supprimés. Cela peut concerner l'ensemble du personnel de l'entreprise ou seulement certaines catégories de salariés, sur des sites particuliers. Dans la mesure où l'offre de départ concerne aussi des salariés



Par Sylvain Niel
Directeur du département
GRH FIDAL
14, bd du Général Leclerc
92527 Neuilly-sur-Seine Cedex
Tél. : 01 47 38 54 00
Sylvain.niel@fidal.fr

⁽¹⁾ Cass. soc., 28 juin 1979, n° 78-12.874 : « Les primes versées à des salariés à l'occasion de leur départ constituent de telles sommes ; mais attendu que la cour d'appel relève que la société, qui éprouvait de grosses difficultés économiques et s'efforçait de diminuer ses charges, avait proposé à son personnel de quitter volontairement l'entreprise et de lui verser une prime de départ ; qu'il s'ensuit que loin d'être versée en contrepartie ou à l'occasion du travail, il s'agissait d'une indemnité convenue forfaitairement pour compenser le préjudice résultant de la perte de l'emploi ; d'où il suit que la critique du moyen n'est pas fondée ; ».

dont les postes ne sont pas supprimés, la direction doit préciser le périmètre sur lequel porte le volontariat.

Tout d'abord, la direction définit les catégories de personnel concernées par le volontariat. Cela conduit à déterminer les sites, branches, divisions ou services visés par les suppressions d'emplois ou ceux qui, bien que non concernés par la réorganisation, sont ouverts au bénéfice du départ volontaire. L'intégration de ces derniers au plan ne peut être envisagée que si cela permet à l'entreprise de reclasser un collaborateur travaillant dans l'un des services où des postes sont supprimés en permutant des salariés.

Il faut par ailleurs préciser quelles sont les catégories professionnelles, les groupes d'emplois, les filières métiers ou les fonctions éligibles. Ce périmètre peut être tout à fait différent dans le cadre d'un plan de départs volontaires. La notion de catégorie professionnelle au sens des critères d'ordre des licenciements, c'est-à-dire constituée par l'ensemble des salariés qui exercent dans l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune ⁽²⁾, ne s'applique pas aux plans de départ volontaire, ni non plus les critères de départage ⁽³⁾. C'est l'entreprise, par référence à ses outils de gestion du personnel, qui définit les critères professionnels qui permettent de séparer un groupe d'emplois d'un autre.

La direction a tout intérêt à identifier les « postes stratégiques » et les « hommes clés », afin d'anticiper une éventuelle « fuite des cerveaux » ou une

« hémorragie des compétences ». Elle peut exclure certaines entités du plan pour se préserver du risque que représente le départ de salariés identifiés.

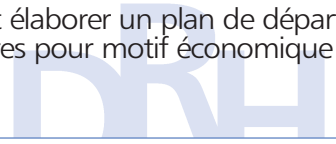
Selon le Ministère du travail, dans le cas d'une ouverture d'un plan de départs volontaires, le plan doit spécifier les modalités pratiques de l'appel au volontariat, les conditions dans lesquelles un refus pourrait être opposé aux salariés intéressés et la période pendant laquelle ces départs peuvent intervenir ⁽⁴⁾.

Acte de rupture amiable

Le départ volontaire nécessite une négociation sur les modalités de la séparation. L'accord des deux parties aboutit à un acte de rupture amiable qui matérialise, sur le plan individuel, le plan de départs volontaires ⁽⁵⁾.

Celui-ci consigne à la fois les mesures prises collectivement dans le cadre du PSE et les dispositions personnalisées pour chaque salarié qui consent à quitter volontairement l'entreprise. Bien qu'individualisée, cette partie de la négociation doit répondre à certains critères. L'indemnité de départ ne peut être négociée de « gré à gré » car, de ce fait, elle deviendrait discrétionnaire. En revanche, il est permis d'adapter la date de rupture du contrat de travail à chaque cas, de prévoir un accompagnement renforcé pour certains salariés fragilisés ou encore d'accorder le bénéfice d'une dotation de matériel informatique s'il est utilisé à titre professionnel. Sur ces points, la direction doit prendre en considération le principe d'égalité de traitement entre les membres du

⁽²⁾ Cass. soc., 13 févr. 1997, n° 95-16.648. ⁽³⁾ Cass. soc., 12 juill. 2004, n° 02-19.175. ⁽⁴⁾ Circ. DE/DRT n° 92-26, 29 déc. 1992, I, BOMT n° 93-10. ⁽⁵⁾ Cass. soc., 2 févr. 2005, n° 02-41.862 et n° 02-44.443.



personnel et l'obligation de consulter le comité d'entreprise sur le détail des mesures d'accompagnement. L'objectif vise à la personnalisation, mais la transparence est de règle.

Conséquences juridiques de la rupture amiable

Avec la rupture amiable, le contrat de travail prend fin sans que l'employeur ait à notifier un licenciement pour motif économique ⁽⁶⁾. Les règles relatives à l'entretien préalable n'ont pas non plus à être respectées.

Cette rupture obéit à son propre régime juridique et échappe donc aux règles individuelles du licenciement collectif. La circulaire ministérielle du 29 décembre 1992 conforte cette interprétation et fait ressortir que l'employeur n'est pas tenu de respecter les formalités individuelles du licenciement.

Toutefois, l'indemnité de rupture, prévue au PSE ou négociée, ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement ⁽⁷⁾. De même, le salarié ayant accepté un départ volontaire négocié avec son employeur dans le cadre d'un accord collectif bénéficie de la priorité de réembauchage. En effet, cette priorité s'applique lorsque le contrat de travail est rompu pour un motif économique ⁽⁸⁾.

En revanche, les volontaires ne peuvent pas revendiquer une indemnité compensatrice de préavis dans la mesure où leur contrat de travail a pris fin, par la volonté commune des

parties, à la date de remise du certificat de travail ⁽⁹⁾.

Bien que l'employeur ait pris l'initiative de la séparation en proposant des mesures incitatives pour favoriser le départ du personnel, la rupture du contrat de travail n'est pas imputable à l'entreprise. Le salarié n'a pas été confronté au choix de quitter l'entreprise ou être licencié, mais à celui de rester ou partir volontairement.

Il faut prendre garde, quand on met en place un plan de départs volontaires, à ne pas préciser que si la demande de départ est acceptée le salarié sera « licencié pour motif économique et bénéficiera des droits attachés à ce licenciement ». Dans ce cas, la rupture par l'employeur constitue, pour le juge, un licenciement économique et non une résiliation amiable. En conséquence, la lettre de rupture qui ne comporte pas de motif économique est alors considérée comme abusive ⁽¹⁰⁾.

Rôle des représentants du personnel

Obligations similaires à celles d'un licenciement économique

Les départs volontaires tendent à réduire en douceur les effectifs sans pour autant constituer une échappatoire qui permettrait d'éviter la procédure légale de consultation des représentants du personnel au titre des licenciements économiques. Si l'employeur n'est pas tenu d'appliquer aux salariés concernés certaines des garan-

ties individuelles inhérentes à un licenciement économique, il doit néanmoins respecter toutes les dispositions à l'égard des représentants du personnel, en matière de licenciement collectif ⁽¹¹⁾. En conséquence, la Direction doit informer et consulter le comité d'entreprise sur son projet de restructuration, sur le plan de départs qu'elle prévoit et sur les suppressions d'emplois envisagées (nature des emplois et nombre de salariés concernés, calendrier prévisionnel des départs).

Le plan doit préciser l'ampleur de la réduction d'effectif. A défaut, il ne répond pas aux obligations légales qui imposent d'indiquer au comité le nombre d'emplois supprimés ⁽¹²⁾. Il apparaît risqué de lancer un plan de départs volontaires ouvert à tous en précisant seulement aux élus que l'organisation future sera réalisée après coup en fonction de l'effectif restant. Doivent également être respectées les garanties procédurales mentionnées par la convention collective en cas de licenciement pour motif économique.

Doit-on négocier un accord collectif ?

L'intervention des élus doit-elle déboucher sur la négociation d'un accord collectif ? De fait, la jurisprudence estime que 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 ⁽¹³⁾. Il peut donc être mis ■ ■ ■

(6) Cass. soc., 2 févr. 2005 précitées. (7) Cass. soc., 22 févr. 2006, n° 04-41.314. (8) Cass. soc., 13 sept. 2005, n° 04-40.135. (9) Cass. soc., 12 févr. 1985, n° 82-42.934. (10) Cass. soc., 6 juin 2007, n° 05-42.025. (11) Cass. soc., 10 avr. 1991, n° 89-18.485. (12) C. trav., art. L. 1233-31. (13) Cass. soc., 13 sept. 2005, n° 04-40.135.

en place un plan de départs volontaires dans le cadre d'un PSE et d'un accord collectif de réduction des effectifs ⁽¹⁴⁾. Une grande partie des arrêts sur les plans de départs volontaires constate l'existence d'un accord collectif, sans en faire pour autant une condition de sa mise en œuvre.

Par ailleurs, un plan de départs volontaires peut être mis en place dans le cadre d'un accord sur la gestion prévisionnelle des emplois et des effectifs (ou GPEC) ⁽¹⁵⁾. Il s'agit là d'un dispositif spécifique, négocié avec les délégués syndicaux sur des emplois menacés et reconnus comme tel par le Préfet. Ce type d'accord implique de respecter des conditions très strictes, exposées plus loin et notamment la procédure de licenciement collectif ⁽¹⁶⁾. L'idée selon laquelle un accord sur la GPEC peut prévoir des départs volontaires hors procédure de licenciement s'avère donc inexacte et particulièrement dangereuse. Le Code du travail prévoit expressément que celle-ci s'applique à toute rupture du contrat de travail fondée sur un motif économique ⁽¹⁷⁾. De son côté, la jurisprudence a toujours affirmé le principe selon lequel « l'employeur qui envisage de supprimer de nombreux emplois pour motif économique est tenu de respecter les dispositions d'ordre public » et de mettre en œuvre la procédure de licenciement qui se rapporte à ce motif, même si ces emplois ne sont supprimés que par la voie de départs volontaires dans le cadre d'un accord collectif d'entreprise ⁽¹⁸⁾.

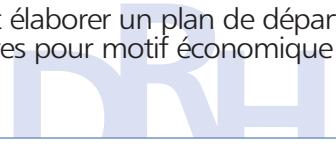
Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que le non-respect de la procédure à l'égard de la représentation du personnel constitue un délit d'entrave au fonctionnement du comité. Ainsi, le président d'une banque a été condamné pour avoir procédé à des licenciements collectifs sous le couvert de prétendus licenciements individuels négociés avec les salariés concernés. Il a supprimé les emplois en suivant un plan préétabli, en « ne laissant rien au hasard » et sans satisfaire à la consultation obligatoire du comité d'entreprise ⁽¹⁹⁾.

PSE et obligations de reclassement

Faut-il un plan de sauvegarde de l'emploi ?

Dans l'hypothèse où au moins dix ruptures de contrats de travail sont envisagées, l'employeur a l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi dont il n'est pas possible d'exclure les candidats aux départs volontaires. Les intéressés doivent pouvoir bénéficier, comme les autres, des mesures visant à leur reclassement externe ⁽²⁰⁾. La procédure est nulle et de nul effet tant qu'un PSE comportant un plan de reclassement n'est pas présenté aux représentants du personnel ⁽²¹⁾. Selon certains « juristes », depuis la loi du 25 juin 2008 ⁽²²⁾ qui a institué la rupture conventionnelle, le contrat de travail ne peut être rompu d'un commun accord dans un contexte écono-

⁽¹⁴⁾ Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 05-43.743. ⁽¹⁵⁾ C. trav., art. L. 2242-17. ⁽¹⁶⁾ C. trav., art. L. 2242-16. ⁽¹⁷⁾ C. trav., art. L. 1233-3 : « Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa. » ⁽¹⁸⁾ Cass. soc., 22 févr. 1995, n° 92-11.566. ⁽¹⁹⁾ Cass. crim., 28 sept. 1993, n° 92-86.615. ⁽²⁰⁾ Cass. soc., 11 juin 2008, n° 07-40.414. ⁽²¹⁾ C. trav., art. L. 1235-10. ⁽²²⁾ L. n° 2008-596, 25 juin 2008.



mique que dans les conditions prévues par un plan de sauvegarde de l'emploi ou dans le cadre d'un accord de GPEC, seules modalités de rupture amiables envisagées par l'article L. 1237-16 du Code du travail.

Reclassement interne : une obligation discutabile

Parmi les mesures à prévoir dans le cadre d'un PSE, le reclassement interne au sein du groupe pour éviter les licenciements est une source de débat ⁽²³⁾.

Dans un arrêt remarqué, la Cour d'appel de Versailles décide, en se fondant sur une lecture littérale de la loi et sur l'analyse de sa portée, que « si la décision de quitter l'entreprise est librement prise, il ne peut être fait grief à l'employeur de ne pas proposer des mesures de reclassement interne qui ne sont exigées qu'au bénéfice des salariés dont le licenciement ne peut être évité ».

Et la Cour d'ajouter qu'en « présence d'un engagement de l'employeur s'interdisant de recourir à des mesures de licenciement pour parvenir à son objectif de réduction des effectifs, les salariés qui ne souhaitent pas quitter l'entreprise demeureront dans leur emploi et à leur poste de travail, ce qui exclut, par définition, toute nécessité de rechercher un reclassement » ⁽²⁴⁾.

Reclassement externe : des aides obligatoires

Toutefois, si le reclassement interne ne s'applique pas aux volontaires, il n'en a pas de même pour les dispositifs de

reclassement externe. Ainsi, la Cour de cassation estime que l'employeur est tenu de proposer au salarié d'adhérer au dispositif du pré-pare, remplacé aujourd'hui par la convention de reclassement personnalisé (CRP). A ses yeux, la résiliation amiable du contrat de travail ne dispense pas l'employeur de cette obligation, dès lors que la résiliation intervient « en raison de circonstances caractérisant un motif économique » ⁽²⁵⁾. Si l'employeur propose au volontaire d'adhérer à la CRP, le contrat sera réputé rompu d'un commun accord, mais avec la possibilité pour le salarié de contester ultérieurement la régularité de la rupture ⁽²⁶⁾. Gageons que pour éviter cette chausse-trape, les entreprises reporteront la date de la signature de la rupture amiable au lendemain du jour où expire le délai de réflexion proposé au salarié pour adhérer à la CRP. Ainsi, les dispositions selon lesquelles le contrat est « rompu du commun accord des parties » n'ont alors plus lieu d'être, puisqu'il est rompu dans le cadre d'une rupture amiable consécutive à une demande de départ volontaire ⁽²⁷⁾.

On ne peut pas priver les candidats au départ des aides au reclassement externe comme l'accès à une antenne emploi, les aides à la mobilité géographiques ou les incitations à l'embauche, au prétexte qu'ils ont choisi de quitter volontairement l'entreprise. Dans le cadre d'un plan de départs volontaires, l'employeur est en effet tenu de soumettre aux représentants du personnel un plan de sauvegarde

contenant des mesures claires et précises tendant au reclassement des salariés dont le poste est supprimé ⁽²⁸⁾.

Pour favoriser les réorientations externes, ces mesures peuvent aussi inclure l'octroi d'une indemnité de départ et d'un prêt à taux préférentiel aux salariés qui désirent créer ou reprendre une entreprise, sous réserve de la validation de leur projet par l'antenne emploi ⁽²⁹⁾. Il ne s'agit donc pas d'un chèque-valise. L'entreprise doit accompagner le volontaire dans son reclassement externe ou l'aider à réaliser son projet. Cependant, contrairement à une idée très répandue, un plan de départs volontaires ne doit pas être réservé aux seuls salariés porteurs d'emploi ou d'un projet de création d'entreprise, au risque de condamner le plan à l'échec.

Contenu du plan de départs volontaires

Le plan de départs volontaires, ou l'accord collectif qui lui sert de support, doit préciser la procédure que doivent suivre les candidats au départ. Ainsi, le plan doit définir, le plus précisément possible, les points suivants :

- le personnel éligible au plan (personnel appartenant à un site, une catégorie de salariés ou à un service concerné par le projet de suppressions d'emploi) ;
- les modalités d'information des salariés susceptibles de se porter volontaires ;
- les conditions à remplir par le salarié (ancienneté, etc.) ;

⁽²³⁾ C. trav., art. L. 1233-61. ⁽²⁴⁾ CA Versailles, 1^{er} avr. 2009, n° 09/01005 ; CA Lyon, 16 févr. 2006, n° 04-07.885. ⁽²⁵⁾ Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 07-15.019. ⁽²⁶⁾ Cass. soc., 5 mars 2008, n° 07-41.964. ⁽²⁷⁾ C. trav., art. L. 1233-67. ⁽²⁸⁾ TGI Paris, 22 nov. 1994, 1^{er} ch., CCE de la Générale de grandes sources et autre c/ Sté générale de grandes sources. ⁽²⁹⁾ Cass. soc., 26 oct. 2004, n° 02-40.959.

- la forme que doit revêtir la demande (courriel, écrit contre décharge ou lettre recommandée avec AR) ;
- le destinataire de la demande de départ, souvent la DRH afin de centraliser les demandes ;
- le délai de dépôt des candidatures. La période est plus ou moins importante, définie en fonction de l'urgence de la réduction d'effectif. La plus courte est de l'ordre de 3 à 5 semaines et la plus longue peut aller jusqu'à un an ;
- le délai d'examen des demandes par l'employeur ;
- la suite donnée à ces demandes et celles pour lesquelles il est possible d'opposer un refus.

Refus d'une demande de départ volontaire

Une attention toute particulière doit être portée par la direction en cas de refus.

Cause fréquente de litiges

Le contentieux issu d'un plan de départs met surtout en évidence les conflits nés du refus arbitraire de l'employeur d'accepter une demande de départ. Ainsi, le juge sanctionne lourdement l'employeur qui laisse croire à un salarié que les financements nécessaires à la réalisation de son projet professionnel lui sont accordés, alors que, quelque temps après, elle lui notifie un refus, fondé sur des motifs qui ne sont pas établis ⁽³⁰⁾. Même sanction pour le DRH

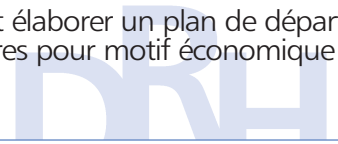
qui valide le projet d'une salariée et annonce son départ dans le cadre du plan, avant de lui opposer un refus. Ainsi, l'employeur ne peut s'opposer à un départ volontaire que s'il justifie que le motif qu'il invoque est prévu par le plan ⁽³¹⁾. Ce refus doit reposer sur un élément objectif. Or, tel n'est pas le cas si l'employeur s'est opposé au départ et au paiement de l'indemnité instituée dans le plan, au motif que, compte tenu de son expérience, le collaborateur constitue un élément important pour la bonne marche de l'entreprise. Dans ce cas, le plan doit prévoir cette possibilité de refus et l'employeur doit s'expliquer sur les raisons qui lui font considérer que l'expérience et la compétence du salarié sont nécessaires au bon fonctionnement de son entreprise ⁽³²⁾.

Motifs de refus

Lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre d'un engagement collectif et spécialement d'un PSE, la rupture amiable doit respecter les conditions prévues par le PSE. En particulier, l'employeur ne peut s'opposer à un départ volontaire qu'en établissant que ce refus est conforme aux prévisions du plan. L'exclusion du salarié d'un projet de rupture amiable engage sa responsabilité si elle n'est pas légitime ⁽³³⁾.

Si le bien-fondé du refus n'est pas établi, le salarié peut soit persister dans son choix, soit prendre acte de la rupture. Dans cette dernière hypothèse, l'entreprise risque une double peine : être condamnée à lui verser les

⁽³⁰⁾ Cass. soc., 30 nov. 2004, n° 02-45.106. ⁽³¹⁾ Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04-44.085. ⁽³²⁾ Cass. soc., 11 oct. 2005, n° 03-44.985. ⁽³³⁾ Cass. soc., 31 mai 2006 précité.



indemnités prévues par le plan, mais aussi celles qui sont dues en cas de licenciement jugé abusif.

Dans ces conditions, le refus ne peut être envisagé que pour une raison objective à définir préalablement, comme par exemple :

- un demandeur qui ne relève pas de l'une des catégories professionnelles visées par le plan ;
- un salarié qui n'appartient pas à un site ou un service éligible au titre du plan ;

- une demande présentée tardivement ou hors délai ;
- un candidat qui n'a pas l'ancienneté requise par le plan ;
- une demande non conforme aux exigences du plan.

Les motifs tirés de l'intérêt général, du risque de concurrence, de la désorganisation d'un service ou de la présomption de démission ne sont pas de nature à justifier un refus. Toutefois, à la frontière de ces motifs, le plan peut retenir l'expertise vitale détenue par un

collaborateur. En cas de contentieux, la direction devra, nous l'avons vu, prouver que l'expérience et la compétence du salarié candidat au départ sont indispensables à son projet de redéploiement. En pratique, il faut que son remplacement engendre forcément un recrutement externe, ce qui n'est pas toujours facile à démontrer. ♦

