

La rupture conventionnelle collective, mode d'emploi

Les apports de questions-réponses très attendues

Les ordonnances Macron (*Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017 : JCP S 2017, 1312, Étude L. Marquet de Vasselot et A. Martinon ; n° 2017-1718, 20 déc. 2017 : JCP S 2017, act. 382*), ont achevé leur périple parlementaire par la validation du Conseil constitutionnel le 21 mars 2018 et la publication de la loi de ratification au Journal officiel du 31 mars 2018 (*L. n° 2018-217, 29 mars 2018 : JCP S 2018, act. 101, Aperçu rapide M.-N. Rospide-Katchadourian, M. Marguerite, C. Terrenoire, R. Labat*).

Le ministère du Travail s'est alors attelé à la rédaction d'un mode d'emploi concernant les mesures phares de la réforme, non sous la forme classique d'une circulaire, mais au moyen de questions-réponses ; celles dédiées à la rupture conventionnelle collective (RCC) ont été rendues publiques le 19 avril 2018.

Le document apporte un éclairage sur un certain nombre de points du régime applicable : l'usage de la RCC, l'accord collectif portant RCC et son contenu, les conséquences pour les salariés volontaires, l'information du conseil social et économique (CSE) et l'obligation de revitalisation.



Joël Grangé, avocat associé, Cabinet Flichy Grangé Avocat

? Dans quelle mesure le contenu de l'accord portant RCC est-il laissé à la liberté des parties ?

L'article L. 1237-19-1 du Code du travail encadre cette liberté puisqu'il détermine le contenu minimum de l'accord portant rupture conventionnelle collective :

- 1° Les modalités et conditions d'information du comité social et économique ;
- 2° Le nombre maximal de départs envisagés, de suppressions d'emplois associées, et la durée de mise en œuvre de la rupture conventionnelle collective ;
- 3° Les conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier ;
- 4° Les critères de départage entre les potentiels candidats au départ ;
- 5° Les modalités de calcul des indemnités de rupture garanties au salarié, qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales dues en cas de licenciement ;
- 6° Les modalités de présentation et d'examen des candidatures au

départ des salariés, comprenant les conditions de transmission de l'accord écrit du salarié au dispositif prévu par l'accord collectif ;

- 7° Des mesures visant à faciliter le reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents, telles que des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion ou des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ;
- 8° Les modalités de suivi de la mise en œuvre effective de l'accord portant rupture conventionnelle collective.

Cette liste illustre ainsi que le législateur a encadré cette liberté conventionnelle même si, puisqu'il ne s'agit pas de licenciement, les garanties à prévoir ne sont pas aussi contraignantes. On relèvera d'ailleurs que s'écarter du licenciement, le recours à la RCC n'implique pas nécessairement des suppressions de postes.

Le ministère du Travail a ainsi validé la possibilité pour l'accord de prévoir un nombre de départs volontaires supérieur au nombre de suppressions d'emploi qui leur sont associées. L'idée est de permettre de procéder à des recrutements sur les emplois non supprimés devenus vacants à la suite des départs volontaires de leurs titulaires.

Par ailleurs, un accord RCC peut définir les types d'activités et postes sur lesquels les mesures de départs volontaires sont envisagées. Ces dispositions doivent naturellement respecter le principe d'égalité de traitement et définir des règles claires et objectives déterminant les salariés éligibles au départ volontaire (*Accord portant RCC et son contenu, question 12, p. 5*).

? Quelle est l'intensité du contrôle exercé par l'Administration saisie d'une demande de validation de l'accord portant RCC ?

Au-delà du respect formel des 8 points précités devant figurer dans l'accord de RCC, l'article L. 1237-19 du Code du travail prévoit également que la RCC exclut le recours à tout licenciement. Le ministère exige donc que l'engagement de ne pas procéder à des licenciements pour motif économique soit mentionné expressément dans l'accord. Il en fait un point de vérification obligatoire par la DIRECCTE au cours de l'examen de la demande de va-

luation (*Usage de la RCC, question 3, p. 2*).

L'Administration doit par ailleurs porter une attention particulière aux conditions d'expression du volontariat afin qu'il reflète le choix non équivoque des salariés concernés qui ne doivent pas être menacés d'un licenciement à défaut de se porter candidat pour quitter l'entreprise.

L'Administration doit également s'assurer, le cas échéant, que les critères de sélection des candidats au départ sont clairement définis et tiennent compte, autant que possible, de la viabilité des projets professionnels des salariés (V. ci-après le cas particulier des seniors).

Le contrôle administratif porte enfin sur les mesures d'accompagnement et de reclassement externe. À ce titre, la DIRECCTE doit vérifier que les mesures prévues dans l'accord sont précises et concrètes au regard de l'objectif d'accompagnement et de reclassement externe des salariés susceptibles de se porter candidats au départ. Elle doit aussi veiller à ce qu'il y ait un équilibre entre les mesures indemnitaires et les mesures d'accompagnement et de reclassement externe, même si la fixation du montant des indemnités de rupture relève du dialogue social interne à l'entreprise (*Procédure de validation de l'accord portant RCC, question 22, p. 10*).

? L'entreprise peut-elle utiliser un accord RCC afin de rajeunir la pyramide des âges ?

Ni les dispositions du Code du travail, ni celles des questions-réponses n'interdisent de mettre en place une RCC en vue d'atteindre cet objectif.

Néanmoins, il est rappelé que l'article L. 1132-1 du Code du travail, qui prohibe toute discrimination, notamment à raison de l'âge, est une règle d'ordre public qui fera l'objet d'une attention toute particulière de la DIRECCTE.

Il paraît donc difficile de mettre en place un dispositif de RCC fondé sur le seul critère de l'âge. Afin de s'assurer que l'accord ne comporte pas de critères de sélection discriminatoires à l'égard des seniors, la DIRECCTE contrôlera que le volontariat leur permet, soit de réaliser un « projet professionnel réel », soit de liquider leur pension de retraite immédiatement ou de manière différée via un portage financier couvert intégralement par l'entreprise. En tout état de cause, la DIRECCTE ne validera pas un accord portant RCC qui ne comporte que le versement d'indemnités de départ visant des salariés sélectionnés sur le seul critère de l'âge ou de l'ancienneté (*Accord portant RCC et son contenu, question 13, p. 5*).

? Quel est le rôle du CSE dans le cadre de la mise en place d'un accord de RCC ?

La loi n'impose pas de consultation du CSE avec recueil obligatoire d'un avis puisqu'il est de règle, depuis la loi du 17 août 2015 (L. n° 2015-994 : JCP G 2015, act. 990, *Aperçu rapide P. Lokiec*) que les représentants du personnel ne sont plus consultés sur un projet d'accord collectif (C. trav., art. L. 2312-14). L'employeur peut procéder à une simple information sur l'accord définitif, la DIRECCTE contrôlant seulement que le CSE a bien été destinataire de l'accord selon les modalités qu'il définit. Le ministère du Travail envisage tout de même que l'employeur puisse décider de consulter le CSE selon les modalités qu'il souhaite (*Information du CSE, question 19, p. 8*). En toute hypothèse, le suivi de la mise en œuvre de l'accord por-

tant RCC fait en revanche l'objet d'une consultation régulière et détaillée du CSE dont les avis sont transmis à l'Administration du travail (C. trav., art. L. 1237-19-7).

? Quelles sont les articulations possibles entre un accord de RCC, un PDV autonome, un PSE mixte avec phase de volontariat et un PSE ?

L'absence de dispositions particulières dans l'ordonnance n° 2017-1387 permettait de penser que la RCC ne se substitue pas aux dispositifs antérieurs. Dans les questions-réponses, le ministère du Travail confirme pleinement cette autonomie de la RCC par rapport au PSE : ce nouveau dispositif ne fait obstacle, ni à la possibilité de mettre en place un plan de départs volontaires autonomes par accord PSE ou document unilaté-

Parce qu'il n'y a pas de ruptures de contrats pour un motif économique, l'employeur peut réembaucher des salariés après une RCC sur les postes devenus vacants. Pour la même raison, il n'existe pas de priorité de réembauchage en cas de départ dans le cadre de la RCC (*Usage de la RCC, question 9, p. 4*).

De troisième part, la RCC n'obéit pas à une logique de seuils et peut donc être mise en place quel que soit le nombre de départs envisagés par toutes les entreprises quelle que soit leur taille (*Usage de la RCC, question 4, p. 3*).

Pour l'Administration la RCC n'est pas en revanche utilisable dans un contexte de difficultés économiques aboutissant de manière certaine à une fermeture de site car cela aurait pour effet de fausser le caractère volontaire de l'adhésion au dispositif faute de per-

Il est cependant intéressant de relever que l'Administration admet qu'une entreprise puisse entamer des négociations afin d'aboutir à un accord RCC puis connaître une évolution de sa situation qui la conduirait à mettre en œuvre un plan de départs volontaires. L'employeur sera naturellement tenu de reprendre la procédure PSE depuis le début. De même, la négociation d'un PDV autonome peut finalement évoluer vers un accord portant RCC dans le cadre du dialogue social de l'entreprise (*Usage de la RCC, question 7, p. 4*).

? Quelles seraient les sanctions applicables en cas de détournement de l'objet de la RCC ?

Si l'employeur détourne la mesure de RCC de sa finalité afin de contourner l'obligation de mettre en place un PSE (en particulier si les salariés font l'objet de pressions avérées pour obtenir leur consentement), les juges pourraient être amenés à considérer qu'il s'agit en réalité d'un licenciement économique déguisé. L'employeur pourrait se voir infliger des sanctions à la fois civiles (nullité des licenciements) et pénales (amende de 3 750 euros prononcée autant de fois qu'il y a de salariés licenciés) (*Usage de la RCC, question 3, p. 3*).

Si le document du ministère nous éclaire sur le pouvoir d'appréciation de l'Administration, il eut été bienvenu qu'il se prononce également sur le cas des salariés bénéficiant d'une protection particulière (salariés protégés, femmes enceintes, salariés en arrêt maladie consécutif à un accident du travail, etc.) L'obligation pour l'employeur de conclure un accord collectif soumis à la validation de la DIRECCTE serait de nature à assurer des garanties suffisantes en faveur de ces catégories de salarié permettant ainsi leur prise en compte dans le dispositif. On relèvera d'ailleurs que c'est la position adoptée par la Cour de cassation s'agissant de la rupture conventionnelle individuelle : une large éligibilité au dispositif pour les salariés mais un contrôle sévère sur le respect de la procédure applicable. ■

« Si l'employeur détourne la mesure de RCC de sa finalité, les juges pourraient être amenés à considérer qu'il s'agit en réalité d'un licenciement économique déguisé. »

ral PSE, ni au maintien du régime jurisprudentiel actuel applicable aux PSE mixtes avec une phase préalable de volontariat.

Tout en reconnaissant que la logique de la RCC est proche de celle des PDV autonomes, le ministère du Travail estime que les deux dispositifs peuvent s'articuler sans se concurrencer. Ils ont chacun des utilités qui leur sont propres (*Usage de la RCC, question 4, p. 3*).

D'une part, la rupture conventionnelle collective est mise en place obligatoirement par un accord collectif, là où le PDV peut être, soit négocié dans le cadre d'un accord portant PSE, soit fixé par un document unilatéral de l'employeur. D'autre part, le recours à la RCC dispense l'employeur de démontrer l'existence d'un motif économique (*Usage de la RCC, question 4, p. 3*).

mettre le maintien dans l'emploi des salariés non candidats à un départ (*Usage de la RCC, question 8, p. 4*).

Il n'est cependant pas possible de recourir simultanément à une RCC et à un PSE pour un même projet. Pour reprendre la terminologie du document du ministère, la RCC est conçue comme un dispositif de restructuration à froid, non liée à un motif économique. Elle n'a donc pas vocation à être mise en œuvre simultanément à un PSE, réorganisation à chaud, dans le cadre d'un même projet de restructuration et de compression des effectifs. Dans cette situation, l'employeur doit recourir à la procédure de PSE mixte avec une phase préalable de volontariat (*Usage de la RCC, question 6, p. 4*). L'entreprise doit donc veiller à utiliser le dispositif approprié.