

Comment élaborer un plan de départs volontaires pour motif économique ?

(Deuxième partie)

PLAN DE DÉPARTS
VOLONTAIRES

Après avoir détaillé les principes de base qui régissent les plans de départs volontaires, *Sylvain Niel* examine les conditions de sa mise en œuvre dans des situations particulières, notamment lorsqu'il s'inscrit dans le cadre d'un accord de GPEC.

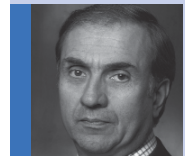
Il insiste, par ailleurs, sur les précautions qui garantissent la sécurisation juridique de la procédure.

Articulation entre départs volontaires et licenciements

Outre le risque d'hémorragie des compétences, le plan de départs volontaires expose à une insuffisance de candidatures. Dans ce cas, la direction va devoir procéder à des licenciements. Dès lors, comment les critères de départages vont-ils être déterminés ? Dans le cadre d'un plan de départs volontaires, l'employeur n'est tenu de mettre en œuvre les critères fixant l'ordre des licenciements que lorsqu'un licenciement pour motif économique est décidé. Ainsi, une entreprise, qui se borne à prévoir le passage

d'un temps complet à un mi-temps, une mobilité interne et le volontariat au départ, n'a pas à mettre en œuvre les critères de l'ordre des licenciements puisqu'il n'y a pas de licenciement effectivement prononcé ⁽¹⁾. Mais si la direction n'exclut pas des licenciements, en cas d'insuffisance du nombre de volontaires, elle doit présenter au comité, dès le début de la procédure, les critères qu'elle va retenir pour désigner les salariés concernés.

Comment fixer ces critères alors que l'on ignore le nombre exact de licenciements et les caractéristiques des catégories professionnelles sur lesquelles ils s'appliqueront ? Un accord de méthode peut-il prévoir que la procédure de consultation des représentants du personnel se fera en deux temps, avec d'abord un avis sur le plan de départs volontaires, puis une consultation sur les critères, si le nombre de volontaires est insuffisant ? On peut difficilement répondre par l'affirmative, puisque l'information sur les critères fait partie des dispositions auxquelles un accord de méthode ne peut déroger ⁽²⁾. Sauf à admettre que la date à laquelle les licenciements sont décidés n'est pas celle



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., 10 mai 1999, n° 96-19.828. (2) C. trav., art. L. 1233-23.



à laquelle le comité d'entreprise est consulté sur le projet de plan de départs volontaires.

Dans ce cas, la procédure peut se dérouler selon le schéma *ci-dessus*.

Accord de GPEC et départs volontaires

Comme indiqué dans la première partie de cette fiche conseil ⁽³⁾, les dispositions sur la procédure de licenciement collectif sont applicables à toute rupture de contrat de travail reposant sur un motif économique, même si les emplois sont supprimés par voie de départs volontaires.

Selon la Cour de cassation, seules les mesures de gestion prévisionnelle des emplois qui n'impliquent pas la rupture des contrats de travail sont exclues de ce champ d'application ⁽⁴⁾.

Depuis cette jurisprudence, le législateur a introduit une nouvelle disposition laissant penser qu'il est possible de négocier le départ de collaborateurs dont les emplois sont menacés, alors que l'entreprise n'est pas dans un contexte économique qui lui permette de licencier du personnel ⁽⁵⁾. Qu'en est-il exactement ?

Régime de l'indemnité de départ

Dans l'hypothèse où des emplois sont menacés, un accord sur la GPEC peut

prévoir des départs volontaires. Cette mesure préventive n'échappe pas, selon l'Administration, à la procédure légale de licenciement ⁽⁶⁾.

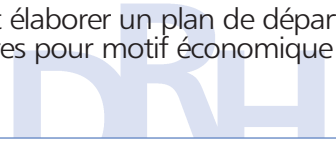
Dans le cadre de ces accords de GPEC, le salarié volontaire reçoit une indemnité de départ bénéficiant d'un régime fiscal et social spécifique. Les sommes qui lui sont versées sont exonérées de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu dans la limite de quatre fois le plafond annuel de la sécurité sociale. La CSG et la CRDS sont, quant à elles, appliquées sur le différentiel dépassant le montant correspondant à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Le Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, en l'occurrence la DGEFP, exige que l'ensemble des droits attachés au licenciement collectif soit respectés, sous peine de remettre en cause les exonérations attachées aux indemnités versées. Cette menace, exercée par l'Administration lors d'un contrôle fiscal ou Urssaf, est de nature à fragiliser la rupture elle-même si le bénéficiaire en pâtit financièrement.

Complexité de la procédure

Compte tenu de cet avertissement, la négociation d'un accord GPEC / plan de départs volontaires ne peut présenter réellement d'intérêt que lorsque l'employeur projette le départ de moins

⁽³⁾ Voir Les Cahiers du DRH n° 155, Juin 2009. ⁽⁴⁾ Cass. soc., 4 avr. 2006, n° 04-48.055 ; Cass. soc. 19 janv. 1999, n° 97-12.962. ⁽⁵⁾ L. n° 2006-1640, 21 déc. 2006, art. 16, III. ⁽⁶⁾ C. trav., art. L. 2242-17.



de 10 salariés sur une même période de 30 jours. Au-delà, elle s'avère extrêmement complexe à mettre en œuvre.

Arbitrage du Préfet

L'accord de GPEC doit mentionner la qualification des catégories d'emplois menacés par les évolutions économiques ou technologiques. Il s'agit d'un véritable accord collectif qui est transmis au Préfet de département du siège social de l'entreprise. Lorsque le Préfet estime que la qualification « *d'emploi menacé* » retenue par l'accord collectif est insuffisamment fondée, il peut demander à l'employeur, dans le mois suivant la transmission de l'accord, de lui fournir des éléments complémentaires permettant de justifier cette qualification.

Si l'employeur ne fournit pas d'éléments suffisants dans le mois suivant cette demande, le Préfet peut s'opposer à la qualification « *d'emploi menacé* », pour tout ou partie des emplois qualifiés comme tels par l'accord collectif ⁽⁷⁾.

Comité de suivi

Afin de valider les demandes de départs volontaires, l'accord doit prévoir la mise en place d'un comité de suivi. La direction, le Préfet et des représentants des salariés participent à ce comité. Le comité valide les projets individuels de reclassement des salariés en s'assurant de leur réalité.

En cas de création ou de reprise d'entreprise, la validation du projet est subordonnée à la constatation de l'exercice de la nouvelle activité et à sa

poursuite pendant au moins six mois après la date de création ou de reprise. Dans ce cas, le salarié créateur peut, soit bénéficier d'un congé préalable à la rupture de son contrat, soit quitter l'entreprise au moment du démarrage de son activité ⁽⁸⁾.

Un bilan de mise en œuvre des actions prévues dans l'accord collectif est transmis au Préfet à l'issue de chaque réunion du comité de suivi ⁽⁹⁾.

Dans le cadre du projet individuel de reclassement, le salarié ne peut voir son contrat rompu qu'après avoir retrouvé un emploi « *stable* ». L'emploi est qualifié comme tel lorsque le salarié dont le contrat est rompu a conclu un contrat de travail à durée indéterminée ou à durée déterminée d'au moins six mois avec un nouvel employeur, un contrat de mission avec une entreprise de travail temporaire de six mois ou plus ou lorsqu'il a créé ou repris une entreprise ⁽¹⁰⁾.

Dès lors que le projet est validé par la commission de suivi, le contrat de travail peut être rompu d'un commun accord entre les parties.

Inadaptation de la législation

Aussi critiquable qu'elle soit, la position administrative se justifie. Un plan de départs volontaires négocié dans le cadre d'une GPEC hors procédure de licenciement collectif s'avère doublement aventureux.

Tout d'abord, cet accord ne peut en aucun cas éviter la procédure de consultation des représentants du personnel et les droits s'y rapportant,

tel que le recours à une expertise légale.

Ensuite, le concept, aussi séduisant soit-il, semble peu sécurisé. De fait, comment tracer une frontière visible entre « *l'emploi menacé* » issu de ce type d'accord et la « *menace sur l'emploi* » relevant du licenciement ? Dans le fameux arrêt *Pages jaunes*, le juge n'a-t-il pas précisé qu'un licenciement peut être justifié « *pour prévenir des difficultés économiques à venir liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnées à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement...* » ⁽¹¹⁾ ?

On ne peut que regretter la position ministérielle, mais le dispositif n'est pas sécurisé par la loi elle-même.

La législation devrait admettre, à l'avenir, que le salarié dont l'emploi est menacé puisse changer d'entreprise dans le cadre d'une convention tripartite, sans rupture de son contrat de travail. Dans ce cadre, et au titre des mesures destinées à éviter les licenciements, l'accord de GPEC devrait pouvoir mettre en place une procédure de reclassement dans le périmètre du groupe et au sein de sociétés extérieures, avec le maintien de l'ancienneté et du niveau de rémunération. Le changement d'employeur donnerait lieu à la conclusion d'une convention de transfert conventionnel du contrat de travail. Aujourd'hui, les salariés qui signent cette convention n'ont pas droit aux indemnités prévues en cas de départ volontaire de l'entreprise ou ■ ■ ■

⁽⁷⁾ C. trav., art. D. 2241-3 et D. 2241-4. ⁽⁸⁾ Circ. DGEFP n° 2007-15, 7 mai 2007, fiche n° 2, I-4. ⁽⁹⁾ C. trav., art. D. 2241-6. ⁽¹⁰⁾ C. trav., art. D. 2241-5. ⁽¹¹⁾ Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 05-40.977.

de licenciement ⁽¹²⁾. Cela pourrait changer si le régime fiscal de faveur était maintenu, grâce à une évolution législative qui reconnaîtrait le « *transfert contractuel* », encore dénommé la « *mutation concertée* ».

Conséquences sur la prise en charge de l'Unédic

Dans le cadre d'un départ négocié, le personnel craint de ne pas pouvoir bénéficier des allocations d'assurance chômage. Cette crainte n'est pas fondée. L'article premier de la convention d'assurance chômage du 19 février 2009 précise qu'elle bénéficie aux salariés dont la cessation du contrat de travail est motivée par une cause économique.

Par le passé, l'Unédic a déjà eu l'occasion d'indiquer que « *toutes périodes de chômage consécutives à des ruptures de contrat de travail qui, quelle que soit leur nature (rupture négociée, démission...), relèvent de l'article L. 321-1 ⁽¹³⁾, ouvrent droit aux allocations. Il n'appartient pas au régime d'assurance chômage de rechercher si une rupture de contrat, quelle que soit sa nature (rupture négociée notamment), est soumise à l'ensemble des procédures de licenciement pour motif économique prévues par le Chapitre 1 du Titre 2 du Livre III du Code du travail. L'Assédic doit simplement se référer à la déclaration de l'employeur sur l'attestation destinée à l'Assédic. Ainsi, dès lors que l'employeur a rempli la rubrique 25 de l'attestation d'employeur (« autre rupture*

du contrat de travail pour motif économique»), le salarié est en situation de chômage involontaire » ⁽¹⁴⁾.

Pour le régime d'assurance chômage, un collaborateur qui quitte l'entreprise volontairement dans le cadre d'une rupture pour motif économique est assimilé à un salarié licencié pour motif économique.

Sécurisation juridique de la rupture

La pacification de la séparation constitue le premier avantage d'un plan de départs volontaires par rapport au licenciement économique classique.

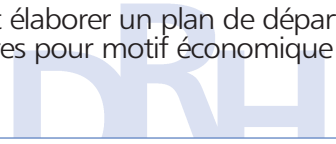
Le second avantage réside dans sa sécurisation. Le départ volontaire pour raisons économiques prend la forme d'une rupture amiable et échappe de ce fait au formalisme contraignant prévu pour la rupture conventionnelle ⁽¹⁵⁾. La rupture amiable est dotée d'une force obligatoire importante, comme le précise l'article 1134 du Code civil, aux termes duquel « *les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

Le salarié qui signe un accord amiable dans le cadre d'un départ volontaire ne peut pas, par la suite, contester la régularité et la légitimité de la rupture de son contrat de travail ⁽¹⁶⁾.

Il ne lui est pas possible, non plus, de demander la requalification de cette rupture en licenciement économique ⁽¹⁷⁾.

Il peut toutefois intenter une action en nullité de la convention de rupture amiable dans le délai de cinq ans prévu par l'article 1304 du Code civil ⁽¹⁸⁾.

⁽¹²⁾ Cass. soc., 19 nov. 2008, n° 07-43.249. ⁽¹³⁾ Recod. C. trav., art. L. 1233-3. ⁽¹⁴⁾ Circ. Unedic n° 04-09, 14 avr. 2004. ⁽¹⁵⁾ C. trav., art. L. 1231-1. ⁽¹⁶⁾ Cass. soc., 3 mars 1993, n° 91-45.276. ⁽¹⁷⁾ Cass. soc., 7 déc. 2004, n° 02-44.248. ⁽¹⁸⁾ Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 02-47.010.



Mais c'est une action peu courante de la part du salarié, car celui-ci doit établir soit que son consentement a été acquis par fraude, soit qu'il y a eu dol, erreur ou violence. Ce consentement peut être altéré par une pression psychologique insupportable, par la menace d'un licenciement pour faute ou par l'existence d'un différend avec la direction. C'est pourquoi, dans le cadre d'un plan de départs volontaires, une rupture amiable ne peut être signée si le salarié fait l'objet d'une mise à pied conservatoire. Si, au jour de la conclusion de la rupture, il existe un différend entre les parties, le salarié peut saisir la juridiction prud'homale pour obtenir l'annulation de la rupture amiable et la requalification de celle-ci en un licenciement abusif ⁽¹⁹⁾.

Enfin, dans bien des cas, le plan de départs volontaires prend la forme d'un accord collectif. Une action judiciaire visant à contester un plan de départs volontaires négocié dans le cadre d'un tel accord doit être formée avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date de son dépôt légal, sous peine d'irrecevabilité ⁽²⁰⁾.

Rédaction de l'acte constatant la rupture

La rupture prévue dans le cadre d'un plan de départs volontaires n'est pas un licenciement, mais une résiliation amiable du contrat de travail.

L'acte constatant la rupture d'un commun accord est écrit. Il n'a pas à

énoncer le motif économique de cette rupture, présenté, en revanche, au comité d'entreprise. Ainsi, dans le cadre d'un plan de départs volontaires, le juge ne peut pas décider que la rupture des contrats de travail résulte d'un licenciement économique dépourvu de cause réelle et sérieuse, faute de lettre de licenciement motivée, et condamner au paiement de diverses indemnités ⁽²¹⁾. *A contrario*, dès lors que l'employeur notifie un licenciement pour motif économique, le salarié est recevable à invoquer une violation de l'ordre des licenciements, bien qu'il ait accepté de quitter volontairement l'entreprise ⁽²²⁾.

Une rédaction maladroite peut conduire à la requalification en licenciement et contraindre l'employeur à verser les indemnités qui en sont issues.

Le plan de départs volontaires est à différencier de la rupture conventionnelle dont les dispositions ne sont pas applicables aux ruptures de contrats de travail résultant d'un accord collectif de GPEC et d'un plan de sauvegarde de l'emploi ⁽²³⁾.

C'est pour cette raison que la convention doit prévoir :

- la mention de l'intitulé « rupture amiable » ⁽²⁴⁾ ;
- l'identité complète des parties ainsi que la date de conclusion du contrat de travail et le dernier emploi occupé par le salarié volontaire ;
- le cadre dans lequel s'inscrit la rupture (procédure de licenciement collectif, accord collectif, plan de sauvegarde) ;

- la procédure mise en œuvre (consultations du CE, dates de la demande écrite du collaborateur, de la réponse de la direction et de l'acceptation de celle-ci) ;
- la date précise à laquelle le contrat prend fin. Si la rupture n'est pas immédiate, il est conseillé d'évoquer un « départ différé » plutôt que le terme « préavis » ;
- les sommes qui sont versées et leurs dates de paiement. Il est conseillé d'indiquer les régimes fiscaux et sociaux attachés à ces sommes ;
- le constat d'une rupture d'un commun accord en vertu de l'article 1134 du Code civil. La mention de cet article du Code n'est pas impérative, mais elle est recommandée ;
- le sort de certaines dispositions contractuelles (par exemple : la levée d'une clause de non-concurrence ou le maintien d'une obligation de confidentialité) ;
- les conditions de restitution du matériel de la société.

Régime social et fiscal des indemnités de rupture

Si, en principe, la rupture amiable ouvre droit au versement des indemnités prévues dans le cadre d'un licenciement, l'employeur décide souvent de verser aux salariés concernés une indemnité de départ d'un montant bien supérieur. Dès lors qu'elles sont versées à l'occasion d'un plan de sauvegarde, les indemnités de rup- ■ ■ ■

⁽¹⁹⁾ Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 08-40.095. ⁽²⁰⁾ C. trav., art. L. 1233-24. ⁽²¹⁾ Cass. soc., 2 déc. 2003, n° 01-46.540. ⁽²²⁾ Cass. soc., 13 janv. 2009, n° 07-44.398. ⁽²³⁾ C. trav., art. L. 1237-16. ⁽²⁴⁾ Attention, il ne s'agit pas d'une transaction dans la mesure où il n'existe aucun litige sur la rupture du contrat de travail. Salarié et employeur organisent d'un commun accord les modalités de la cessation de leurs relations de travail sans transiger.

ture attribuées aux volontaires sont intégralement exonérées de cotisations sociales et d'impôt ⁽²⁵⁾. Toutefois, elles sont soumises à la CSG et CRDS sur la fraction qui excède les montants conventionnels ou légaux.

De même, les sommes allouées à l'occasion de la rupture d'un commun accord d'un contrat de travail, dont l'origine est la restructuration provoquée par l'employeur, revêtent, selon la jurisprudence, un caractère indemnitaire et n'ont pas à être soumises aux cotisations de sécurité sociale ⁽²⁶⁾. Elles sont exclues en totalité de l'assiette des cotisations, et ce quelle que soit leur dénomination : aide au départ volontaire, aide à la création d'entreprise, aide au reclassement ⁽²⁷⁾.

La nouvelle contribution patronale, fixée à 2 %, des sommes exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, mais assujetties à la CSG, ne concerne pas les indemnités versées dans le cadre d'un plan de départ

volontaire, ni les indemnités de départ volontaire versées dans le cadre d'un accord de GPEC ⁽²⁸⁾.

En dehors d'un PSE ou d'un accord de GPEC, les indemnités de départs volontaires sont exonérées, si elles ont le caractère de dommages et intérêts compensant le préjudice né de la rupture du contrat de travail ⁽²⁹⁾. De son côté, l'Urssaf admet aussi que le régime social des indemnités de licenciement soit appliqué aux sommes versées lors d'un départ volontaire provoqué par l'employeur ⁽³⁰⁾.

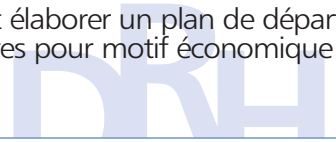
Quel avenir pour les plans de départs volontaires ?

D'aucuns pensent que les plans de départs volontaires sont condamnés par la rédaction de l'article L. 1233-3 du Code du travail issue de la loi du 25 juin 2008. Selon eux, l'ensemble des dispositions légales relatives au

Régime social et fiscal des indemnités de départ volontaire ⁽¹⁾			
	Impôts sur le revenu et taxe sur les salaires	Cotisations de sécurité sociale	CSG et CRDS (après application d'un abattement pour frais professionnels de 3 %)
Hors PSE	Assujetties en totalité si aucun préjudice		Assujetties en totalité
PSE	Exonérées en totalité		Exonérées dans la limite du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement
Accord GPEC	Exonérées, sous certaines conditions, dans la limite de 4 fois le plafond annuel de sécurité sociale à la date de versement		Exonérées, sous certaines conditions, dans la limite du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement

⁽¹⁾ Voir également Jean-René Le Meur, « Régime social et fiscal des indemnités de rupture », *Les Cahiers du DRH* n° 150, janv. 2009.

⁽²⁵⁾ CGI, art. 80 duodecies. ⁽²⁶⁾ Cass. 2^e civ., 6 mars 2008, n° 07-40.591. ⁽²⁷⁾ Circ. Acoss n° 2001-22, 25 janv. 2001, n° 221. ⁽²⁸⁾ Circ. DSS/SD5B/2008/387, 30 déc. 2008. ⁽²⁹⁾ Cass. ass. plén., 2 avr. 1993, n° 371 P. Urssaf de Valenciennes c/ Sté Jeumont-Schneider. ⁽³⁰⁾ Lettre-circ. Acoss n° 2001-22, 25 janv. 2001, point 12.



licenciement économique sont applicables à toute rupture du contrat de travail. Désormais, seule la rupture conventionnelle échappe au droit du licenciement économique ⁽³¹⁾. Il est vrai qu'avec cet article on ne voit plus très bien quelles dispositions sur

le licenciement économique ne s'appliquent pas aux plans de départs volontaires. Si le juge retient une approche extensive, il détruira d'un arrêt la jurisprudence qu'il a édifiée depuis 1979. Ce qui n'est absolument pas l'esprit de la loi. Mais le juge et le

législateur ne marchent pas forcément de concert. ♦

Mesures du « licenciement économique » applicables aux plans de départs volontaires	
Motif économique (C. trav., art. L. 1233-3)	Oui
Reclassement (C. trav., art. L. 1233-4)	Non
Critères (C. trav., art. L. 1233-5)	Non
Consultation du comité d'entreprise (C. trav., art. L. 1233-8 et L. 1233-28)	Oui
Entretien préalable (C. trav., art. L. 1233-11)	Non
Lettre de licenciement (C. trav., art. L. 1233-15 et L. 1233-38)	Non
Information DDTEFP (C. trav., art. L. 1233-19 et L. 1233-46)	Oui
Accord de méthode (C. trav., art. L. 1233-21)	Oui
Motivation de la rupture (C. trav., art. L. 1233-42)	Non
Priorité de réembauchage (C. trav., art. L. 1233-45)	Oui
PSE (C. trav., art. L. 1233-61)	Oui
CRP (C. trav., art. L. 1233-65 et L. 1233-71)	Oui

(31) C. trav., art. L. 1233-3, al. 2.