

à la une

Département : SOCIAL

Selon les dispositions de l'article 2052 du Code civil, « les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ». Or, la jurisprudence sociale récente semble remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée systématiquement aux transactions par cet article.

Les juges qui constatent la nullité d'une transaction sont, dès lors, habilités à examiner le licenciement et les griefs au fond soulevés par le salarié mécontent et donc à tirer les conséquences d'une absence de cause réelle et sérieuse.

C'est bien là le risque pour l'employeur qui, se croyant couvert par la transaction, pourrait être tenté par une certaine nonchalance dans la précision du motif ou le respect de la procédure du licenciement. D'où une insécurité juridique accrue.

Le thème du mois : La transaction

La transaction est définie comme « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître » (article 2044 du Code civil). Ses conditions de validité tiennent :

- à la date de la transaction,
- à l'existence d'une contestation préalable avec intention de transiger,
- aux concessions réciproques consenties par les parties,
- à leur consentement,
- à la forme de la transaction.

En pratique, les salariés contestent de plus en plus souvent leur licenciement, n'hésitant pas, pour ce faire, à remettre en cause la transaction signée avec leur ex-employeur, qui avait précisément pour objectif de régler le différend relatif à cette rupture en évitant les aléas et les longueurs d'un procès, et ce, malgré l'autorité de la chose jugée attachée à la transaction par l'article 2052 du Code civil.

Ce type de contentieux s'est ainsi développé de façon significative, ces dernières années, avec comme conséquence, un contrôle renforcé et étendu des juges sur deux axes en particulier : la date de la transaction et la réciprocité des concessions contenues dans la transaction.

1. Transactions antérieures au licenciement

La jurisprudence a posé le principe selon lequel « une transaction ayant pour objet de mettre fin au litige résultant d'un licenciement, ne peut être valablement conclue qu'une fois la rupture du contrat de travail intervenue et définitive » (Cass. Soc. 29.05.1996, n° 92-45.115). Ainsi, la transaction conclue avant la notification préalable du licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception est nulle.

Il convient donc de respecter la procédure légale de licenciement au sens de l'article L. 122-14-1 du Code du travail. Le non-respect de cette procédure, tels une remise en main propre ou l'envoi d'une lettre simple, par exemple, seront, dès lors, autant de causes potentielles de nullité de la transaction. En revanche, rien n'oblige d'attendre la fin du préavis pour signer une transaction, le licenciement intervenant à la réception de la notification.

L'employeur parfois pressé de régler une fois pour toutes ses relations avec le salarié qu'il entend licencier va vouloir transiger au plus vite. Attention, car les tribunaux se montrent intransigeants sur la chronologie :

- un entretien préalable en bonne et due forme,
- une lettre de licenciement notifiée par recommandé AR,
- un contentieux découlant de ce licenciement,
- une transaction, en dernier lieu seulement.

Un arrêt récent (CA Paris, 04.12.2003, 21^{ème} B, Wybo / Caisse Fédérale de Crédit Mutuel d'Ile de France) a confirmé cette tendance, en décidant la nullité d'une transaction portant une date postérieure au licenciement, mais ayant réellement été signée avant que le salarié en ait reçu notification,

donc avant que la rupture ne soit devenue définitive, tel que cela ressortait de plusieurs courriers produits aux débats. En l'espèce, les courriers faisaient référence à une transaction censée ne pas encore exister car ostensiblement signée 5 jours plus tard.

2. Absence de concessions réciproques

Le second moyen fréquemment visé à l'appui d'une nullité de la transaction est l'absence de concessions réciproques. A cet égard, la jurisprudence analyse les transactions au cas par cas en se référant au motif de licenciement invoqué.

C'est au regard du contenu de la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige objet de la transaction, que les juges apprécient l'existence et la réalité des concessions.

Si les concessions n'ont pas à être d'importance égale, elles doivent cependant être appréciables par le juge qui vérifie, notamment, si elles étaient réelles pour les parties, lors de la signature de l'acte, au regard de leurs droits et prétentions à ce moment précis. Les concessions ne doivent pas, non plus, être dérisoires (sur une concession dont l'employeur tirait en réalité profit : Cass. Soc. 23.04.1997, n° 94-40.349).

Après avoir invité les juges du fond à vérifier l'existence des motifs invoqués à l'appui du licenciement, la Cour de cassation a approuvé leur contrôle sur la qualification des faits invoqués mais en précisant, par la suite, que les juges n'avaient pas à apprécier la légitimité des motifs invoqués.

Dans l'arrêt précité du 4 décembre 2003, l'employeur avait fait signer la transaction avant la notification du licenciement ce qui a permis à la Cour d'appel d'examiner les motifs du licenciement et de constater l'absence de réalité des griefs invoqués (insuffisance ou absence de preuve, voire inconsistance des griefs). La Cour a requalifié le licenciement comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse.

En conclusion, lorsque l'employeur envisage une transaction en même temps qu'il prend la décision de licencier un salarié et surtout dans un tel cas de figure, il ne doit pas « bâcler » le licenciement en se croyant à l'abri grâce à la transaction. Compte tenu de la jurisprudence qui apprécie strictement les conditions de validité de la transaction, et particulièrement celles qui viennent d'être évoquées, il convient de soigner la procédure du licenciement (notamment la chronologie) et la rédaction, la motivation de la lettre de licenciement. Ainsi, dans l'hypothèse où la transaction serait annulée, l'employeur restera à même de défendre sa position, avec un motif de licenciement réel et sérieux appuyé par des éléments de preuve.

En tout état de cause, les conseils et l'assistance d'un avocat seront souvent indispensables pour sécuriser une transaction.

I - Le licenciement économique après la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 (loi n° 2005-32)

Outre l'abrogation des dispositions de la loi de modernisation sociale (17.01.2002) déjà suspendues, la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 a, en partie, modifié le droit du licenciement économique¹. Les principales modifications sont les suivantes.

1. Proposition de modification d'un élément essentiel du contrat de travail

➤ La loi substitue au terme « substantiel » le terme « essentiel ». La jurisprudence avait abandonné la distinction entre les éléments substantiels ou non du contrat pour opposer la modification du contrat (accord du salarié) au simple changement des conditions de travail (opposable au salarié).

Cette réintroduction législative délibérée de la modification d'un élément « essentiel » doit-elle être interprétée comme signifiant que la modification d'un élément non essentiel du contrat de travail pourrait être purement et simplement imposée au salarié ? Et par ailleurs, qu'est-ce qu'un élément « essentiel » ? La jurisprudence aura à se prononcer sur ces deux points.

➤ Par ailleurs, la jurisprudence « Majorette et Framatome » (Cass. Soc. 03.12.1996, n° 95-17.952 / 95-20.360) est abandonnée : en cas de proposition de modification d'un élément essentiel du contrat de travail, seuls les refus de modifications d'un élément essentiel du contrat sont pris en compte pour déterminer le seuil de mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), soit 10 salariés, pour lesquels l'employeur envisage un licenciement en cas de refus (s'il renonce à la modification, le refus n'est pas comptabilisé).

2. Nullité du licenciement (pour nullité du PSE) et réintégration

Lorsque la juridiction saisie constate la nullité du PSE, et donc des licenciements, dans une entreprise de 50 salariés ou plus qui a licencié au moins 10 salariés, elle « peut » ordonner la poursuite du contrat de travail et donc la réintégration, sauf lorsque cela est devenu impossible (fermeture de l'établissement ou du site, absence d'emploi disponible...). L'automatisme de la jurisprudence « Samaritaine » (Cass. Soc. 13.02.1997) reprise par la loi de modernisation sociale du 17.02.2002 est donc abandonnée au profit d'un pouvoir d'appréciation du juge.

3. Contestations en justice

➤ La contestation de la régularité ou de la validité du licenciement se prescrit par 12 mois à compter de la :

- dernière réunion du comité d'entreprise (contestation collective),
- notification du licenciement au salarié (droit individuel à contester), s'il a été informé de ce délai dans la lettre de licenciement.

➤ L'action en référé portant contestation de la régularité de la procédure de consultation du comité d'entreprise (CE) se prescrit par un délai de 15 jours après chaque réunion du CE, sous peine d'irrecevabilité.

4. Accords dérogatoires d'entreprise, de groupe ou de branche

Ces accords de méthode peuvent :

- fixer, par dérogation au Code du travail², les modalités d'information et de consultation du CE applicables aux projets de licenciement économique d'au moins 10 salariés sur 30 jours, ainsi que les conditions dans lesquelles le CE :
 - est réuni et informé de la situation économique de l'entreprise,
 - peut formuler une proposition alternative au projet de restructuration et obtenir une réponse motivée de l'employeur ;
- organiser la mise en œuvre d'actions de mobilité professionnelle et géographique au sein de l'entreprise et du groupe ;
- déterminer les conditions de négociation d'un accord relatif au PSE et anticiper son contenu.

Ces accords peuvent être contestés dans les 3 mois suivants leur dépôt (ou 12 mois pour ceux qui déterminent ou anticipent le contenu du PSE).

5. Gestion prévisionnelle des emplois

Dans les branches ou dans les entreprises et groupes d'au moins 300 salariés ou de dimension communautaire comportant au moins un(e) établissement / entreprise de 150 salariés en France, l'employeur doit désormais engager, tous les 3 ans, une négociation sur :

- les modalités d'information et de consultation du CE sur :
 - la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi,
 - les salaires ;
- la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et compétences.

6. Revitalisation des bassins d'emploi

Dès qu'un licenciement économique collectif affecte l'équilibre du ou des bassins d'emploi, les entreprises pourront désormais être appelées à participer à des actions de développement d'activités nouvelles ou de contribuer à la création d'activités et au développement de l'emploi.

7. Convention de reclassement personnalisé

Ce dispositif :

- fait bénéficier le salarié d'actions de soutien psychologique, d'accompagnement, d'orientation, d'évaluation des compétences professionnelles et de formation (possibilité d'utiliser un reliquat de droit au DIF),
- confère au salarié qui l'accepte le statut de stagiaire de la formation professionnelle,
- remplace le pré-PARE dans les entreprises de moins de 1 000 salariés,
- rompt le contrat d'un commun accord, sans préavis ni indemnité compensatrice de préavis (l'indemnité de licenciement reste due), mais impose à l'employeur de verser au moins 2 mois de salaires de l'intéressé à l'Assedic.

Une fois applicable (après accord signé par les partenaires sociaux et agréé par le ministre chargé du travail dans le cadre d'une convention Unédic ou, à défaut, après décret à paraître), si l'employeur ne propose pas la convention de reclassement personnalisé, il devra verser à l'Assedic une contribution égale à 2 mois de salaire brut moyen des 12 derniers mois.

Ce dispositif est très similaire aux défunt « conventions de conversion ». On voit, en particulier, réapparaître la notion de « contrat rompu d'un commun accord » qui existait dans les conventions de conversion. On se souviendra qu'après avoir, dans un premier temps, considéré que la rupture étant intervenue d'un « commun accord », le salarié n'était jamais recevable à contester la légitimité de cette rupture, la chambre sociale de la Cour de cassation avait, en plusieurs étapes, aligné le régime de l'acceptation d'une convention de conversion sur celui du licenciement économique proprement dit.

La chambre sociale maintiendra-t-elle cette jurisprudence ? Là encore, le doute est permis. Il est en tout état de cause préférable, pour les employeurs, d'appliquer aux « conventions de reclassement personnalisé » les règles du licenciement économique :

- prise en compte des critères d'ordre ;
- motivation détaillée de la rupture, comportant :
 - la cause économique fondamentale,
 - la conséquence sur le poste de chaque salarié concerné,
 - le rappel des raisons ayant rendu un reclassement dans l'entreprise ou dans le groupe impossible,
 - la mention de la priorité de rebauchage.

Plusieurs questions subsistent, qui devront être réglées par l'accord ou, à défaut, le décret à venir, et notamment :

- les formalités et les délais de réponse du salarié à la proposition de cette convention de reclassement personnalisé,
- sa durée et les éventuelles modalités d'adaptation aux spécificités de l'entreprise et aux situations des salariés concernés,
- le contenu des actions visées,
- le montant de l'allocation versée au salarié pendant la convention.

CONTACTS :

Denis AGRANIER - Patricia TALIMI - Stéphane BURTHE
Avocats associés
Département Droit social

¹ Nouvelles dispositions applicables aux procédures engagées depuis la promulgation de la loi.

² Livres III et IV, à l'exclusion des articles L. 321-1 al. 3 ; L. 321-4 al. 1 à 11 ; L. 321-9 et L. 431-5.