CPPAP N° 0910 S 07533 D ISSN 1282-0121.Supplément N°3 au BULLETIN N°269 Destinataires : C.F. SDAS et UD sans SDAS. Listing CCN 66

Fédération Nationale FO de l'Action Sociale Libres et Indépendants

JURIS INFO FNAS F-O

AOUT 2009

l' information juridique au service des adhérents

QUELLES DIFFERENCES ENTRE SCISSION-FUSION-ABSORPTION ?

La scission

Il y a scission d'une association lorsqu'il y a plusieurs membres démissionnaires qui constituent une autre association. L'association n'est pas dissoute à moins qu'un vote de l'assemblée générale ne prononce la dissolution. Si les dissidents détiennent des biens appartenant à l'association, ils doivent les lui restituer. Par ailleurs une section d'association voulant prendre son indépendance est obligée de repartir à zéro en créant une nouvelle association. Les biens constitués par la section restent la propriété de l'association mère, sauf si l'association mère décide (en assemblée générale de préférence) de transférer le patrimoine à la nouvelle association.

La fusion

Deux associations qui veulent mettre en commun leurs moyens humains et financiers peuvent fusionner. L'opération consiste à créer une troisième association puis à dissoudre les deux précédentes. Les formalités de la dissolution sont celles de la dissolution volontaire d'association. La donation des biens peut se faire au profit de l'association nouvellement créée.

L'absorption

L'absorption d'association est une technique qui vise le même but que la fusion, mais c'est une des deux qui va absorber l'autre. L'association absorbée est dissoute.

Les conséquences sociales d'une fusion absorption

Les entreprises peuvent faire l'objet, au cours de leur existence, de transformations juridiques de formes variées mais qui ont toujours, de manière plus ou moins prononcée, des incidences en matière sociale. C'est lorsque la transformation juridique concerne plusieurs entreprises que l'impact social est le plus important. Tel est le cas lorsqu'une société fait l'objet d'une fusion-absorption aux termes de laquelle la société absorbante demeure alors que la société absorbée disparaît, la totalité de ses actifs et passifs ayant été repris par la société absorbante.

Tout d'abord, la fusion-absorption oblige à respecter un certain nombre de consultations ou de déclarations sociales. De plus, cette opération, lorsqu'elle s'effectue entre plusieurs entreprises pour lesquelles les conditions sociales sont différentes, tant en ce qui concerne les contrats de travail que le statut collectif ou le système de protection sociale, pose d'évidentes difficultés. Celles-ci varient, bien sûr, en fonction, de la différence existant entre les entreprises concernées par la fusion-absorption.

Plus celles-ci fonctionnent sur des modes similaires, plus la fusion-absorption se fera aisément en matière sociale.

Cette consultation a lieu en vertu de l'article L.2323-19 du Code du travail qui prévoit que "*Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification importante des structures de production de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiales au sens de l'Article L233-1 du code de commerce.*

L'employeur indique les motifs des modifications projetées et consulte le comité d'entreprise sur les mesures envisagées à l'égard des salariés lorsque ces modifications comportent des conséquences pour ceux-ci.

Il consulte également le comité d'entreprise lorsqu'il prend une participation dans une société et l'informe d'une prise de participation dont son entreprise est l'objet lorsqu'il en a connaisse.

Cette consultation est obligatoire à la fois dans l'entreprise absorbée et dans l'entreprise absorbante, et ce quand bien même aucun licenciement ne serait envisagé. La consultation doit être effectuée suffisamment à l'avance, afin que le comité d'entreprise dispose d'un délai d'examen suffisant pour examiner le projet. L'employeur doit fournir au comité d'entreprise des d'informations précises et écrites sur les modifications projetées (C. trav., art. L.2323-4 et suivants). Ces informations doivent lui être communiquées suffisamment à l'avance.

Aide Juridique Fédérale : Jacqueline BERRUT c/o jberrut@voila.fr

Au vu du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 modifié par le décret n° 88-418 du 22 avril 1988, les documents à fournir au comité pour son information sont les suivants :

- la forme, la dénomination et le siège social de toutes les sociétés participantes
- les motifs, buts et conditions de la fusion-absorption ;
- la désignation et l'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;
- les modalités de remise des parts ou actions et la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéfices, ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit, et la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée ou scindée seront, du point de vue comptable, considérées comme accomplies par la ou les sociétés bénéficiaires des apports ;
- les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées utilisés pour établir les conditions de l'opération ;
- le montant prévu de la prime de fusion-absorption ;

les droits accordés aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ainsi que, le cas échéant, tous avantages particuliers.

Qu'advient-il des contrats de travail en cas de fusion-absorption ?

Aux termes des articles L.1224-1 et L.1224-2 du Code du travail, les contrats de travail sont transférés au nouvel employeur. Il s'agit de tous les contrats -y compris ceux à durée déterminée- des salariés affectés par le transfert, en cours à la date du changement d'employeur.

Le transfert des contrats s'impose-t-il au salarié et à l'employeur ?

En vertu de l'article L.1224-1 du Code du travail, le transfert des contrats de travail est d'ordre public ; il s'impose au salarié comme à l'employeur (Cass. soc., 13 juin 1990, n° 86-45.217, SA Société Blois Les Saules Automobiles c/ Mlle Level et autres, inédit ; Cass. soc., 22 juin 1993, n° 90-44.705, M. Launay c/ Société Baume et autre, publié). Le salarié ne peut en aucun cas renoncer par avance au bénéfice de ce transfert, la clause insérée dans un contrat de travail prévoyant une telle renonciation étant nulle de plein droit. Une fois le transfert opéré, le salarié comme le nouvel employeur doivent impérativement s'y soumettre et poursuivre la relation contractuelle. Si le salarié ne veut pas passer au service du nouvel employeur, il ne peut que démissionner et ne saurait se prétendre licencié. De même, le transfert ne constitue pas, en tant que tel, un motif valable de licenciement. Cependant, de nombreuses conventions collectives font obligation à l'ancien employeur de reprendre à leur service les salariés qui démissionnent de leur nouvelle entreprise pour demeurer à leur service, en leur garantissant le maintien de leur ancienneté et de tous leurs avantages sociaux.

Le nouvel employeur peut-il changer les conditions d'exécution des contrats de travail ?

A la date du transfert, le nouvel employeur doit poursuivre le contrat de travail des salariés concernés dans les mêmes conditions. Le salarié concerné a donc droit au maintien des droits découlant de son contrat de travail et reste soumis aux mêmes obligations. Il conserve notamment les droits et obligations qui découlent de son contrat, les avantages individuels acquis, l'ancienneté acquise chez le précédent employeur ainsi que, pour les salariés protégés, la protection résultant de leur mandat. Cela étant, il est toujours possible à l'employeur de proposer une modification de leurs contrats de travail aux salariés. La situation sera alors régie par le droit commun de la modification du contrat de travail. Celle-ci sera valable si elle est acceptée par le salarié et qu'elle n'a pas pour objet d'éluder indirectement l'application de l'article L.1224-1 du Code du travail (Cass. soc., 17 septembre 2003, n° 01-43.687, Société Cegetel-SFR c/ M. Pascal Aiguier, FS-P+B).

Est-il possible de licencier lors d'une fusion-absorption ?

Le cas des licenciements antérieurs à la fusion-absorption :

Les dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail ne font pas obstacle aux licenciements pouvant intervenir antérieurement au transfert pour des raisons économiques ou techniques impliquant une suppression d'emploi (Cass. soc., 17 juillet 1990, n° 87-40.867, Mme Lubat c/ Mme Sarrailh, publié ; Cass. soc., 27 juin 1995, n° 94-40.359, M Schmitt c/ Société Audis et autres, publié).

En revanche, la collusion frauduleuse entre les deux employeurs successifs, destinée à faire échec à l'application des dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail au préjudice du salarié, rend le licenciement illicite (Cass. soc., 15 octobre 1987, n° 84-44.314, Consorts Sfiligoy et autre c/ Mme Bonnenfant ; Cass. soc., 16 janvier 2001, n° 98-45.143, Société Paradis Thalassa, publié). Dès lors que le licenciement est privé d'effet, le salarié peut, à son choix, demander au repreneur la poursuite du contrat de travail illégalement rompu ou demander à l'auteur du licenciement illégal la réparation du préjudice en résultant (Cass. soc., 20 mars 2002, n° 00-41.651, M Henri Maldonado c/ Société Fina France, FS-P+B+R).

Le cas des licenciements postérieurs à la fusion-absorption :

Sous réserve de justifier d'une cause réelle et sérieuse et de respecter la procédure prévue par la loi, le nouvel employeur a, comme tout employeur, le droit de procéder à des licenciements. Il s'agira, le plus souvent, de licenciements pour motif économique nécessités par la réorganisation de l'entreprise. Le nouvel employeur procédant au licenciement devra assumer la charge du versement des indemnités de rupture compte tenu de l'ancienneté globale du salarié (Cass. soc., 17 mars 1998, n° 95-42.100, n° 95-42.100, M. Friberg c/ Société Moore France, publié). Le même contrat de travail se poursuivant sous une direction différente, le nouvel employeur peut invoquer des faits survenus sous la direction de l'employeur précédent comme motif de licenciement (Cass. soc., 29 mai 1990, n° 87-40.151, Société Ardennes Auto Nord c/ M. Blandin, publié).

Quelle est la sanction des licenciements illicites ?

Lorsque le licenciement est privé d'effet, le salarié peut, à son choix, demander au repreneur la poursuite du contrat de travail illégalement rompu ou demander à l'auteur du licenciement illégal la réparation du préjudice en résultant (Cass. soc., 20 mars 2002, n° 00-41.651, M. Henri Maldonado c/ Société Fina France, FS-P+B+R). De même, les salariés protégés licenciés sans autorisation administrative de licenciement peuvent demander leur réintégration au nouvel employeur à qui les contrats de travail ont été transférés (Cass. soc., 7 juillet 1999, n° 97-43.151, Jorge Canastra et autres c/ M. Mandin, ès qualités de mandataire liquidateur de la société Machines Dufour et autres, inédit). Il convient ici de distinguer selon que la fusion-absorption a pour conséquence la mise en place d'une seule et unique entité juridique ou bien le maintien de plusieurs établissements distincts. En fonction de la forme que prendra l'entreprise, les conséquences de la fusion-absorption sur les institutions représentatives du personnel ne seront pas les mêmes. Si l'entreprise conserve son autonomie, les mandats des représentants du personnel concernés par le transfert subsistent suivant les mêmes modalités qu'à la date du transfert, sous réserve que les conditions nécessaires à leur formation soient réunies.

Les délégués du personnel :

Les mandats des délégués du personnel de l'entreprise qui a fait l'objet de la modification subsistent lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique. Ainsi, chaque établissement distinct d'au moins 11 salariés conserve ses délégués du personnel (C. trav., art. L.2314-26). Lorsque deux ou plusieurs entreprises fusionnent et qu'aucune d'entre elles n'atteint à elle seule le seuil d'effectif de 11 salariés requis pour la mise en place d'élections de délégués du personnel, les élections devront être organisées dès que le seuil de 11 salariés aura été atteint pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des 3 années précédentes. Lorsque la fusion conduit à l'existence d'une seule entité, les dates des élections des délégués du personnel devront être alignées. Ainsi, la durée des mandats pourra être réduite ou prorogée afin de prendre en compte la date des élections dans l'entreprise d'accueil, par voie d'accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales représentatives existant dans le ou les établissements absorbés ou, à défaut, les délégués du personnel concernés (C. trav., art. L.2314-28).

Le comité d'entreprise :

Si l'entreprise transférée devient un établissement distinct ou s'il s'agit d'établissements distincts qui le demeurent, les mandats des représentants syndicaux au comité d'entreprise subsistent et celui des membres élus se poursuit jusqu'à son terme. Ainsi, dès lors que l'entreprise conserve son autonomie juridique en procédant à l'absorption de ses filiales sans que cette opération n'affecte ni l'organisation du travail ni l'organisation économique, qu'elle garde son siège social et sa dénomination sociale, le mandat des membres du comité d'entreprise doit, en application de l'article L.2314-26 du Code du travail,être maintenu jusqu'à son terme. Ainsi, la société ne peut organiser de nouvelles élections avant cette échéance. Si, du fait de la fusion-absorption, l'effectif de l'entreprise atteint ou dépasse le seuil de 50 salariés, la mise en place du comité d'entreprise est obligatoire. Il faut que cet effectif de 50 salariés ait été atteint pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des 3 années précédentes pour que la mise en place d'un comité d'entreprise soit obligatoire. Si les entreprises qui fusionnent possèdent chacune un comité d'entreprise et que la fusion-absorption conduit à la naissance d'une seule entité juridique, il faudra procéder à l'élection d'un seul et unique comité d'entreprise. Il faudra alors aligner les dates d'élections les unes sur les autres. Les mandats des membres du comité d'entreprise arrivant les premiers à expiration seront alors prorogés, cette prorogation ayant lieu de manière conventionnelle et non par voie judiciaire. Si les différentes entreprises possèdent déjà chacune un comité d'entreprise et que la fusion-absorption ne modifie en rien la structure de l'entreprise, elles conserveront ces comités mais sous forme de comités d'établissement. Il faudra alors procéder à la mise en place d'un comité central d'entreprise. La fusion peut poser une difficulté lorsque les entreprises pratiquent des taux différents de subvention patronale aux activités sociales et culturelles. Il convient, dans une telle hypothèse, de déterminer un taux unique de subvention pour l'ensemble de la nouvelle entreprise. Pour ce faire, il suffit de faire la moyenne des taux pratiqués avant la fusion-absorption dans les différentes entreprises. Cette moyenne sera le cas échéant pondérée en proportion des salaires des anciennes entreprises par rapport à la masse salariale de la nouvelle.

Le comité central d'entreprise :

Le seul fait qu'une société ait fait l'objet d'une fusion-absorption et ait cessé d'exister ne suffit pas à caractériser la disparition du comité central d'entreprise, les institutions représentatives du personnel pouvant survivre à une telle opération. Il faut voir si les conditions de survie du comité central d'entreprise sont ou non remplies.

Le mandat des membres du comité central de l'entreprise transférée subsiste si cette entreprise conserve son autonomie juridique. La perte de la qualité d'établissement distinct, reconnue par décision administrative, emporte suppression du comité de l'établissement en cause, sauf accord contraire conclu entre les parties.

Les délégués syndicaux :

Le mandat des délégués syndicaux subsiste en cas de modification de la situation juridique de l'employeur, dès lors que l'entreprise conserve en fait son autonomie, peu important qu'elle ait perdu son autonomie juridique (C. trav., art. L.2143-10). Ainsi, la division de l'entreprise en établissements distincts qui n'entraîne pas de modification dans la situation juridique de l'employeur ne met pas fin au mandat du délégué syndical désigné antérieurement à cette opération. Bien sûr, il faut que les établissements distincts comportent au moins 50 salariés pour que la présence d'un délégué syndical se justifie. Le cas échéant, un délégué syndical central pourra être désigné dans l'entreprise, si un syndicat est représentatif dans l'entreprise (et non dans certains établissements seulement). Lorsque la fusion se traduit par l'intégration totale de l'entité absorbée par l'entité absorbante, il faut adapter le nombre de délégués syndicaux à la nouvelle structure de l'entreprise, ce qui conduira éventuellement à supprimer certains mandats. Lorsque deux ou plusieurs entreprises fusionnent et qu'aucune d'entre elles n'atteint à elle seule le seuil d'effectif de 50 salariés requis pour la désignation d'un délégué syndical, cette désignation pourra être effectuée dès que le seuil de 50 salariés aura été atteint pendant 12 mois consécutifs ou on au cours des trois années précédentes.

La détermination de la convention collective applicable

Le statut collectif ne s'incorporant pas au contrat de travail, il n'est pas transféré de plein droit par le jeu de l'article L.1224-1 du Code du travail. La détermination de la convention collective applicable suivra les règles de droit commun. Les incidences de la fusion-absorption sur le statut collectif applicable diffèrent selon que les entreprises appliquaient ou non auparavant la même convention. Il faut alors distinguer différents cas :

Les entreprises appliquent la même convention collective :

Il n'y a pas de problème et la convention, une fois la fusion intervenue, continue de s'appliquer.

L'une des entreprises n'a pas de convention collective :

Cette situation ne présente guère de difficulté : l'entreprise adoptera la convention collective de l'autre entreprise.

Les entreprises appliquent des conventions collectives différentes :

C'est bien évidemment l'hypothèse la plus complexe, il convient donc de distinguer :

- des activités autonomes et nettement différenciées sont pratiquées dans l'entreprise

A titre exceptionnel, plusieurs conventions collectives peuvent être appliquées simultanément dans l'entreprise (Cass. soc., 21 mars 1990, n° 86-45.490, Société Sarli c/ Mme Bidot, publié). Pour cela, encore faut-il que les activités soient exercées dans des centres d'activité autonomes, c'est-à-dire géographiquement distincts et gérés en toute autonomie.

- les entreprises appliquent des conventions collectives différentes :

Il faut rechercher quelle est l'activité principale de l'entreprise pour déterminer la convention collective applicable à l'entreprise unique résultant de la fusion (Cass. soc., 16 juillet 1987, n° 84-44.885, Société Diffusion Marketing International (DMI) c/ Mme Maurice, publié). En effet, la convention applicable aux salariés d'une entreprise est déterminée par la nature de l'activité principale de l'entreprise.

L'hypothèse d'une mise en cause de la convention de la société absorbée

La survie provisoire :

Aux termes de l'article L.2261-9 du Code du travail, lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison d'une fusion-absorption, il y a survie de ladite convention ou dudit accord pendant une durée de 15 mois (préavis de 3 mois + 1 an), sauf clause conventionnelle prévoyant un délai plus long ; durant ce délai, une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise, soit pour adapter les textes anciens aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour élaborer une nouvelle convention ou de nouveaux accords d'entreprise. La date d'application effective de l'absorption de la société nouvelle par l'autre société constitue le point de départ du délai d'un an prévu par l'article L.2261-14 du Code du travail. L'accord collectif reste en vigueur pendant ce délai, même si l'entreprise d'accueil est déjà dotée d'un statut conventionnel. Le régime de la mise en cause de la convention collective est ainsi calqué sur ce-

L'échec des négociations et le maintien des avantages individuels acquis :

Si aucun accord n'intervient dans le délai imparti, les salariés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis sous l'empire des dispositions conventionnelles qui leur étaient applicables dans la première entreprise. Ces avantages sont alors intégrés à leur contrat de travail. Par conséquent, lorsque l'employeur entend les modifier ou les supprimer, cette décision obéit au régime de la modification du contrat de travail. Par exemple, une prime d'ancienneté ou une prime de treizième mois sont des avantages individuels acquis au sens de l'article L.2261-14 du Code du travail ; il en va de même s'agissant du niveau de rémunération. Pour constituer un avantage individuel acquis, deux éléments sont requis : d'une part, le caractère acquis de l'avantage et, d'autre part, son caractère individuel.

Pour être acquis, la Cour de cassation considère que l'avantage doit correspondre à un droit "ouvert", et non simplement "éventuel" (Cass. soc., 19 juin 1987, n° 84-44.688, M. Pamart c/ la Société à responsabilité limitée Desanfans, publié. Il s'agit donc d'avantages ayant déjà bénéficié au salarié dans le passé. De plus, seuls seront maintenus les avantages ayant un caractère individuel. Cette notion est délicate à cerner, mais quelques dominantes ressortent de la jurisprudence et des travaux de la doctrine. Sont par nature individuels les avantages se rattachant à la relation individuelle salarié-employeur. Le panel des avantages individuels est large et va englober, entre autres, la rémunération, les primes, les congés payés...

La conclusion d'un accord de substitution :

Si, en revanche, les négociations aboutissent à la conclusion d'un accord de substitution, le salarié transféré se trouve soumis à cet accord, et ce même si les dispositions qu'il prévoit sont moins favorables que celles de l'ancienne convention collective. Le salarié ne peut, dans cette hypothèse, se prévaloir d'éventuels avantages individuels acquis ni d'une modification de son contrat de travail. Lorsque le contrat de travail se réfère à des dispositions du règlement intérieur prévoyant certains avantages pécuniaires, quand bien même s'agirait-il de dispositions qui ne rentrent pas dans la catégorie des informations devant y figurer, cela n'a pas pour effet de contractualiser ces avantages. Ainsi, dès lors que, lors d'une opération de fusion absorption avec effet rétroactif, les salaires ont été harmonisés et les usages relatifs au treizième mois dénoncés, les salariés ne peuvent se prévaloir de tels avantages (Cass. soc., 10 mars 2004, n° 03-40.505, société Sogecler c/ Mme Isabelle André, F-P+B).

En cas de fusion, comment se répartissent les dettes entre les employeurs successifs ?

En vertu du principe de l'obligation solidaire des employeurs successifs posé par l'article L.1224-2 du Code du travail, le salarié peut s'adresser au nouvel employeur pour le paiement des créances nées du contrat de travail qui ne lui auraient pas été payées par l'ancien employeur. Toutefois, le salarié conserve la possibilité de réclamer directement à son ancien employeur le paiement des créances antérieures au transfert. En effet, l'ancien employeur n'est pas déchargé de ses obligations envers ses anciens salariés du seul fait de la substitution d'employeurs. Le cessionnaire dispose de la possibilité d'exercer un recours contre le cédant pour les sommes dues avant le transfert et dont ce dernier ne se serait pas acquitté.

Qui est responsable du paiement de l'indemnité de congés payés ?

Aux termes de l'article L.1224-1 du Code du travail, en cas de fusion-absorption, il appartient au nouvel employeur de payer les indemnités de congés des contrats en cours. Ainsi, l'indemnité de congés payés, qui n'incombe pas à l'employeur au jour de la modification de la situation juridique, mais n'est due au salarié qu'à la date où s'ouvre la période des congés annuels, doit être réglée dans sa totalité par la société repreneuse. Ce dernier peut néanmoins se faire rembourser la partie antérieure au transfert par une action récursoire.

JURIS INFO FNAS F-O

LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

67 000 ruptures en 8 mois !!!

Cette sorte de divorce à l'amiable professionnel proposé par le MEDEF et validé par l'accord sur « la modernisation du marché du travail » a le vent en poupe.

Mais quel est son régime ? Les conséquences pour les salariés ?

En théorie, la rupture conventionnelle est un mode de rupture dont la caractéristique première est d'être acceptée par les deux parties.

Ni licenciement, ni démission…

Comment ça marche ?

Sur la forme, la rupture conventionnelle est peu contraignante : un simple formulaire que les parties remplissent pour formaliser la rupture et indiquer les différentes étapes : date du ou des entretiens au cours desquels les parties ont évoqué l'éventuelle rupture et indication de la date de rupture arrêtée par les parties lorsqu'elles sont tombées d'accord, mais aussi les indemnités perçues à cette occasion.

Ce document signé, chaque partie a encore 15 jours pour se rétracter. Le formulaire est alors adressé à la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi (DDTEFP) en vue d'une homologation qui doit avoir lieu dans les 15 jours suivants (le silence valant homologation).

La rupture peut alors être consommée et le contrat rompu.

Attention, bien que la loi n'impose aucun préavis, la rupture ne peut être effective avant la fin du délai pour l'homologation.

Pourquoi faire ?

Simple souhait de se séparer, sentiment que la relation contractuelle n'apportera plus rien.

Les salariés en passe de démissionner peuvent la solliciter pour se sécuriser (la rupture conventionnelle ouvre droit au chômage) mais l'employeur devra accepter le principe de la rupture et payer les indemnités y afférentes.

Pour l'employeur, la rupture conventionnelle peut être un moyen de proposer une fin de contrat « sans litige » alors qu'il ne peut ou ne souhaite le maintien dans l'emploi du salarié. Ce type de rupture vaut toujours mieux qu'un faux licenciement ou que de devoir gérer des abandons de postes pour des salariés qui cherchent à provoquer un licenciement disent certains.

Les employeurs y voient donc un mode de rupture sécurisé sans contentieux.

La rupture conventionnelle : une alternative au plan de sauvegarde de l'emploi ?

La loi prévoit que ces ruptures ne peuvent être intégrées dans un dispositif de Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences, ni dans un Plan de Sauvegarde de l'Emploi.

La plus grande difficulté est que cette rupture n'a pas à être motivée. Ceux qui l'ont inspirée ont privilégié l'accord des parties (condition essentielle de sa validité) sur l'obligation d'en expliciter les raisons ou du moins le contexte.

En conséquence, contrôler l'absence de détournement se heurte vite à une difficulté pratique. L'homologation est utile pour vérifier les aspects administratifs et de forme, mais le contrôle de fond n'est pas réellement opéré.

Des abus ?

Ceux qui, comme Syncéa, entendent les salariés, observent la manière dont une partie au moins de ces ruptures sont menées et ne peuvent qu'être alarmés de la tournure prise. Les abus sont manifestes mais aussi les pratiques peu orthodoxes.

La méthode est la suivante : le salarié est appelé (convoqué), le plus souvent par oral et sans explication pour un entretien. On lui explique qu'il n'y a plus de travail pour lui et on lui propose une rupture conventionnelle. Pour les salariés peu convaincus, on leur assure la capacité de refus mais en signalant que l'entreprise les licenciera assurément et sans doute pas aux mêmes conditions.

Et malheureusement ça fonctionne : une DDTE a reçu la veille de Noël une demande relative à 47 demandes pour la même entreprise.

Que faire ?

D'abord sensibiliser les salariés : ils ne sont pas obligés de signer et il est souvent bon de leur expliquer les principales différences entre un licenciement économique et une rupture conventionnelle (indemnisation, accompagnement social, droit au préavis, obligation de reclassement, priorité de réembauchage…).

Le salarié peut se faire assister pour discuter d'une rupture conventionnelle et c'est important qu'il le sache.

Les CE peuvent aussi demander à identifier ces ruptures à l'occasion de l'information sur les entrées/sorties chaque trimestre pour mesurer leur ampleur.

Bien sur cette « substitution » cache d'autres enjeux : celui du contrôle par le CE des suppressions de postes et des questions d'organisation qui en découlent.

La rupture conventionnelle peut être utilisée pour brouiller les pistes, échapper à un P.S.E. et finalement s'avère être aussi un outil de flexibilité.

Si leur nombre explose se posera aussi la question de la charge qu'elles feront peser sur le régime de l'assurance chômage (et donc sur la collectivité) dans un contexte de crise économique.

UN EXPERT PROCHE DE VOUS ET UTILE AU QUOTIDIEN

Siège social : 3, rue de Bondy – 93600 AULNAY SOUS BOIS

Tel : 01 48 19 25 40 – Fax : 01 48 19 25 59