



HAL
open science

**Nullité de la rupture conventionnelle homologuée :
prime à l'employeur fraudeur ?, note sous Cass. soc. 30
mai 2018, n° 16-15273, PB**

Lucas Bento de Carvalho

► **To cite this version:**

Lucas Bento de Carvalho. Nullité de la rupture conventionnelle homologuée : prime à l'employeur fraudeur ?, note sous Cass. soc. 30 mai 2018, n° 16-15273, PB. Revue de droit du travail, 2018, 2018 (9), pp.594. hal-01934200

HAL Id: hal-01934200

<https://hal.science/hal-01934200v1>

Submitted on 25 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Nullité de la rupture conventionnelle homologuée : prime à l'employeur fraudeur ?

Cass. soc. 30 mai 2018, n° 16-15273, publié au Bulletin.

« Mais attendu, d'une part, que lorsque le contrat de travail est rompu en exécution d'une convention de rupture ensuite annulée, la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu, d'autre part, que la nullité de la convention de rupture emporte obligation à restitution des sommes perçues en exécution de cette convention ;

Et attendu qu'ayant retenu que la rupture conventionnelle était nulle, la cour d'appel, qui a condamné la société au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse dont elle a évalué le montant, en a exactement déduit, sans méconnaître l'objet du litige ni être tenue de procéder à d'autre recherche, que la salariée devait restituer à l'employeur les sommes versées dans le cadre de cette convention ».

Il y a quelques mois, la chambre sociale de la Cour de cassation se distinguait par une conception particulièrement restrictive du champ d'application de la fraude¹. Dans cet arrêt du 30 mars 2018, les hauts magistrats font à nouveau œuvre d'originalité en investissant, cette fois-ci, la sanction du recours frauduleux à une rupture conventionnelle homologuée (RCH).

Une rupture conventionnelle avait été conclue le 20 mai 2009, puis homologuée le 29 juin suivant. Par la suite, la salariée saisissait la juridiction prud'homale de demandes tendant à la nullité de cette convention et au paiement de diverses sommes au titre de la rupture du contrat de travail. Le 21 mai 2015, la cour d'appel de Versailles prononçait la nullité de la rupture conventionnelle, au motif que celle-ci avait pour finalité de contourner les dispositions légales relatives à l'ouverture d'un PSE. Dans le même temps, les juges versaillais ordonnaient le remboursement des sommes perçues dans le cadre de la rupture conventionnelle, limitant ainsi à une certaine somme le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La salariée décida de se pourvoir en cassation, considérant, tout d'abord, que la nullité d'une rupture conventionnelle qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ne remet pas les parties en l'état dans lequel elles se trouvaient antérieurement. La requérante contesta ensuite les modalités de la restitution à opérer. Elle estima que la nullité de la rupture conventionnelle, imputable à l'employeur, ne devait pas entraîner une restitution des sommes, lesquelles pouvaient lui être allouées sous forme de dommages-intérêts au titre d'une annulation qui lui portait finalement préjudice.

La Cour de cassation rejette l'ensemble des arguments au pourvoi. Elle énonce, d'une part, que lorsque le contrat de travail est rompu en exécution d'une convention de rupture ensuite annulée, la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. D'autre part, la Cour juge que la nullité de la convention de rupture emporte obligation à restitution des sommes perçues en exécution de cette convention. La précision apportée par l'arrêt est certes bienvenue s'agissant des conséquences pratiques de l'annulation de la RCH, notamment d'un point de vue pécuniaire. En revanche, on déplorera qu'elle conduise à accorder une sorte de prime à l'employeur coupable de fraude à la loi. Ce résultat, profondément injuste, procède

¹ Soc., 28 février, 2018, n° 16-50.015, Publié au Bulletin, Cah. soc., 2018, n° 306, p. 212, note G. Auzero.

d'une logique à double-détente. Premièrement, la Cour fait produire à la nullité de la RCH les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ce qui nous semble tout à fait inapproprié (I). Deuxièmement, la restitution exigée du salarié s'avère critiquable, tant en son principe que du point de vue de ses modalités (II). Ces deux écueils amènent à envisager un recours au droit commun de la responsabilité civile au soutien d'une meilleure indemnisation du salarié victime de la fraude de l'employeur (III).

I. L'attraction contestable du licenciement sans cause réelle et sérieuse

De toute évidence, l'attraction suscitée par le régime du licenciement sans cause réelle et sérieuse ne faiblit pas ! La Cour de cassation a en effet témoigné à plusieurs reprises de sa volonté d'aligner la sanction des ruptures conventionnelles irrégulières sur celle du licenciement², y compris en cas de vices du consentement pour lesquels la nullité fait figure de sanction naturelle³. A l'instar de ces derniers, le recours frauduleux à la RCH entache la validité du dispositif mobilisé, de sorte que la chambre sociale pouvait fort bien, raisonner par analogie et céder, une nouvelle fois, aux charmes du licenciement injustifié⁴. Surtout, les deux notions sont mobilisées conjointement aux termes d'une formule désormais classique, selon laquelle la rupture conventionnelle est valablement conclue « *sauf en cas de fraude ou de vice du consentement* »⁵. Ce « *règne discret de l'analogie* », pour reprendre l'élégante expression de Cornu⁶, n'empêche pas de constater qu'un tel alignement des sanctions est loin de s'imposer avec la force de l'évidence.

Tout d'abord, n'est-il pas ici incongru de s'appuyer sur une notion du droit commun, la fraude, pour finalement lui faire produire des conséquences attachées à un mode de rupture propre à une législation spéciale, le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ? Cette dissonance est d'autant moins justifiée que la nullité constitue, y compris en droit du travail, une sanction usuelle dans le cas où l'une des conditions de validité de la rupture du contrat de travail fait défaut. On songe notamment ici au licenciement d'un salarié protégé sans autorisation administrative préalable. S'il ne sollicite pas sa réintégration, le salarié peut prétendre au versement d'indemnités dont le montant échappe alors au barème de réparation⁷.

Ensuite, la référence au licenciement et à son régime n'est pas toujours pertinente s'agissant de ruptures bilatérales⁸ ou initiées par le salarié⁹. En présence d'un vice du consentement, par exemple, nous avons pu observer que ce rattachement aboutissait parfois à des situations pour le moins ubuesques¹⁰. Ainsi, en cas d'erreur du salarié, cause de nullité de la RCH, l'employeur se trouve lourdement sanctionné en raison d'une mauvaise représentation de la réalité sur laquelle il n'a à l'évidence aucune prise¹¹.

² Voir par exemple Soc. 15 octobre 2014, n° 11-22251, Bull. civ. V, n°241, à propos de l'absorption de la rupture d'un commun accord par le régime de la rupture conventionnelle.

³ Soc. 29 janv. 2013, n° 11-22332, Bull. civ. V, n°24, la rupture conventionnelle ayant été viciée par une situation de violence morale provoquée par le harcèlement de la salariée.

⁴ Etant toutefois observé que la fraude à la loi peut, selon la finalité de la règle contournée, donner lieu à l'inopposabilité de l'acte litigieux. V. plus largement F. Terré, Ph. Simpler et Y. Lequette, *Droit des obligations*, coll. Précis, Dalloz, 11^e éd., 2013, n°555 et s.

⁵ V. notamment Soc. 30 septembre 2014, 13-16297, Bull. civ. V, n°219.

⁶ « Le règne discret de l'analogie ». in *Mélanges Colomer*, Paris, Litec, 1993, p. 129.

⁷ C. trav. Art. 1253-3-1 5°.

⁸ V. Soc. 1^{er} décembre 2016, n°15-21609, G. Loiseau, JCP S 2017, n°1, p. 27 et S. Tournaux, RDT 2017, p. 124

⁹ En ce sens S. Tournaux, chron. Dr. Soc. 2017, p. 136 et s., spé. P. 144.

¹⁰ CA Paris, pôle 6, Chambre 5, 18 mai 2017, n°15/09660, et nos obs. Cah. soc. juill. 2017, n° 121, p. 23.

¹¹ A supposer bien sûr que l'employeur ne se voit pas reprocher un manquement à son obligation précontractuelle d'information.

Enfin, et surtout, l'attraction pour le régime du licenciement réduit à peu de chose la sanction de la fraude¹², au point que l'on peut être tenté d'y voir une forme de prime pour l'employeur indélicat. Il faut croire, en effet, que la fraude ne corrompt plus grand-chose : non seulement elle n'empêche pas le contrat de travail d'être rompu¹³, mais encore, l'opération s'avère finalement assez indolore pour l'employeur qui pourra désormais bénéficier du plafonnement des indemnités de rupture¹⁴. Concrètement, dès l'instant où le montant de l'indemnisation du licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse est connu d'avance, les parties – à supposer qu'il existe une réelle négociation – peuvent anticiper une éventuelle contestation en alignant le montant des sommes versées sur les plafonds légaux. Par conséquent, d'un point de vue pécuniaire – le seul qui compte à défaut de réintégration du salarié – l'employeur fraudeur n'aura pas grand-chose à craindre d'une annulation (sic) de la rupture conventionnelle¹⁵.

Pire encore, la permissivité de la Cour de cassation risque fort de compromettre certaines des solutions rendues jusqu'ici en matière de prise d'acte¹⁶. Cette dernière, on le sait, est possible entre la date d'expiration du délai de rétractation et la date d'effet prévue de la rupture, à la condition toutefois que le salarié justifie de manquements de l'employeur postérieurs à ce délai ou découverts après ce délai¹⁷. Dans le même temps, il est constant que la prise d'acte fondée sur une discrimination¹⁸, ou un harcèlement¹⁹, produit les effets d'un licenciement nul. A cet égard, la loi de ratification du 29 mars 2018 a pris soin d'étendre à la prise d'acte le bénéfice de l'exclusion du barème pour le cas où celle-ci reposerait sur l'un des motifs énumérés à l'article L. 1235-3-1 du code du travail²⁰. Imaginons à présent qu'un salarié prenne acte de la rupture de son contrat en raison de faits de harcèlement ou de discrimination, et ce, après à la signature d'une rupture conventionnelle annulée postérieurement. Dès l'instant où la Cour de cassation délaisse le régime de la nullité et se focalise sur celui du licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, ne risque-t-elle pas de paralyser les solutions précitées, privant du même coup le salarié d'une possibilité d'échapper au barème d'indemnisation ? Il faut souhaiter que non. A notre sens, la rupture conventionnelle étant annulée, la logique commanderait de revenir à la seule volonté unilatérale valablement exprimée – en l'occurrence celle du salarié – et de tirer toutes les conséquences de la prise d'acte produisant les effets d'un licenciement nul, en opérant une indemnisation libérée du carcan de l'article L. 1235-3 du code du travail. La décision sous commentaire suscite une autre série d'objections en ce qu'elle conduit à faire le lit d'une obligation de restitution indifférente à la fraude de l'employeur.

¹² V. aussi S. Tournaux, « Les effets contradictoires de l'annulation d'une rupture conventionnelle ». Lexbase Hebdo éd. soc. 2018, n°745, note sous Cass. soc. 30 mai 2018, n° 16-15273.

¹³ Comme si la volonté d'un seul, l'employeur, pouvait naturellement suffire à pallier l'absence de volonté commune, v. S. Tournaux, *op. cit.*

¹⁴ En l'espèce la RCH avait été conclue antérieurement à la mise en place du plafonnement, lequel ne s'appliquait donc pas.

¹⁵ Etant rappelé que ces indemnités s'imputent sur le bénéfice de l'entreprise et contribuent à réduire le montant de son impôt, v. R. Gouyet, « De la déductibilité fiscale des condamnations pécuniaires ». JCP E 2001, n°24, p. 986.

¹⁶ La mise en garde vaut également pour le cas où le salarié aurait introduit une demande de résiliation judiciaire de son contrat avant de conclure une rupture conventionnelle frappée ensuite de nullité, v. les développements consacrés à cette hypothèse par A. Fabre, Ch. Radé, « Le juge et la rupture conventionnelle du contrat de travail ». Dr. soc. 2017, p. 20.

¹⁷ Par exemple Soc. 6 octobre 2015, n°14-17539, Bull. civ. V, n°837.

¹⁸ CA Versailles 10-1-2012 n° 10-04996 RJS 3/12 n° 210.

¹⁹ Récemment Cass. soc. 28 mars 2018 n°16-20020, inédit.

²⁰ Nouvel article L. 1235-3-2 du code du travail.

II. Une obligation de restitution indifférente à la fraude de l'employeur

Au premier regard, la restitution des sommes versées au salarié « *en exécution* » de la convention de rupture apparaît inhérente à l'annulation de cette dernière. La convention est censée n'avoir jamais existé et rien, en l'espèce, ne compromet la réalisation de l'effet rétroactif de la nullité. Pourtant, à y regarder de plus près, la logique qui sous-tend la solution se révèle à géométrie variable. Si le retour au *statu quo ante* sert de justification à l'obligation de restitution²¹, pourquoi la Cour de cassation décide-t-elle que la nullité produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ? Autrement dit, si l'objectif de remise en état des parties tient lieu de fil rouge au raisonnement de la Cour, celui-ci devrait s'opposer à toute sanction associée à une rupture consommée du lien contractuel, tel le licenciement. Reste néanmoins à s'assurer que la solution rendue en l'espèce n'est pas dictée par le fait que le salarié avait seulement réclamé la conservation de l'indemnité prévue par la convention de rupture, sans solliciter le paiement d'indemnités de licenciement et de préavis. Quand bien même, si une compensation devait s'opérer entre les sommes reçues en exécution de la RCH et celles dues sur le fondement du licenciement injustifié, tout porte à croire que l'employeur n'aurait pas grand-chose à perdre de l'opération. Avant le plafonnement des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse rares devraient être les conventions de rupture prévoyant des indemnités supérieures à celles octroyées par le juge en cas de rupture injustifiée.

Discutable dans son principe, la restitution l'est également du point de ses modalités puisqu'à aucun moment la Cour ne s'appuie sur le comportement frauduleux de l'employeur pour écarter, ou à tout le moins réduire, le montant de la restitution. Pourtant, « *le droit des restitutions a toujours été corrigé par la prise en compte d'éléments extrinsèques, tels les adages Nemo auditur...* »²². En témoigne le nouvel article 1352-2 du code civil, relatif à l'annulation du contrat réel, qui tient compte de la bonne foi du revendeur pour limiter l'étendue de la restitution à la valeur nominale du bien, et non à sa valeur réelle au jour de la restitution²³. La chambre sociale est malheureusement coutumière d'une telle rigueur. Il est certes acquis que la restitution des sommes versées en exécution de la transaction est la conséquence nécessaire de la nullité de cette dernière²⁴. Cependant, et de manière beaucoup plus contestable, la Cour a jugé que l'invocation de la règle « *nemo auditur* » à propos d'une transaction déclarée nulle pour avoir été conclue en violation des règles protectrices du salarié ne permet pas à ce dernier de conserver l'indemnité transactionnelle²⁵. Si le terrain était propice à l'indifférence des juges vis-à-vis du comportement de l'employeur, il ne commandait pas nécessairement d'en tirer une conclusion identique s'agissant d'une fraude à la loi. Tandis qu'une imprudence ou une négligence suffit à déclencher le mécanisme attaché à l'adage « *nemo auditur* », la commission d'une fraude à la loi, parce qu'elle suppose une faute intentionnelle, affiche un degré de gravité nettement supérieur²⁶. Partant, la chambre sociale aurait pu prendre appui sur le comportement frauduleux de l'employeur pour dispenser le salarié de la restitution des sommes par lui perçues. En définitive, si l'on combine, d'une part, l'application du barème d'indemnisation consécutif aux effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et, d'autre

²¹ Ph. Malinvaud, L'anéantissement rétroactif du contrat, RDC, 2008, n° 1, p. 101.

²² J.-B. Seube, « Le juge et les restitutions ». RDC 2016, p. 411

²³ V. Forti, « La mauvaise foi survenue du débiteur des restitutions (observations comparatives sous les articles 1352-2 et 1352-7 du Code civil) (en matière d'annulation de contrats réels) ». RDC 2018, p. 118.

²⁴ Soc. 25 avril 2001, n°99-41499, inédit.

²⁵ Soc. 23 mai 2001, n°99-43140, inédit, v. plus largement A. Chirez, « Restitution des indemnités transactionnelles en cas d'annulation du protocole: un abus de logique qui pourrait être évité ». SSL n°1041.

²⁶ L'adage « *fraus omnia corrumpit* » est vu par Roland et Boyer comme un « *adage de la plus haute volée* » au service de « *la loyauté des rapports juridiques* », H. Roland, L. Boyer, *Adages du droit français*, v. *Fraus omnia corrumpit*, LexisNexis, 4^e éd., 1999, p. 281, cités par G. Auzero, *op. cit.*

part, l'indifférence de la Cour à l'égard de la fraude de l'employeur, le prononcé d'une annulation de la RCH à l'initiative du salarié aura des allures de victoire à la Pyrrhus. La situation est propice à envisager le secours du droit commun de la responsabilité civile aux fins d'améliorer l'indemnisation du salarié.

III. Le secours opportun du droit commun de la responsabilité civile

Peut-on, suite à l'annulation de la RCH, contourner le plafonnement des indemnités de licenciement en recourant au droit commun de la responsabilité civile ? La question mérite d'être posée en distinguant selon que la nullité est prononcée pour vices du consentement, ou en raison d'une fraude. Pour les premiers, rappelons que les fautes commises au cours de la période précontractuelle revêtent une nature délictuelle²⁷. Elles engagent la responsabilité civile de l'individu coupable de manœuvres dolosives²⁸, ou adoptant un comportement constitutif du vice de violence²⁹. En 2012, la Cour de cassation a même affirmé que « *l'acquéreur peut invoquer le dol pour conclure seulement à une réduction de prix. En conséquence, viole l'article 1116 du Code civil, la cour d'appel qui, pour rejeter une demande en réduction du prix de la cession, retient que ce type de dédommagement est le privilège de l'action estimatoire* »³⁰. Il importe alors peu que la nullité de l'acte litigieux soit prononcée³¹, ou que son maintien soit exigé par la partie victime des agissements fautifs³².

Quant à la fraude à la loi, le comportement de son auteur constitue à n'en point douter une faute civile³³, voire dans certaines situations une faute pénale. Par conséquent, à l'image du dol et de la violence, l'annulation d'un acte juridique consécutive à la fraude devrait ouvrir la voie à l'action en réparation du salarié. La Cour de cassation elle-même en donne l'exemple dans un arrêt de la chambre criminelle de 2017 sanctionnant le délit de marchandage³⁴. Elle a jugé que la fraude à la loi sur le travail temporaire avait « *eu pour effet d'éviter l'application des dispositions protectrices relatives au contrat de travail, ce dont se déduisent, d'une part, le caractère lucratif de l'opération, d'autre part, le préjudice causé aux salariés concernés* ».

Ainsi admis le principe d'une action en réparation au titre de la fraude à la loi, tout obstacle à la mobilisation du droit commun de la responsabilité civile n'est pas pour autant levé. La principale difficulté tient ici, comme souvent, à l'articulation des dispositions spéciales du code du travail et celles, générales, issues du code civil. Il convient de se demander si la réparation du licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse dans les termes du barème travailliste suffit à interdire tout recours au droit commun. Nous ne le pensons pas. La mise en œuvre de l'adage *specialia generalibus derogant* suppose, comme l'a soigneusement démontré le Professeur

²⁷ O. Deshayes, « Le dommage précontractuel ». *RTD com.* 2004, p. 187.

²⁸ Au visa de l'ancien article 1382 du Code civil, la Cour de cassation considère que « *le droit de demander la nullité d'un contrat par application des art. 1116 et 1117 c. civ. n'exclut pas, par la victime des manœuvres dolosives, d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir de leur auteur réparation du préjudice qu'elle a subi* », Cass. civ. 1^{ère}, 4 février 1975, obs. Ch. Gaury, *D.* 1975, p. 404 ; Cass. civ 1^{ère}, 14 novembre 1979, obs. J. Ghestin, *D.* 1980, IR, p. 264.

²⁹ L'auteur des menaces dont la faute a été caractérisée par les juges du fond peut ainsi être condamné à des dommages-intérêts, Cass. civ. 1^{ère}, 17 juillet 1967, *D.* 1967, p. 509.

³⁰ Cass. civ. 3^e 6 juin 2012, n° 11-15973, inédit, *RDC* 2012, p. 1180, note Th. Genicon, regrettant l'amalgame entre action en réduction du prix et demande de dommages-intérêts.

³¹ G. Marty, P. Raynaud, *Les obligations, tomes 1 et 2*, Sirey, Paris, 1^{ère} éd., 1962, n° 367.

³² G. Viney, obs. sous Cass. com. 18 octobre 1994, *JCP* 1995, I, 3853, p. 265.

³³ En ce sens J. Nguyen Thanh-Bourgeois, « Contribution à l'étude de la faute contractuelle : la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes », *RTD civ.* 1973, p. 496.

³⁴ Crim. 12 déc. 2017, n° 16-87230, publié au Bulletin.

Goldie-Genicon³⁵, de caractériser l'identité d'objet des règles en conflit et, dans l'affirmative, de vérifier qu'elles ne peuvent s'appliquer simultanément. Dans la décision sous commentaire la Cour de cassation ne s'oppose pas à l'annulation de la RCH. Elle indique simplement que celle-ci produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Autrement dit, juger que la nullité produit les effets d'un licenciement ne revient pas à affirmer qu'elle s'analyse en un licenciement ! Il serait donc possible de considérer que l'action en responsabilité civile associée à la fraude s'inscrit dans le sillage de l'annulation de la RCH, tandis que l'indemnisation du licenciement sera assurée conformément aux dispositions du code du travail. En somme, le spécial et le général coexisteraient à la faveur d'une attraction dont on a pu observer plus haut le mal-fondé.

Cette coexistence est en outre rendue possible par l'atteinte au principe de réparation intégrale à l'occasion de l'introduction du barème d'indemnisation en 2017. Quand bien même, en effet, la fraude rend nulle la RCH, la chambre sociale n'en tire aucun argument pour empêcher la rupture de la relation de travail. Les préjudices du salarié sont donc entiers, à défaut d'être entièrement réparés dans le cadre de l'absence de cause réelle et sérieuse, et l'indemnisation du droit commun prendra ainsi le relais de celle prévue par le code du travail. Concrètement, et en l'espèce, le préjudice de la salariée tenait à la privation du bénéfice des mesures contenues dans le PSE, ce que n'envisage pas l'indemnisation du licenciement qui se borne à réparer – chichement – le préjudice lié à la perte d'emploi³⁶.

Lucas Bento de Carvalho – Ecole de droit social de Montpellier (EDSM)

³⁵ Ch. Goldie-Genicon, « Droit commun et droit spécial ». Rev. dr. Assas, février 2013, p. 29.

³⁶ En cas de violence, le salarié pourrait demander la réparation des préjudices liés au dommage moral ou corporel causé par l'employeur en sus des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette indemnisation d'un préjudice distinct de ceux visés par le barème rappelle l'hypothèse du licenciement abusif en raison de circonstances vexatoires, v. par exemple Soc. 21 novembre 2012 n°11-23699, RJS 2/13 n° 170.