

Notes:

(1) - cf. M'Hamed Nasr-Eddine KORICHE: Les relations de travail dans le secteur public, changement de problématique et rupture normatives - R.A.S.J.P.A. n° 1994.

(2) - cf. Djillali LIABES: Des statuts au contrat: l'émergence du travailleur collectif comme acteur social - séminaire CNAT, 15-16 Octobre 1990.

(3) - cf. M'Hamed Nasr-Eddine KORICHE: Le nouveau régime juridique de la compression des effectifs et du licenciement pour raison économique - La Revue juridique n° 11 et 12.199.

représentant les intérêts des actionnaires pourraient imposer au chef d'entreprise.

4.2 Sur le plan du droit procédural, il peut être soutenu que dans la mesure où les "départs négociés" s'inscrivent dans une opération de réduction des effectifs, l'employeur devrait consulter au préalable les élus des travailleurs au Comité de Participation. En effet, l'article 94 de la loi 90-11 fait obligation à l'employeur de consulter le Comité de Participation avant la mise en oeuvre de décisions se rapportant, entre autres, "aux projets de restructuration de l'emploi (réduction de la durée du travail, redéploiement et compression d'effectifs)". Le recours au "départ volontaire" peut être considéré comme une de ces décisions. Il devra donc être soumis à cette procédure, avant sa mise en oeuvre par des négociations individuelles entre l'employeur et chacun des salariés concernés.

En conclusion:

Que le "départ volontaire" soit analysé comme une mesure de compression des effectifs ou qu'il soit analysé comme un cas de cessation de la relation de travail pour tout autre motif, sa mise en oeuvre se traduit par l'accord commun du salarié et de l'employeur. Non seulement ce mode de rupture du contrat de travail ne peut valablement être considéré comme constituant une violation de la législation du travail, mais il trouve dans les caractéristiques du nouveau droit du travail et dans l'analyse de certaines de ses règles établies, suffisamment d'arguments pour le conforter.

Ainsi, cette législation paraît avoir, sinon consacré, du moins pris acte de cette pratique, tout en la distinguant clairement aussi bien de la démission que du licenciement.

Dans le même temps, cette législation pousse à faire la distinction entre, d'une part, "la perte involontaire de leur emploi" par les salariés (intitulé des décrets législatifs n° 94-09 et 94-11), qui seule justifie l'application du régime juridique de la compression des effectifs et, d'autre part, la perte "volontaire" de son emploi par le salarié (article 5 du décret législatif n° 94-11) à laquelle ce régime juridique ne s'applique pas de même qu'il ne s'y oppose pas.

4.1.4 Pour l'ensemble de ces raisons, et notamment la distinction qui doit être faite entre le "départ volontaire" réalisé par l'accord mutuel des parties et le licenciement décidé par l'employeur, il est tout à fait vain de chercher dans le régime juridique du licenciement, un fondement ou même une simple référence pour asseoir les modalités et le niveau d'indemnisation du salarié dont le contrat de travail est rompu par accord mutuel.

Les dispositions de l'article 72 de la loi 90-11 (aujourd'hui abrogées) et celles de l'article 22 du décret législatif n° 94-09 n'intéressent que "la perte involontaire" d'emplois par une mesure de licenciement. Elles sont à exclure absolument en tant que référence juridique lorsqu'il s'agit d'indemniser "la perte volontaire" d'emploi, par accord mutuel.

Que la rupture du contrat de travail par accord mutuel s'inscrive ou non dans une opération de réduction des effectifs, la négociation de ces conditions est libre. Les modalités d'indemnisation du salarié seront librement convenues entre les parties; s'il y a une limite, il ne faut pas la chercher dans le droit du travail mais dans le système de direction de l'entreprise et les contraintes éventuelles que les organes habilités

D'ailleurs cette interprétation est confortée par les dispositions de l'article 70 de la loi 90-11 qui font obligation à l'employeur "de recourir à tous les moyens susceptibles de réduire le nombre des licenciements ..." rendus nécessaires par une compression d'effectifs. Le "départ négocié" peut être envisagé comme l'un de ces moyens même si, comme le licenciement, il a pour effet la rupture de la relation de travail.

4.1.2 En droit pénal du travail, la seule incrimination en rapport avec cette matière porte sur la décision de licenciement pour cause économique prise en violation des dispositions qui forment le régime juridique de la compression des effectifs. C'est ce qui peut être retenu de l'analyse des articles 69 et 146 de la loi 90-11 et des articles 5 et 31 du décret législatif n° 94-10 du 26 Mai 1994 instituant la retraite anticipée. En dehors de ce cas de figure (ordre public absolu), la protection des salariés liée à la compression des effectifs relève de l'ordre public social (relatif) où le "départ négocié" peut prendre place pour autant qu'il s'inscrit dans une démarche qui tend à protéger les intérêts du salarié dans une situation où l'intérêt de l'employeur rend nécessaire le recours "à des réajustements des niveaux de l'emploi et salaires".

4.1.3 Enfin, sans être réglementé, ni même seulement défini, le "départ volontaire" est de façon inattendue évoqué (dans cette expression) dans le décret législatif n° 94-11 du 26 Mai 1994 instituant l'assurance chômage. L'article 5 dispose que certains salariés sont exclus du champ d'application de ce décret législatif et ne peuvent donc prétendre au bénéfice des prestations de l'assurance chômage.

Parmi eux sont cités les travailleurs dont le chômage résulte "d'un licenciement disciplinaire, d'une démission ou d'un départ volontaire".

En outre, si l'énumération des cas de cessation du contrat de travail par l'article 66 de la loi 90-11 tend à l'exhaustivité, la formulation utilisée ne permet pas pour autant de conclure à l'exclusivité.

4. Les éléments d'analyse ainsi présentés sont, dans leur ensemble de nature à conforter la légalité de "l'accord mutuel" comme mode de rupture du contrat de travail quelque soit le motif, y compris la réduction des effectifs. Cependant, et comme dans la pratique ce mode de cessation de la relation de travail est initié par l'employeur comme une mesure de réduction des effectifs, il importe que l'analyse soit également faite, de façon particulière et privilégiée, en rapport avec le régime juridique de la compression des effectifs.

Cette analyse doit ainsi distinguer deux niveaux: celui du droit substantiel et celui du droit procédural(3).

4.1 sur le plan du droit substantiel, il peut être fait plusieurs observations:

4.1.1 Le décret législatif n° 94-09 du 26 Mai 1994 fait obligation à tout employeur qui "décide de recourir à des réajustements des niveaux de l'emploi et salaires" d'inscrire sa démarche dans un dispositif de protection des salariés ("volet social") qui peut englober tout ou partie d'un ensemble de mesures répertoriées aux articles 7 et 8 de ce décret législatif. Le "départ négocié" ne figure pas parmi cet ensemble de mesures. Toutefois, en plus de l'observation faite plus haut en rapport avec la notion d'ordre public social et ses effets sur la conception de la protection des salariés, il faut relever que l'énoncé des mesures de protection, même s'il se veut exhaustif, n'exclue pas que d'autres mesures que celles légalement prévues puissent être envisagées.

Bien entendu, dans le cas où le salarié venait à contester les conditions de cette rupture à "l'amiable", il faudra s'assurer que son consentement n'est point vicié, qu'il n'a pas été obtenu par des "manoeuvres" de l'employeur. Si tel a été le cas, le "départ négocié" pourrait être requalifié de licenciement et le litige né de cette constatation sera traité comme un cas de licenciement abusif.

3.2 Cette analyse, qui privilégie la liberté contractuelle en partant des valeurs attachées au nouveau droit du travail, peut être confortée par le droit commun des obligations et des contrats (code civil).

Nonobstant les cas de cessation de la relation de travail énoncés par le droit du travail et sans préjudice des garanties établies par ce droit en faveur du salarié, il pourrait être considéré, que dans certaines situations, un "départ négocié" vaudrait mieux - aussi bien pour le salarié que pour l'employeur - que tout autre mode de rupture et notamment, mieux qu'un licenciement contesté et, finalement, litigieux.

Il a déjà été noté que l'article 66 de la loi 90-11 ne prévoit pas de rupture de la relation de travail par l'accord des parties. Il faut donc partir du code civil qui dispose, en son article 106, que le contrat peut être "révoqué du consentement mutuel des parties".

Le contrat de travail se forme dans les mêmes conditions de droit que toute autre convention: "le contrat se forme dès que les parties ont échangé leur volonté concordantes, sans préjudice des dispositions légales" (code civil, art. 59). Aussi, sa révocation devrait être possible du "consentement mutuel des parties".

Certes, il convient de relever que la législation du travail n'a pas proclamé la soumission du contrat de travail aux règles de droit commun. Mais, elle n'a rien disposé non plus, qui puisse s'y opposer.

Les dispositions de ce régime juridique, qui sont d'ordre public, ne font aucune place à la négociation par chacun des travailleurs des conditions de son "départ volontaire". Dès lors, le "départ volontaire" pourrait-il être considéré comme une mesure de compression des effectifs qui, nonobstant le consentement du salarié, est une violation de la loi? De façon plus générale, y-a-t-il violation de la loi lorsque pour procéder à une compression des effectifs il est fait recours à des mesures autres que celles expressément prévues par la loi?

3. A ces analyses qui tendent à considérer comme non conforme à la loi le mode de rupture de la relation de travail par "accord mutuel" (ou "départ négocié"), il peut être opposé d'autres analyses pour soutenir valablement le contraire:

3.1 Sur un plan général, il peut être soutenu qu'avec la législation du travail de 1990, l'ordre public absolu est très limité(1). Les dispositions pénales de cette législation en donnent une idée assez précise. Fondé sur les valeurs propres à la philosophie politique des systèmes socio-économiques de type "libéral"(2), le nouveau droit du travail algérien s'accommode très largement d'un ordre public relatif. C'est l'ordre public social qui ne fait pas obstacle à ce que des garanties ou avantages prévus, en faveur des salariés par les lois, soient accrus ou à ce que des garanties ou avantages non prévus par la loi soient institués par les conventions collectives et les contrats de travail. Ainsi, une cessation de la relation de travail convenue entre le salarié et l'employeur, en des termes plus avantageux pour le salarié que ceux prévus par la loi n'est pas de nature à porter atteinte à un ordre public social qui a pour raison d'être de protéger individuellement chacun des salariés d'une résiliation abusive de son contrat de travail.

Cependant, l'interrogation importante qui demeure porte sur le fondement juridique même de cette pratique. Malgré le lien établi dans la pratique entre le "départ volontaire" et la réduction des effectifs, la réponse à cette interrogation ne doit pas être examinée uniquement et d'abord, en rapport avec le régime juridique de la compression des effectifs. En effet, l'accord mutuel peut s'avérer, en théorie, comme un mode de rupture du contrat de travail qui pourrait être envisagée par les parties à la relation de travail, pour tout autre motif.

Examinons donc la réponse à cette interrogation:

2. En droit du travail, les cas de cessation de la relation de travail sont énoncés par l'article 66 de la loi 90-11 du 21 Avril 1990 relative aux relations de travail. Ils sont au nombre de neuf. La cessation du contrat de travail par "accord mutuel" n'y est pas expressément prévue.

Ces dispositions sont d'ordre public, et une interprétation restrictive de l'article 66 conduirait à conclure que le mode de rupture du contrat de travail par "accord mutuel" n'y étant pas prévu, ne saurait être considéré comme légal.

La mise en cause de la légalité de ce mode de rupture trouve également argument dans le régime juridique de la cessation de la relation de travail pour "compression des effectifs".

Selon cette argumentation, les "départs volontaires" s'inscrivent, dans les entreprises où ils sont pratiqués, dans des mesures de compression des effectifs. Or, la compression des effectifs est régie par un droit procédural particulier qui l'inscrit dans un plan social, négocié par l'employeur et les représentants syndicaux des travailleurs. La forme juridique de sa mise en oeuvre est un accord collectif de travail.

indemnité d'un montant supérieur à celui auquel il aurait eu droit par application d'une mesure de licenciement collectif.

Malgré ce que semble évoquer cette expression, le "départ volontaire" (du salarié), en pratique, met en oeuvre en même temps, la volonté du salarié et la volonté de l'employeur, et c'est ce dernier qui en prend l'initiative.

Pour cette raison, le "départ volontaire" est un cas particulier qui, en droit, ne peut s'analyser ni comme une démission, ni comme un licenciement. De plus, si la démission et le licenciement sont des modes juridiques de rupture de la relation de travail, le "départ volontaire" n'en est pas un. Il désigne seulement un cas de rupture de la relation de travail où le salarié, à l'initiative de l'employeur, accepte que soit révoqué le contrat de travail, mais sans constituer lui même le mode juridique par lequel s'opère cette rupture.

Pour mettre fin à la relation du travail, le "départ volontaire" s'appuie sur un mode juridique qui est l'accord mutuel par lequel les parties à un contrat consentent à le révoquer. Il est en ce sens un "départ négocié": en contre partie de son accord donné à la cessation de la relation de travail, le salarié reçoit de l'employeur une indemnité.

Le mode juridique que constitue "l'accord mutuel" est nécessaire et suffisant pour que soit opérée la cessation de la relation de travail. Il est donc parfaitement inutile - et c'est même juridiquement inapproprié - que les parties aient recours - comme elles le font en pratique - à la démission (négociée) ou au licenciement (négocié) pour mettre juridiquement en oeuvre le "départ volontaire".

Ainsi, si le "départ volontaire" s'est imposé dans la pratique comme un cas de cessation de la relation de travail, "l'accord mutuel" des parties est le mode juridique le plus approprié pour la réaliser.

**NOTE A PROPOS DU
"DEPART VOLONTAIRE" (DU SALARIE)
COMME CAS DE CESSATION DE
LA RELATION DE TRAVAIL**

Par M'Hamed Nasr-Eddine KORICHE*

1. Entre la démission, rupture par la volonté du salarié, et le licenciement, rupture par la volonté de l'employeur, il est apparu dans des pratiques assez largement répandues depuis quelques années, un cas original de cessation de la relation de travail. Il est désigné par ceux qui le partiquent sous l'appellation de "départ volontaire". Cette pratique est née d'un intérêt commun aux parties à la relation de travail, dans une situation où l'employeur, pour raison économique, décide des réajustements des niveaux de l'empli. Dans cette rupture "amiable", l'employeur trouve l'avantage d'une implication voulue et directe dont l'effet psychologique est tout à fait autre que celui produit par le licenciement en plus du fait que cette implication engage sa participation à la détermination des conditions de son "départ"; cette participation pouvant par ailleurs avoir pour résultat l'obtention d'une

* chargé de cours à l'Institut des sciences politiques. - Université d'Alger.