

LA RUPTURE CONVENTIONNELLE DU CONTRAT DE TRAVAIL :

UN NOUVEAU MODE DE RUPTURE

I - TEXTES

- Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail
- Décrets n°2008-715 et 2008-716 du 18 juillet 2008
- Arrêtés des 18 et 28 juillet 2008
- Circulaire du 22 juillet 2008

II - SYNTHÈSE

Dans les conditions fixées par les articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du Code du travail, issus de la loi du 25 juin 2008, l'employeur et le salarié peuvent convenir d'un commun accord des conditions de la rupture du contrat de travail.

La rupture conventionnelle :

- Est un **nouveau mode de rupture autonome** - à côté de la démission, du licenciement, de la résiliation judiciaire ou de la prise d'acte de rupture. La rupture conventionnelle est donc exclusive de la démission ou du licenciement, qu'il soit individuel ou collectif, ce qui interdit également l'articulation indirecte de son régime avec celui du licenciement économique (départs négociés dans le cadre de PSE et accords de GPEC) ;
- Repose sur le **consentement libre et éclairé des parties**, et ne peut donc à ce titre être imposé par l'une des parties ;
- Ne nécessite **aucun motif** comme en matière de licenciement ;
- Ne concerne que les **CDI** ;
- Concerne également **les salariés protégés** : pour ces derniers la convention de rupture conventionnelle ne doit pas seulement être homologuée mais doit être soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail ;
- **Peut être contestée** par les deux parties (peu probable en pratique une fois le délai de 15 jours de rétractation passé, sauf vice du consentement) ;
- Est soumise à une **procédure spécifique** (entretien(s) entre les deux parties, **homologation de la convention...**).

Nota : Ce mode de rupture semble approprié à des **salariés ayant une faible ancienneté à qui aucune faute caractérisée ne peut être reprochée** ; dans le cas d'une faute grave, le licenciement sera plus avantageux pour l'employeur car aucune indemnité de rupture n'est alors due.

Le recours à la rupture conventionnelle ouvre droit pour le salarié à :

- Une **indemnité de spécifique de rupture** dont le montant est au moins égal au montant de l'indemnité légale de licenciement ;
- Une **indemnité compensatrice de congés payés**.

Nota : Il n'y a pas de préavis et aucune indemnité compensatrice n'est due à ce titre. La rupture Intervient au plus tôt le lendemain du jour de l'homologation (les parties peuvent librement fixer un autre jour), ou, en cas de silence de l'administration du travail, après l'expiration du délai d'instruction de 15 jours ouvrables, soit 31 jours après la signature de la convention.

Côté employeur :

Le recours à la rupture conventionnelle présente une certaine sécurité puisqu'à l'issue du délai de rétractation de 15 jours laissés aux parties à compter de la date de signature de la convention, il n'y a - a priori - **aucun risque de requalification de la rupture conventionnelle en licenciement sans cause réelle et sérieuse**, et donc aucun risque de condamnation à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la rupture conventionnelle étant un mode de rupture sui generis.

Côté salarié :

La procédure de rupture conventionnelle est entourée d'un **certain nombre de garanties** (entretiens, possibilité d'être assisté, formalisme de la rupture...) et elle ouvre droit, dans les conditions de droit commun (activité préalable suffisante, recherche active d'emploi...), au **bénéfice de l'allocation d'assurance chômage**.

Cette procédure est donc plus intéressante pour le salarié qu'une démission puisqu'il peut percevoir le chômage.

Contestation :

Chacune des parties dispose toutefois de la faculté de contester la convention ou les conditions de son homologation devant le Conseil de Prud'hommes dans les 12 mois à compter de son homologation.

Il semble que la contestation ne puisse avoir pour objet que :

- de contester les éléments contenus dans la convention (ancienneté du salarié, éléments de sa rémunération (base de calcul, mode de calcul), montant de l'indemnité spécifique de rupture dans l'hypothèse où il serait inférieur au montant de l'indemnité légale de licenciement.... ;
- de contester le non-respect du formalisme entourant la rupture conventionnelle (tenue d'au moins un entretien, information du salarié sur les possibilités d'être assisté au cours de cet entretien, respect des délais) ;
- de soulever le vice du consentement d'une des parties.

La **possibilité pour le salarié de contester la convention** devant le Conseil de Prud'hommes semble **limitée en pratique**, ce recours supposant que le salarié démontre au préalable que son consentement a été vicié.

La **difficulté pourrait provenir du fait qu'en cas d'échec de la procédure de rupture conventionnelle suivie d'un licenciement**, le salarié pourrait alors contester le motif de son licenciement plus facilement. L'employeur doit donc être prudent s'il prend l'initiative de cette procédure.

Nota : La sécurité juridique contre les contestations judiciaires attachée à ce mode de rupture peut être trompeuse, notamment dans les cas suivants :

- *Harcèlement* : le salarié qui a été victime de harcèlement avant de conclure une rupture conventionnelle pourra invoquer ce harcèlement pour faire annuler celle-ci. Les entretiens préalables, l'assistance du salarié et même l'homologation ne suppriment pas les faits de harcèlement, qui établiront, s'ils sont invoqués postérieurement, que le consentement du salarié n'était pas libre.
- *Existence d'un litige entre les parties au moment de la conclusion de la rupture conventionnelle* : la Cour de cassation a affirmé qu'une convention conclue entre un salarié et un employeur ne pouvait pas constituer une rupture d'un commun accord en l'état du litige existant entre les parties. Il n'y a pas de raison que la Cour de cassation ne suive pas le même raisonnement en matière de rupture conventionnelle.

En conclusion, il est conseillé d'être prudent dans l'utilisation des ruptures conventionnelles et, en particulier, de recourir à cette forme de rupture plutôt lorsque c'est le salarié qui prend l'initiative de la négociation aux fins de rupture. Il est impératif de demander au salarié de formuler par écrit sa demande d'engager une négociation de rupture.

La rupture conventionnelle devant être formalisée au moyen des formulaires CERFA prévus à cet effet, il pourra être utile de prévoir une annexe pour toutes les questions non traitées par les formulaires, notamment en matière d'interdiction de concurrence et/ou de débauchage, d'informations confidentielles,...

Enfin, il est important de préciser que la rupture conventionnelle ne peut être assimilée à une transaction. Elle est même incompatible avec celle-ci puisque, par nature, elle intervient en-dehors de tout litige. En revanche, une transaction pourra être conclue pour mettre un terme à une éventuelle contestation de la rupture conventionnelle.

Si la convention de rupture est remise en cause par le Conseil de Prud'hommes, le salarié devra être réintégré.

ATTENTION ! L'administration **impose** de recourir aux formulaires CERFA.

- Formulaire pour les salariés non protégés (arrêté du 18 juillet 2008)



Adobe Acrobat
Document

- Formulaire pour les salariés protégés (arrêté du 28 juillet 2008).



Adobe Acrobat
Document

III - POUR APPROFONDIR

1. Procédure

- Entretiens

L'employeur et le salarié conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou de plusieurs entretiens. Il est préférable de formaliser les entretiens par des courriers.

Au cours de cet entretien, le salarié et l'employeur peuvent se faire assister, étant précisé que cette possibilité n'est ouverte à l'employeur que si le salarié fait usage de ce droit.

Dans tous les cas, la personne qui souhaite se faire assister doit en informer l'autre partie avant la date fixée pour le ou les entretiens.

- Signature de la convention de rupture
- Droit de rétractation impératif de 15 jours calendaires à compter de la signature de la convention ouvert à chacune des parties
- Envoi de la demande d'homologation à la DDTEFP (Administration du travail) à l'issue du délai de rétractation
- Envoi par la DDTEFP d'un accusé de réception à chacune des parties à la réception de la demande d'homologation
- Instruction de la demande d'homologation pendant un délai de 15 jours ouvrables à compter de la réception de la demande d'homologation

- **Décisions finales de la DDTEFP**
 - décision explicite d'homologuer la convention ;
 - décision explicite de refus d'homologuer la convention ;
 - décision implicite d'homologation en l'absence de réponse de la DDTEFP.

2. Documents de fin de contrat

Au moment du départ de l'entreprise, l'employeur doit remettre au salarié un certificat de travail, une copie de l'attestation ASSEDIC et un solde de tout compte.

3. Régime social et fiscal de l'indemnité de rupture

Il est aligné sur le régime de l'indemnité transactionnelle.

4. Recours juridictionnel possible ? OUI

Le Conseil de Prud'hommes est seul compétent pour connaître des litiges concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation. Tout autre recours contentieux ou administratif est exclu (sauf pour les salariés protégés dans le cadre de l'autorisation de rupture conventionnelle).

Le recours juridictionnel devant le Conseil de prud'hommes doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date d'homologation de la convention.

L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention.

Lorsqu'un litige survient postérieurement à la rupture conventionnelle, une transaction peut y mettre fin.

5. Quelles sont les indemnités de rupture ?

À l'occasion de la rupture conventionnelle de son contrat de travail, le salarié doit percevoir une « **indemnité spécifique de rupture conventionnelle** », dont le montant, éventuellement négocié avec l'employeur, **ne peut être inférieur au montant de l'indemnité légale de licenciement**.

La question d'une indemnité complémentaire peut se poser au cas par cas.

Le montant de l'indemnité doit figurer en toutes lettres dans la convention conclue.

Par ailleurs, si le salarié quitte l'entreprise avant d'avoir pu prendre la totalité des congés payés qu'il avait acquis, il a droit à une **indemnité compensatrice de congés payés**, ainsi qu'à l'ensemble des éléments de rémunération dus par l'employeur à la date de la rupture du contrat de travail.

Aucune indemnité de préavis n'est due. Toutefois, le salaire est dû jusqu'à la date de rupture, c'est-à-dire, soit au plus tôt jusqu'au 31^{ème} jour suivant la signature de la convention, soit jusqu'à la date de rupture choisie d'un commun accord des parties après le 31^{ème} jour suivant la signature de la convention.
