

La rupture conventionnelle du contrat de travail



Sommaire

I - Les conditions de la rupture conventionnelle du contrat de travail

1 - Un consentement réciproque à la rupture du contrat de travail	7
2 - Un accord sur la date d'effet de la rupture	9
3 - Un accord sur l'indemnité versée à l'occasion de la rupture.....	9
A. Le montant de l'indemnité	10
B. Le cas particulier du salarié ayant moins d'un an d'ancienneté	12
C. Le régime fiscal et social de l'indemnité de rupture(applicable à compter du 1 ^{er} janvier 2012).....	13

II. La procédure applicable à la rupture conventionnelle du contrat de travail

1 - La procédure de droit commun.....	15
A. L'entretien préalable à la rupture conventionnelle	15
B. La signature de la rupture conventionnelle	16
C. Le droit de rétractation	17
D. L'homologation par la DIRECCTE	18
2 - La procédure spécifique applicable aux salariés protégés	19
A. La consultation du comité d'entreprise.....	21
B. L'autorisation de l'inspecteur du travail.....	21
3 - Les recours	22
A. Le recours contre la rupture homologuée	22
B. Le recours en cas de refus d'homologation par la DIRECCTE	23
C. Les recours contre la décision de l'inspecteur du travail.....	24

III. Les cas d'exclusion de la rupture conventionnelle

1 - La rupture conventionnelle exclue dans le cadre de certains accords de GPEC.....	27
A. Une exclusion circonscrite aux entreprises soumises à l'obligation triennale de négocier sur la GPEC27	
B. Les limites de l'exclusion : les accords conclus en dehors du cadre de l'article L. 2242-15 du Code du travail	30
2 - La rupture conventionnelle parfois exclue en cas de motif économique	31
A. La rupture conventionnelle exclue du PSE	31
B. La possible rupture conventionnelle du contrat de travail pour motif économique.....	31
3 - La rupture conventionnelle incompatible avec certaines périodes de suspension du contrat de travail	34

IV. Les conséquences de la rupture conventionnelle du contrat de travail

1 - Les indemnités à verser au salarié	35
2 - La remise de documents par l'employeur.....	35
3 - Le droit individuel à la formation du salarié	36
A. Les obligations de l'employeur au titre du DIF	36
B. La portabilité du DIF	37
4 - L'indemnisation par Pôle Emploi du salarié	38

Annexes

Introduction

La rupture conventionnelle est un mode de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, créé par les partenaires sociaux par l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 puis consacré par la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

Le patronat ayant toujours dénoncé les exigences du droit du licenciement, les accusant de constituer un frein à l'emploi, la négociation interprofessionnelle sur la modernisation du marché du travail a été l'occasion pour lui d'essayer de « libéraliser » les règles applicables en la matière.

Pour ce faire, il a proposé, d'une part, une période d'expérimentation en début de contrat destinée à faire échec à l'application du droit du licenciement pour motif économique et, d'autre part, une discussion sur la sécurisation juridique des ruptures.

Il faut rappeler que les précédentes réformes qui s'étaient attaquées frontalement aux règles du licenciement avaient été un cuisant échec. Ainsi, le CNE a été jugé contraire aux engagements internationaux de la France. Le CPE, quant à lui, est la première réforme à avoir été adoptée sans être jamais appliquée, avant d'être tout simplement abrogée à la suite de la mobilisation, notamment, des organisations syndicales. La première proposition des représentants des employeurs a connu le même destin : les syndicats lui ont opposé une fin de non-recevoir.

En revanche, la souplesse recherchée par le MEDEF a abouti au travers d'un nouveau dispositif relatif aux conditions dans lesquelles employeurs et salariés peuvent rompre d'un commun accord le contrat de travail. Ainsi est née la rupture conventionnelle !

Les organisations syndicales, conscientes tant de l'intérêt potentiel du dispositif pour les salariés que des risques inhérents à la rupture d'un commun accord du contrat, ont souhaité l'entourer de certaines garanties. La rupture conventionnelle est le fruit de cette démarche conventionnelle.

Ce dispositif a pour pierre angulaire le commun accord du salarié et de l'employeur sur la rupture du contrat de travail et le bénéfice pour le salarié de l'allocation de retour à l'emploi (ARE).

La rupture amiable du contrat de travail, notamment par le biais de la rupture conventionnelle, est de prime abord suspecte dans la mesure où l'on y voit une technique d'évitement du licenciement, une tentative d'écarter le juge, et un risque de déséquilibre des parties à la négociation en raison du lien de subordination qui caractérise le contrat de travail.

Ceci explique que les syndicats ont cherché à attacher à la rupture conventionnelle certaines garanties : réalisation de plusieurs entretiens, délai de rétractation, homologation par un tiers, fixation d'un plancher indemnitaire, incompatibilité avec les plans de sauvegarde de l'emploi...

Mais ces garanties ne doivent pas interdire une grande prudence et une grande vigilance à l'égard de l'application des règles négociées et de l'utilisation par les acteurs de la rupture conventionnelle et ce d'autant plus qu'elle rencontre un vrai succès.

Selon un rapport de la DARES¹, près de 480 000 conventions ont en effet été dénombrées en France métropolitaine de mi 2008 à fin 2010, hors salariés protégés. Il s'agit d'un mode de rupture du contrat de travail de plus en plus sollicité, comme en témoignent de récentes statistiques (230 000 conventions homologuées entre janvier et novembre 2010, soit 34 % de plus qu'en 2009 selon les chiffres publiés par le ministère du Travail).

Cette montée en puissance du dispositif a d'ailleurs donné lieu à certaines dérives dans son utilisation qui ont conduit l'administration et les juges à rappeler que celui-ci ne pouvait être utilisé pour contourner les règles du licenciement collectif pour motif économique et donc avoir pour effet de priver les salariés des garanties attachées à ce type de licenciement.

Enfin, on peut également redouter que ce dispositif aux allures alléchantes ne conduise en réalité certains salariés à quitter la proie pour l'ombre. Les salariés confrontés à une dégradation des conditions de travail, le plus souvent engendrée par la dégradation, avérée ou non, de la situation économique, peuvent voir dans la rupture conventionnelle le moyen de sortir d'une situation difficile.

Il appartient donc aux salariés et plus particulièrement à ceux qui les conseillent de faire preuve d'une grande vigilance face à ce mode de rupture du contrat de travail d'un nouveau genre.

Après avoir étudié les conditions de la rupture conventionnelle du contrat du travail (I) et la procédure applicable (II), nous évoquerons les cas d'exclusion de la rupture conventionnelle du contrat de travail (III), ainsi que les conséquences qu'elle produit (IV).

¹ Analyses DARES, juin 2011, n° 046

I - Les conditions de la rupture conventionnelle du contrat de travail

La validité d'une rupture conventionnelle est soumise à trois conditions. L'employeur et le salarié doivent consentir mutuellement à la rupture du contrat de travail (1), convenir ensemble de la date d'effet de la rupture (2) et de l'indemnité versée à l'occasion de la rupture du contrat de travail (3).

1- Un consentement réciproque à la rupture du contrat de travail

La rupture conventionnelle est un mode de rupture du contrat de travail à durée indéterminée qui exige le consentement du salarié et de l'employeur sur le principe même de la rupture du contrat de travail.

Article L. 1237-11 du Code du travail : « L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.

Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties ».

Il est absolument nécessaire à la validité de la rupture conventionnelle que le salarié y consente de façon claire, libre et non équivoque.

En effet, le consentement vicié du salarié à la rupture conventionnelle est une cause de nullité de celle-ci.

Pour savoir si le consentement du salarié à la rupture conventionnelle est vicié, il convient de se référer aux vices du consentement prévus par le Code civil (articles 1109 et suivants), soit l'erreur, la violence et le dol.

Pour être admise comme vice du consentement, l'erreur doit être substantielle. Autrement dit, elle doit porter sur la substance de l'objet de l'accord. Il est probable que les hypothèses d'annulation des ruptures conventionnelles sur le fondement de l'erreur seront peu nombreuses.

S'agissant de la violence, la jurisprudence retient qu'elle peut être physique, morale ou économique. Pour exemple, la cour d'appel de Toulouse a jugé le 3 juin 2011² que les faits de harcèlement moral caractérisent une situation de violence au sens de l'article 1112 du Code civil et justifient l'annulation d'une rupture conventionnelle.

Attention !

Le consentement du salarié à la rupture conventionnelle doit être libre, clair et non équivoque.

2 CA Toulouse, 3 juin 2011, n° 10-00338

Enfin, le dol se définit comme le fait pour une partie d'exercer sur l'autre des manœuvres frauduleuses déterminantes de son consentement au contrat.

Article 1116 du Code civil : « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé ».

Le dol ne peut être caractérisé par un simple mensonge d'une partie envers l'autre. Le mensonge doit en effet s'accompagner par exemple du recours à un document ou à l'intervention d'une tierce personne afin d'en renforcer la crédibilité.

Aucune rupture conventionnelle n'a a priori à ce jour été annulée pour dol, mais c'est un vice du consentement qui pourrait trouver à s'appliquer à ce mode de rupture. En effet, on pourrait imaginer un employeur soumettant un document falsifié au salarié lui faisant croire que l'indemnisation versée par Pôle Emploi est plus importante quant à son montant ou sa durée que ce qu'elle est réellement.

La validité de la rupture est également soumise à la condition qu'il n'existe aucun conflit entre le salarié et l'employeur.

L'appréciation de l'existence ou de l'absence de conflit reste délicate dans les faits. Il résulte des arrêts rendus jusqu'à présent par les Cours d'appel que les juges requalifient la rupture conventionnelle en licenciement sans cause réelle et sérieuse dès lors qu'il existe au moment de la rupture un conflit sur le principe même de la rupture entre l'employeur et le salarié.

Ainsi, par un arrêt en date du 18 janvier 2011³, la chambre sociale de la cour d'appel de Riom a jugé que la rupture conventionnelle intervenue après que l'employeur a convoqué le salarié à un entretien préalable à son licenciement n'est pas valable, à défaut du consentement libre du salarié à cette rupture. Dans ce cas, la rupture avait été imposée au salarié, menacé d'un licenciement.

Les juges retiennent à l'inverse que la rupture conventionnelle est valable lorsqu'il a existé un différend entre l'employeur et le salarié à propos de l'exécution du contrat de travail, dès lors que le conflit ne porte pas sur le principe de la rupture et que celle-ci n'a pas été imposée par l'employeur au salarié. C'est dans ce sens qu'a statué la chambre sociale de la cour d'appel de Rouen dans un arrêt du 27 avril 2010⁴ en présence d'un conflit entre l'employeur et le salarié portant sur l'exécution du contrat de travail, plus précisément sur des éléments de la rémunération du salarié.

3 CA Riom, 18 janvier 2011, n° 10-658

4 CA Rouen, 27 avril 2010, n° 09-4140

2 - Un accord sur la date d'effet de la rupture

Lors de l'entretien préalable à la rupture conventionnelle, l'employeur et le salarié doivent convenir ensemble de la date d'effet de celle-ci.

Article L. 1237-13 alinéa 2 du Code du travail: « Elle (la convention de rupture) fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation. »

Ils doivent fixer cette date en tenant compte du fait que la rupture ne pourra intervenir qu'une fois passés le délai de rétractation (15 jours calendaires à compter de la date de signature), et le délai d'homologation par la DIRECCTE⁵ (15 jours ouvrables à compter de la réception de la demande d'homologation).

Pour s'assurer que ces deux délais seront respectés, il est conseillé au salarié et à l'employeur de prévoir un délai de 6 semaines entre la date de la signature de la convention de rupture et la date de la prise d'effet de celle-ci.

Il faut aussi savoir que les délais de rétractation et d'homologation prévus par la loi sont des délais minimum, et que la convention peut parfaitement prévoir que la rupture n'interviendra qu'à l'issue d'un préavis courant à compter de la date d'homologation de la convention.

3 - Un accord sur l'indemnité versée à l'occasion de la rupture

La rupture conventionnelle n'est valable qu'autant qu'elle s'accompagne d'une indemnité versée par l'employeur au salarié.

Article L. 1237-13 du Code du travail : « La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9 ».

Après avoir vu les règles générales permettant de déterminer le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle (A), nous reviendrons plus précisément sur le cas particulier des salariés ayant moins d'un an d'ancienneté (B).

⁵ La direction générale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi

A. Le montant de l'indemnité

Cette indemnité ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement.

Un débat s'est ouvert sur le fait de savoir s'il était fait référence uniquement à l'indemnité légale de licenciement, ou si l'indemnité spécifique de rupture ne pouvait pas non plus être inférieure à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Ce sont les partenaires sociaux qui ont réglé ce problème d'interprétation par la conclusion, le 18 mai 2009, d'un avenant à l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008.

Ils ont ainsi expressément stipulé que l'indemnité spécifique de rupture ne peut être inférieure à l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue par la convention collective applicable, dès lors que cette dernière s'avère plus favorable pour le salarié que l'indemnité légale.

Cet ANI s'impose désormais à tous les employeurs du secteur privé par l'effet de son extension par arrêté en date du 26 novembre 2009⁶.

En revanche, l'ANI ne s'applique pas aux professions libérales, au secteur associatif et aux employeurs de salariés agricoles. En effet, il n'a été signé que par certaines organisations patronales à savoir le MEDEF, la CGPME et l'UPA, à l'exclusion de la FNSEA (secteur agricole), de l'UNAPL (professions libérales) et des organisations patronales du secteur à but non lucratif, ce dont il résulte que son champ d'application est réduit.

Pour les secteurs précités, et sous réserve que l'employeur ne soit pas adhérent d'une organisation signataire de l'ANI, l'indemnité spécifique de rupture prévue par la loi doit être au minimum égale à l'indemnité légale de licenciement, peu important l'existence d'une indemnité conventionnelle plus favorable.

Pour calculer le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle minimale à laquelle peut prétendre le salarié, il convient donc de distinguer les salariés liés par un contrat de travail avec un employeur relevant du champ d'application de l'ANI du 11 janvier 2008 de ceux relevant d'autres secteurs professionnels.

1. Indemnité due aux salariés liés par un contrat de travail avec un employeur relevant du champ d'application de l'ANI du 11 janvier 2008

Pour calculer le montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle pour les salariés liés par un contrat de travail avec un employeur entrant dans le champ de l'ANI, il convient tout d'abord de se référer au statut collectif applicable au salarié afin de déterminer s'il prévoit des dispositions plus favorables que la loi.

Si le statut collectif applicable au salarié prévoit une indemnité de licenciement plus avantageuse pour le salarié, il convient de se référer

Attention !

Les modalités de calcul de l'indemnité de rupture peuvent varier selon que l'employeur est soumis ou non à l'ANI du 11 janvier 2008.

⁶ JO du 27 novembre 2009

aux modalités de calcul qu'il prévoit pour déterminer le montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle.

À défaut de dispositions plus favorables, il convient de se référer à la loi.

En vertu de celle-ci, l'indemnité de rupture conventionnelle est au moins égale à 1/5 du salaire brut mensuel de référence multiplié par le nombre d'années d'ancienneté, auquel s'ajoutent 2/15 du salaire brut mensuel de référence par année au-delà de 10 ans d'ancienneté.

Pour connaître le montant de l'indemnité minimale due, il faut donc tout d'abord calculer le salaire brut mensuel de référence.

Article R. 1234-4 du Code du travail : « ce salaire brut de référence équivaut, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :

1° Soit au douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant la rupture ;

2° Soit au tiers des trois derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion ».

Pour connaître le montant de l'indemnité minimale due lors de la rupture conventionnelle, il faut donc commencer par calculer le salaire brut de référence en se procurant les 12 derniers bulletins de salaires du salarié concerné, et en retenant la formule la plus avantageuse pour lui (soit la rémunération moyenne sur les 12 derniers mois, soit la rémunération moyenne sur les 3 derniers mois).

En vertu de la loi, qui s'applique à défaut de dispositions conventionnelles plus favorables, l'indemnité de rupture conventionnelle est donc au moins égale à :

$$\begin{aligned} & \mathbf{1/5 \text{ du salaire brut mensuel de référence}} \\ & \mathbf{\times \text{ nombre d'années d'ancienneté du salarié dans l'entreprise}} \\ & \mathbf{+} \\ & \mathbf{2/15 \text{ du salaire brut de référence par année}} \\ & \mathbf{\text{au-delà de 10 ans d'ancienneté}} \end{aligned}$$

Les juges précisent que, pour calculer le montant de l'indemnité spécifique, l'ancienneté du salarié s'apprécie à la date envisagée de la rupture du contrat de travail et que les années incomplètes doivent être prises en compte.

2. Indemnité due aux salariés relevant d'autres secteurs professionnels

Pour les salariés de professions libérales, du secteur agricole et du secteur associatif, l'indemnité spécifique de rupture minimale doit systématiquement être calculée selon les règles applicables à l'indemnité légale de licenciement.

L'indemnité de rupture en chiffres⁷ :

En 2009, l'indemnité perçue par un salarié à la suite d'une rupture conventionnelle s'est élevée en moyenne à 7 430 €.

Le montant de l'indemnité est toutefois très hétérogène selon les salariés. La moitié des salariés a ainsi perçu moins de 1 440 €, et pour 1/10, l'indemnité a été inférieure à 280 €.

Dans un quart des cas, l'indemnité de rupture conventionnelle perçue a dépassé 4 770 € et pour 10 % des salariés elle a été d'au moins 18 000 €.

En moyenne en 2009, l'indemnité perçue lors d'une rupture conventionnelle a représenté 0,54 mois de salaire par année d'ancienneté, montant bien supérieur à ce que prévoit la loi.

Pour la moitié des salariés concernés elle n'a pas dépassé 0,23 mois de salaire par année d'ancienneté, tandis que pour 10 % elle a été proche ou supérieure à un mois de salaire par année d'ancienneté.

B. Le cas particulier du salarié ayant moins d'un an d'ancienneté

Pour calculer le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle, l'article L. 1237-13 alinéa 1 du Code du travail fait référence à l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 du même code, laquelle n'est accordée qu'au salarié ayant au moins un an d'ancienneté dans son entreprise.

La question s'est posée de savoir si un salarié ayant moins d'un an d'ancienneté pouvait toutefois prétendre à une indemnité de rupture calculée au prorata de son temps de présence dans l'entreprise. Autrement dit, est-il légal de ne verser aucune indemnité de rupture au salarié ayant moins d'un an d'ancienneté ?

Sur ce point, l'Administration et la jurisprudence adoptent deux positions différentes.

En effet, selon une circulaire de la Direction générale du travail (DGT) du 17 mars 2009⁸, l'indemnité de rupture conventionnelle du salarié ayant moins d'un an d'ancienneté dans l'entreprise doit être calculée au prorata du nombre de mois de présence dans l'entreprise :

5.3 - régime indemnitaire des salariés de moins d'un an d'ancienneté

« La loi de modernisation du marché du travail ne renvoie à l'indemnité légale de licenciement que pour définir le montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, sans en définir les conditions d'attributions. Dans le cas où le salarié partie à la rupture conventionnelle a moins d'une année d'ancienneté, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle lui est due au prorata du nombre de

⁷ Analyses DARES, juin 2011, n° 046

⁸ Circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009

mois de présence. Par exemple, pour un salarié ayant 7 mois d'ancienneté, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle doit être : salaire brut mensuel moyen multiplié par 1/5 multiplié par 7/12 ».

A l'inverse, dans un arrêt en date du 1^{er} juin 2011⁹, la cour d'appel de Montpellier a jugé que l'indemnité de rupture conventionnelle peut parfaitement équivaloir à zéro euro pour le salarié ayant moins d'un an d'ancienneté dans l'entreprise, dès lors que ce salarié a donné librement son consentement à la rupture et qu'il n'a pas exercé son droit de rétractation dans les quinze jours prévus à cet effet par la loi.

Selon la jurisprudence, la rupture conventionnelle d'un salarié ayant moins d'un an d'ancienneté est donc valable, même si elle ne prévoit pas le versement d'une indemnité.

Compte tenu de cette divergence, un arrêt de la Cour de cassation sur la question de l'indemnité du salarié ayant moins d'un an d'ancienneté dans l'entreprise est attendu.

C. Le régime fiscal et social de l'indemnité de rupture (applicable à compter du 1^{er} janvier 2012)

1. Le régime fiscal

Conformément à l'article 80 duodécies du Code général des impôts, la part de l'indemnité de rupture conventionnelle non assujettie à l'impôt sur le revenu est :

- celle qui n'excède pas le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la loi ou par une convention ou un accord collectif ;

ou,

- celle qui, dans la limite de 6 fois le plafond annuel de sécurité sociale, n'excède pas un montant égal à deux fois la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat¹⁰ ;

ou,

- celle qui, dans la limite de 6 fois le plafond annuel de sécurité sociale, n'excède pas un montant égal à la moitié de l'indemnité de rupture conventionnelle effectivement versée au salarié¹⁰.

⁹ CA Montpellier, 1^{er} juin 2011, n° 10/06114

¹⁰ Pour exemple, ce plafond annuel a été fixé à 36 372 euros pour l'année civile 2012. Ainsi, dans ce cas, pour les indemnités touchées en 2012, l'exonération ne pourra aller au-delà d'un montant de 218 232 euros

2. Le régime social

Conformément aux articles L. 242-1 et L. 136-2 du Code de la Sécurité sociale, la part de l'indemnité de rupture conventionnelle qui n'est soumise ni à cotisations sociales, ni à la CSG, ni à la CRDS, correspond à la part de l'indemnité exonérée d'impôt sur le revenu, dans la limite toutefois de deux fois le plafond annuel de sécurité sociale.

Ainsi, par exemple, pour les ruptures conventionnelles intervenant en 2012, l'exonération ne pourra porter, en tout état de cause, que sur la part de l'indemnité inférieure à 72 744 euros, le montant du plafond annuel de sécurité sociale étant fixé à 36 372 euros pour l'année 2012

Attention !

L'indemnité versée aux salariés qui peuvent bénéficier d'une pension de retraite répond à un autre régime fiscal et social. En effet, pour ces salariés, l'indemnité de rupture conventionnelle est intégralement soumise aux cotisations sociales, à la CSG et la CRDS, et à l'impôt sur le revenu*.

* Les salariés concernés sont ceux qui peuvent bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légal obligatoire, y compris s'il s'agit de préretraite. Dans ce cas, le régime fiscal et social est ainsi le même que celui appliqué aux indemnités de départ volontaire à la retraite.

II. La procédure applicable à la rupture conventionnelle du contrat de travail

Il convient de distinguer la procédure de droit commun applicable à la rupture conventionnelle de la procédure applicable aux salariés protégés.

1 - La procédure de droit commun

La rupture conventionnelle ne peut être signée qu'à l'issue d'un entretien préalable entre le salarié et l'employeur (A). Une fois le document de rupture signé (B), le salarié et l'employeur bénéficient d'un délai de 15 jours calendaires pour se rétracter (C). A défaut de rétractation, il appartient ensuite à la partie la plus diligente de transmettre ce document à la DIRECCTE, laquelle dispose d'un délai de 15 jours ouvrables pour l'homologuer (D).

A. L'entretien préalable à la rupture conventionnelle

La rupture conventionnelle doit être précédée d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels le salarié et l'employeur doivent parvenir à un accord sur le principe de la rupture, sur la date d'effet de la rupture et sur l'indemnité versée à l'occasion de la rupture. Ce n'est qu'à l'issue de ce(s) entretien(s) que peut être signé le document formalisant la rupture conventionnelle.

1. L'assistance du salarié lors de l'entretien :

La loi offre au salarié la possibilité de se faire assister à l'occasion du ou des entretiens préalables.

L'article L. 1237-12 du Code du travail prévoit ainsi que le salarié peut se faire assister :

- soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié ;
- soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié.

Attention !

Aucun formalisme particulier n'est prévu par la loi pour lancer les négociations et notamment pour organiser l'entretien. L'écrit est néanmoins recommandé pour conserver une trace de l'invitation à négocier et de l'information donnée le cas échéant au salarié sur la possibilité de se faire assister.

Selon des statistiques du Ministère du travail, les salariés se font rarement assister lors de ces entretiens. En 2009, seulement 9,4 % des salariés se sont faits assister lors de l'un au moins des entretiens.

Si le salarié décide de se faire assister lors de l'entretien préalable, il doit informer son employeur au préalable.

2. L'assistance de l'employeur lors de l'entretien :

Lorsque le salarié choisit de se faire assister, l'employeur a également la possibilité de se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, par le représentant d'une organisation patronale ou par un autre employeur relevant de la même branche.

L'employeur ne peut donc se faire assister ni par un avocat, ni par un expert-comptable.

Dans cette hypothèse, l'employeur doit informer à son tour le salarié.

Article L. 1237-12 (deuxième alinéa) : « Lors du ou des entretiens, l'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage. Le salarié en informe l'employeur auparavant ; si l'employeur souhaite également se faire assister, il en informe à son tour le salarié. »

L'employeur peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche. »

En 2009, sur l'ensemble des entretiens préalables à la rupture conventionnelle, seuls 3.4% des employeurs ont choisi de se faire assister¹¹.

B. La signature de la rupture conventionnelle

Le document de rupture conventionnelle n'est soumis à aucun formalisme. Néanmoins, l'article L. 1237-13 du Code du travail prévoit que la convention de rupture doit définir ses conditions. Elle doit ainsi avoir un contenu minimum, à savoir dates de conclusion de la convention, de rupture effective du contrat et montant de l'indemnité de rupture.

Un document-type, le CERFA « rupture conventionnelle » est disponible sur Internet : https://www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/cerfa_14598.do¹².

Ce document a fait l'objet de récentes modifications et précise notamment qu'il doit être désormais envoyé directement à l'unité territoriale

Attention !

Le document de rupture conventionnelle doit être effectué en trois exemplaires : un pour l'employeur, un pour le salarié et un pour la DIRECCTE* ou l'inspecteur du travail si la rupture concerne un salarié protégé, et être signé par les deux parties.

* À noter que le nouveau CERFA précise que le document doit être envoyé directement à l'unité territoriale départementale de la DIRECCTE dont relève l'établissement où est employé le salarié concerné

¹¹ Analyses DARES, juin 2011, n° 046

¹² Cf. Annexe 1, nouveau CERFA pour la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié non protégé

départementale de la DIRECCTE dont relève l'établissement où est employé le salarié concerné.

Il n'est ni obligatoire, ni même conseillé de faire apparaître les motifs dans le document de rupture.

Si le salarié ne se voit pas remettre un exemplaire du document de rupture conventionnelle, celle-ci produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. C'est ainsi qu'en a jugé la cour d'appel de Lyon dans un arrêt en date du 23 septembre 2011¹³.

La cour d'appel a jugé qu'« Aux termes de l'article 1325 du code civil, les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Ainsi la convention de rupture conventionnelle d'un contrat de travail qui est un acte sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques doit être établie en deux exemplaires, chaque partie ayant un intérêt distinct ».

En outre, la signature du document de rupture conventionnelle par le salarié doit être précédée de la mention « lu et approuvé » pour établir la preuve du consentement libre et éclairé de ce dernier. C'est en tout cas dans ce sens que s'est également prononcée la cour d'appel de Lyon : « Par ailleurs, la convention de rupture conventionnelle doit être datée et signée par chaque partie avec la mention manuscrite "lu et approuvé", ces mentions étant de nature à s'assurer du consentement des parties sur la totalité des dispositions de la convention »¹⁴.

C. Le droit de rétractation

À compter de la date de signature de l'imprimé CERFA de rupture conventionnelle, chacune des deux parties dispose de 15 jours calendaires pour se rétracter.

Article L. 1237-13 du Code du travail (alinéa 3) : « À compter de la date de la signature (de la rupture conventionnelle) par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie ».

Chaque jour de la semaine est donc comptabilisé à compter du lendemain de la date de la signature de la convention de rupture.

Le délai de rétractation prend fin le 15^{ème} jour suivant à minuit.

Lorsque le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

¹³ CA Lyon, 23 septembre 2011, n° 10/09122, Ch. soc. C, Pereira Oliveira c/ SAS Bâtiment et génie civil

¹⁴ CA Lyon, 23 septembre 2011, n° 10/09122, Ch. soc. C, Pereira Oliveira c/ SAS Bâtiment et génie civil

Ce droit de rétractation s'exerce par lettre adressée à l'autre partie, et attestant de la date à laquelle cette dernière a pu en prendre connaissance : lettre remise en main propre contre décharge ou lettre en recommandé avec avis de réception.

Certaines Cours d'appel ont apporté quelques précisions quant aux modalités d'exercice de ce droit de rétractation.

Ainsi, la lettre de convocation par l'employeur à un entretien préalable à un licenciement disciplinaire vaut exercice du droit de rétractation¹⁵, à la différence de la saisine par le salarié du conseil de prud'hommes¹⁶.

Cette différence s'explique par le fait que la rétractation doit se faire par lettre adressée par tous moyens attestant de sa réception par l'autre partie, condition nécessairement remplie en cas de convocation, mais non en cas de saisine du conseil de prud'hommes.

C'est cette règle qui explique aussi que le salarié puisse se rétracter par courrier électronique, à condition que celui qui s'en prévaut puisse justifier de la date de réception de la missive par l'autre partie¹⁷.

Pendant que s'écoule le délai de rétractation, le contrat de travail continue de s'exécuter normalement. Le salarié travaille et touche son salaire. Il est néanmoins toujours possible pour les parties de s'entendre sur une dispense de travail rémunérée.

La situation est identique pendant que s'écoule le délai d'homologation.

D. L'homologation par la DIRECCTE

Dès lors que ni l'employeur ni le salarié ne se sont rétractés, la partie la plus diligente adresse la convention de rupture ainsi que la demande d'homologation à la DIRECCTE (imprimé CERFA) à compter du lendemain de l'expiration du délai de rétractation.

À compter de la date de réception de la demande d'homologation, la DIRECCTE dispose ainsi d'un délai de **15 jours ouvrables** pour prendre sa décision (le décompte des jours s'effectue en enlevant les jours fériés et chômés).

Au cours de ce délai, la DIRECCTE vérifie si l'ensemble des conditions de validité de la rupture conventionnelle sont remplies, et notamment le versement de l'indemnité minimale prévue par la loi.

D'après les chiffres du ministère du Travail¹⁸, le taux d'homologation, qui mesure le pourcentage de demandes homologuées parmi les demandes instruites, s'est élevé à 78 % en août 2008. Il a ensuite

Attention !

Il est très important de respecter le délai de rétractation de 15 jours calendaires. À défaut, la convention de rupture est nulle et produit l'effet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

C'est en effet ce qu'a jugé la cour d'appel de Lyon dans un arrêt en date du 26 août 2011*. En l'espèce, la demande d'homologation indiquait un délai de rétractation de 14 jours, et avait donc été envoyée à l'administration la veille de l'expiration du délai légal de rétractation.

Pour la cour d'appel, l'envoi d'une seconde demande d'homologation respectueuse du délai de 15 jours calendaires ne permettait pas d'effacer cette erreur. Dès lors, il faut signer une nouvelle convention faisant repartir un nouveau délai de rétractation de 15 jours.

* CA Lyon, 26 août 2011, n° 11-00551

15 CA Bourges, 16 septembre 2011, n° 10-01697

16 CA Riom, 18 janvier 2011, n° 10-00658

17 CA Bourges, 16 septembre 2011, n° 10-01735

18 Analyses DARES, juin 2011, n° 046

régulièrement progressé jusqu'au début de l'année 2010, et se situe désormais entre 91 % et 93 % depuis mai 2010.

Le contrat de travail ne sera rompu qu'une fois la rupture conventionnelle homologuée par la DIRECCTE, en sachant que le silence de l'administration vaut homologation. Par conséquent, si aucune des parties n'a de nouvelle de la part de la DIRECCTE une fois expiré le délai de 15 jours ouvrables, la convention de rupture est homologuée.

La DIRECCTE peut décider de ne pas homologuer la convention de rupture. Plusieurs raisons peuvent expliquer ce refus.

En 2009, selon des statistiques du ministère du Travail, le refus d'homologation est motivé dans quatre cas sur dix par une indemnité de rupture inférieure à l'indemnité minimum et dans trois cas sur dix par le non-respect du délai de rétraction de 15 jours.

Le non-respect des règles d'assistance ou le constat de l'absence de liberté de consentement interviennent beaucoup plus rarement (respectivement 2 % et 1 % des cas).

Enfin, dans un tiers des cas, le refus est lié à un autre motif, non précisé.

Si la DIRECCTE décide de ne pas homologuer la rupture conventionnelle, la relation de travail devra se poursuivre. Dans ce dernier cas, les parties peuvent :

- soit décider d'abandonner le projet de rupture conventionnelle
- soit envisager de signer une nouvelle convention de rupture
- soit décider d'introduire un recours contre la décision prise par la DIRECCTE.

Si la convention de rupture est homologuée, le contrat de travail sera rompu à la date fixée par les parties.

2 - La procédure spécifique applicable aux salariés protégés

Il est possible pour un salarié protégé de conclure une rupture conventionnelle. Dans ce cas, la procédure applicable est spécifique.

Article L. 1237-15 du Code du travail : « Les salariés bénéficiant d'une protection mentionnés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 peuvent bénéficier des dispositions de la présente section. Par dérogation aux dispositions de l'article L. 1237-14, la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail dans les conditions prévues au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre IV, à la section 1 du chapitre I^{er} et au chapitre II du titre II du livre IV de la deuxième partie. Dans ce cas, et par dérogation aux dispositions de l'article L. 1237-13, la

rupture du contrat de travail ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation ».

En effet, la rupture conventionnelle conclue avec un salarié protégé doit dans certains cas être précédée de la consultation du comité d'entreprise (A). En outre, elle doit toujours être autorisée par l'inspection du travail (B) et ne fait en revanche pas l'objet d'une homologation auprès de la DIRECCTE.

Pour rappel, sont salariés protégés (article L. 2411-1 du Code du travail):

- Le délégué syndical
- Le délégué du personnel
- Le membre élu du comité d'entreprise
- Le représentant syndical au comité d'entreprise
- Le représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)
- Le conseiller prud'hommes
- Le conseiller du salarié
- Le membre du groupe spécial de négociation et membre du comité d'entreprise européen
- Le membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société européenne
- Le membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société coopérative européenne
- Le membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société issue de la fusion transfrontalière
- Le représentant du personnel d'une entreprise extérieure, désigné au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'un établissement comprenant au moins une installation classée figurant sur la liste prévue au IV de l'article L. 515-8 du Code de l'environnement ou mentionnée à l'article L. 211-2 du Code minier
- Le membre d'une commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture prévue à l'article L. 717-7 du Code rural et de la pêche maritime
- Le salarié mandaté, dans les conditions prévues à l'article L. 2232-24, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical
- Le représentant des salariés mentionné à l'article L. 662-4 du Code de commerce lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire
- Le représentant des salariés au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public

- Le membre du conseil ou administrateur d'une caisse de sécurité sociale mentionné à l'article L. 231-11 du Code de la sécurité sociale Membre du conseil d'administration d'une mutuelle, union ou fédération mentionné à l'article L. 114-24 du Code de la mutualité
- Le représentant des salariés dans une chambre d'agriculture, mentionné à l'article L. 515-1 du Code rural et de la pêche maritime

L'article L. 2411-2 du Code du travail dispose expressément que le délégué syndical, le délégué du personnel, le membre du comité d'entreprise, le représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, instaurés par convention ou accord collectif de travail, sont également des salariés protégés.

La procédure spécifique applicable aux salariés protégés est également applicable aux médecins du travail.

A. La consultation du comité d'entreprise

La loi impose la consultation du CE lorsque la rupture concerne certains salariés protégés (DP/CE).

L'avis du comité d'entreprise est requis avant la signature de la convention de rupture. Le défaut de consultation du comité d'entreprise rend la rupture conventionnelle nulle, laquelle ne pourra être autorisée par l'inspecteur du travail.

En outre, ce défaut de consultation pourra être sanctionné au titre du délit d'entrave.

B. L'autorisation de l'inspecteur du travail

Après que l'employeur et le salarié protégé se sont accordés sur le principe de la rupture, sa date et sur l'indemnité, il leur appartient de demander à l'inspecteur du travail de l'autoriser, et non de demander l'homologation de la rupture à la DIRECCTE.

La demande d'autorisation de la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié protégé doit se faire sur le formulaire spécifique prévu à cet effet et disponible à cette adresse : https://www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/cerfa_14599.do¹⁹.

L'autorisation doit être demandée dans les mêmes conditions que celles exigées pour le licenciement d'un salarié protégé (articles R. 2124-1 et suivants du Code du travail).

Par conséquent, la demande d'autorisation de la rupture conventionnelle doit être adressée par lettre en recommandé avec accusé de

¹⁹ Cf. Annexe 2, CERFA pour la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié protégé

réception à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel est employé l'intéressé.

L'inspecteur du travail rend sa décision dans un délai de quinze jours ouvrables. Ce délai court à compter de la réception de la demande d'autorisation de la rupture conventionnelle. Il n'est prolongé que si les nécessités de l'enquête le justifient. L'inspecteur informe les destinataires mentionnés à l'article R. 2421-5 du Code du travail de la prolongation du délai.

En application de l'article R. 2421-5, la décision de l'inspecteur du travail est motivée.

Elle est notifiée par lettre recommandée avec avis de réception :

1. À l'employeur ;
2. Au salarié ;
3. À l'organisation syndicale intéressée lorsqu'il s'agit d'un délégué syndical.

3 - Les recours

Trois hypothèses doivent être distinguées ici : le recours contre une rupture conventionnelle dûment homologuée (A), le recours contre la décision de la DIRECCTE refusant l'homologation (B), et enfin les recours contre la décision de l'inspecteur du travail refusant d'autoriser la rupture conventionnelle (C).

A. Le recours contre la rupture homologuée

Si la rupture a été homologuée par la DIRECCTE, le salarié et l'employeur conservent la possibilité de la contester devant le conseil de prud'hommes dans un délai d'un an à compter de la date d'homologation de la convention.

Article L. 1237-14 du Code du travail : « Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif. Le recours juridictionnel doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention ».

Si le recours intervient plus tard, il sera jugé irrecevable.

En application de l'article R. 1412-1 du Code du travail, le conseil de prud'hommes territorialement compétent est :

- soit celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est accompli le travail
- soit, lorsque le travail est accompli à domicile ou en dehors de toute entreprise ou établissement, celui dans le ressort duquel est situé le domicile du salarié

Le salarié peut également saisir les conseils de prud'hommes du lieu où a été conclu le contrat de travail ou celui du lieu où l'employeur est établi.

B. Le recours en cas de refus d'homologation par la DIRECCTE

Pour introduire un recours contre le refus d'homologation de la DIRECCTE, le salarié ou l'employeur devra saisir le conseil de prud'hommes, exclusivement compétent en matière de rupture conventionnelle.

Article L. 1237-14 du Code du travail : « L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention ».

Il faut donc être vigilant et ne pas introduire de recours administratif contre la décision prise par la DIRECCTE.

La question s'est posée de savoir si le conseil de prud'hommes ainsi saisi a ou non compétence pour homologuer la rupture conventionnelle.

La direction générale du travail s'est clairement opposée à une telle solution, considérant que le législateur n'a pas « entendu modifier les principes généraux applicables à la décision administrative que constitue l'homologation ». Elle rappelle ainsi qu'« au nombre de ces principes, il y a les conséquences qui s'attachent à une annulation contentieuse. Dans cette hypothèse, l'annulation d'un refus d'homologation a pour effet de ressaisir, dans les conditions du droit commun, l'autorité compétente à qui il appartient de statuer en tenant compte de l'autorité de la chose jugée ».

Elle en conclut qu'« en aucun cas le conseil des prud'hommes n'est compétent pour accorder l'homologation de la rupture conventionnelle²⁰ ».

Néanmoins, certains conseils de prud'hommes et Cours d'appel ont admis l'homologation par le juge judiciaire, celle-ci étant même parfois intervenue en référé²¹.

Il reste donc à connaître sur ce point la position de la Cour de cassation.

20 Circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009

21 CA Versailles, 14 juin 2001, n° 10-01005

C. Les recours contre la décision de l'inspecteur du travail

Lorsque l'employeur ou le salarié protégé souhaitent contester la décision de l'inspecteur du travail, ils peuvent former un recours hiérarchique devant le Ministre du travail (1), ou former directement un recours devant le juge administratif (2). Le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour statuer sur une autorisation ou un refus d'autorisation de la rupture conventionnelle par l'inspecteur du travail.

1. Le recours administratif hiérarchique

La décision de l'inspecteur du travail peut être contestée devant le ministre « chargé du travail ».

Article R. 2422-1 du Code du travail : « Le ministre chargé du travail peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur du travail sur le recours de l'employeur, du salarié ou du syndicat que ce salarié représente ou auquel il a donné mandat à cet effet.

Ce recours est introduit dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur. Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur ce recours vaut décision de rejet ».

Le recours doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de la notification de sa décision par l'inspecteur du travail.

Il doit être introduit par le salarié, son employeur ou le syndicat que le salarié représente.

Le silence du ministre pendant plus de 4 mois à compter de l'introduction du recours vaut décision de rejet.

Si la décision du ministre ne satisfait pas les parties, il leur est toujours possible d'introduire un recours devant le juge administratif.

2. Le recours devant le juge administratif

La décision de l'inspecteur du travail d'autorisation ou de refus de la rupture conventionnelle peut être contestée directement, ou après exercice d'un recours hiérarchique, devant le juge administratif.

Le juge administratif doit être saisi d'un recours pour excès de pouvoir dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée.

Le juge administratif devra vérifier la légalité de la décision prise par l'inspecteur du travail, et donc la liberté du consentement du salarié protégé.

Il faut en déduire que la contestation de la rupture conventionnelle d'un salarié protégé qui porterait sur un autre point que la liberté de son consentement doit être présentée devant le conseil de prud'hommes, conformément à l'article L. 1237-14 du Code du travail.

Néanmoins, la frontière entre la compétence du juge administratif et celle du conseil de prud'hommes reste mal délimitée.

Selon l'Administration²², l'inspecteur du travail vérifie que la procédure applicable à la rupture conventionnelle a bien été respectée, que le consentement du salarié a été donné librement, et qu'aucune pression de la part de l'employeur et se rattachant à l'exercice du mandat n'a été exercée.

L'inspecteur du travail doit donc vérifier que la rupture conventionnelle n'a rien à voir avec l'exercice du mandat.

Il résulte de cette interprétation de l'Administration que le juge administratif, chargé de vérifier la légalité de la décision prise par l'inspecteur du travail, a une compétence large pour apprécier la validité d'une rupture conventionnelle, comprenant notamment le contrôle du consentement à la rupture des deux parties.

À l'inverse, la jurisprudence judiciaire semble avoir tendance à interpréter restrictivement la compétence de l'inspecteur du travail et du juge administratif.

Ainsi, la cour d'appel de Riom a pu juger que « *l'inspecteur du travail saisi d'une demande relative à une rupture conventionnelle doit seulement apprécier si les règles de procédure préalable à sa saisine ont été observées*²³ ». En l'espèce, le salarié contestait la rupture autorisée par l'inspection du travail au motif qu'il n'avait pas été avisé de sa faculté à être représenté lors de l'entretien préalable. La jurisprudence judiciaire semble ainsi considérer qu'il ne relève pas de la compétence de l'inspecteur du travail d'apprécier le libre consentement du salarié protégé à la rupture. Selon elle, l'appréciation du libre consentement à la rupture conventionnelle du salarié protégé relève de la compétence du conseil de prud'hommes.

Il y a donc une distorsion entre l'interprétation de l'administration et celle des Cours d'appel sur le rôle de l'inspecteur du travail en matière de rupture conventionnelle.

Un arrêt du Conseil d'État ou de la Cour de cassation éclaircissant ce point serait le bienvenu, de sorte que les compétences respectives du juge administratif et du juge judiciaire soient strictement délimitées et que le salarié protégé puisse clairement savoir qui saisir pour contester une rupture conventionnelle à laquelle il est partie.

22 Circ. DGT 2008-11 du 22-7-2008, p 8, cf. annexe 13

23 CA Riom, 13 septembre 2011, n° 10/00964, S. c/SNC Louis Vuitton

III. Les cas d'exclusion de la rupture conventionnelle

L'article L. 1237-16 du Code du travail prévoit deux hypothèses dans lesquelles il est interdit de recourir à la rupture conventionnelle pour rompre le contrat de travail d'un salarié.

Article L. 1237-16 : « La présente section n'est pas applicable aux ruptures de contrats de travail résultant :

1° Des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans les conditions définies par l'article L. 2242-15 ;

2° Des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L. 1233-61 ».

Ainsi, lorsque des ruptures du contrat de travail sont envisagées dans le cadre d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) (1), ou dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) (2), la rupture conventionnelle est exclue. Outre les cas énoncés par l'article L. 1237-16 du Code du travail, la rupture conventionnelle est incompatible avec certaines périodes de suspension du contrat de travail (3).

1 - La rupture conventionnelle exclue dans le cadre de certains accords de GPEC

La loi exclut de recourir à la rupture conventionnelle pour les ruptures de contrat résultant d'un accord de GPEC conclut dans une entreprise soumise à l'obligation triennale de négocier (A). Dès lors, il faut comprendre que l'exclusion de la rupture conventionnelle en matière de GPEC n'est pas absolue et que ce mode de rupture du contrat de travail pourra résulter de certains accords de GPEC (B).

A. Une exclusion circonscrite aux entreprises soumises à l'obligation triennale de négocier sur la GPEC

L'article L. 1237-16 procède à l'exclusion du recours à la rupture conventionnelle pour les ruptures de contrat résultant de certains accords de GPEC par un mécanisme de renvoi qu'il convient de préciser (1).

Nous verrons alors que des incertitudes émergent quant à ce qu'il convient d'entendre très précisément par « rupture résultant d'un accord de GPEC » (2).

1. Le principe de l'exclusion

Aux termes de l'article L. 1237-16 du Code du travail, la rupture conventionnelle ne peut pas résulter d'un accord sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences conclu dans le cadre de l'article L. 2242-15 du Code du travail.

En application de cet article, « dans les entreprises et les groupes d'entreprises au sens de l'article L. 2331-1 de trois cents salariés et plus, ainsi que dans les entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire au sens des articles L. 2341-1 et L. 2341-2 comportant au moins un établissement ou une entreprise de cent cinquante salariés en France, l'employeur engage tous les trois ans une négociation portant sur :

1° Les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise ainsi que ses effets prévisibles sur l'emploi et sur les salaires ;

2° La mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, sur laquelle le comité d'entreprise est informé, ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés. »

Les notions d'entreprise de dimension communautaire et de groupe d'entreprises de dimension communautaire sont définies par les articles L. 2341-1 et L. 2341-2 du Code du travail.

- Article L. 2341-1 du Code du travail : « on entend par entreprise de dimension communautaire l'entreprise ou l'organisme qui emploie mille salariés et plus dans les États membres de la Communauté européenne ou de l'Espace économique européen et qui comporte au moins un établissement employant cent cinquante salariés et plus dans au moins deux de ces États ».
- Article L. 2341-2 du Code du travail : « Pour l'application du présent titre, on entend par groupe d'entreprises de dimension communautaire, le groupe, au sens de l'article L. 2331-1, satisfaisant aux conditions d'effectifs et d'activité mentionnées à l'article L. 2341-1 et comportant au moins une entreprise employant cent cinquante salariés et plus dans au moins deux des États mentionnés à ce même article ».

Ainsi, il faut comprendre que lorsque l'accord de GPEC prévoit des mobilités géographiques ou professionnelles entraînant notamment passage à un nouvel employeur, des ruptures du contrat de travail peuvent être prévues.

Attention !

Dans les entreprises de 300 salariés et plus, il n'est pas possible de recourir à la rupture conventionnelle du contrat de travail lorsque la rupture du contrat résulte d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

Cependant, il résulte de l'article L. 1237-16 du Code du travail que, même si l'employeur et le salarié souhaitent rompre le contrat de travail d'un commun accord pour mettre en œuvre cette mobilité professionnelle ou géographique, la loi leur interdit le recours à la rupture conventionnelle telle qu'elle est prévue aux articles L. 1237-11 à L. 1237-15.

2. Les incertitudes liées à la notion de « ruptures résultant d'un accord de GPEC »

La loi interdit ainsi le recours à la rupture conventionnelle pour « les ruptures de contrat résultant d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ». Mais cette notion de rupture de contrat résultant d'un accord de GPEC peut faire l'objet de plusieurs interprétations. Que faut-il entendre exactement par « rupture de contrat résultant d'un accord de GPEC » ?

Si aucune réponse certaine à cette question n'existe aujourd'hui, certains accords de GPEC ont néanmoins déjà adopté une définition pour le moins stricte de cette notion. Tel est le cas lorsqu'une distinction est faite selon que l'accord de GPEC prévoit directement et immédiatement des ruptures de contrats, ou met simplement en place un système de mobilité externe permanent, qui permet aux salariés qui le souhaitent et dont le projet est validé de quitter l'entreprise dans le cadre d'une rupture conventionnelle.

Ainsi par exemple, l'accord d'entreprise STMicroelectronics France de GPEC du 14 novembre 2011 fait une distinction qui peut être discutée entre la « mobilité externe individuelle », qui est initiée par le salarié et qui peut donner lieu à la conclusion d'une rupture conventionnelle, et la « mobilité externe collective » qui résulte de la conclusion d'un accord spécifique de GPEC et qui exclut le recours à la rupture conventionnelle.

Les ruptures de contrat en application du dispositif de mobilité externe individuelle prévu par l'accord STMicroelectronics ne sont-elles pas des ruptures de contrat de travail résultant d'un accord GPEC dans la mesure où elles s'inscrivent dans un dispositif prévu et organisé par cet accord ?

L'administration du travail saisie de ruptures conventionnelles de ce type ne serait-elle pas légitime à refuser l'homologation ?

Il est en tout cas permis de s'interroger sur la légalité des accords de GPEC prévoyant des dispositifs de ce type.

B. Les limites de l'exclusion : les accords conclus en dehors du cadre de l'article L. 2242-15 du Code du travail

La rédaction de l'article L. 1237-16 n'écarte pas les ruptures négociées par tous les accords de GPEC.

En effet, les ruptures résultant d'accords de GPEC conclus en dehors du cadre de l'article L. 2242-15 du Code du travail, à savoir dans les entreprises non soumises à l'obligation triennale de négocier sur la GPEC, ne sont donc pas expressément visées par l'exclusion.

De la même manière, les accords de GPEC qui seraient conclus à un autre niveau que celui de l'entreprise ou du groupe, par exemple, au niveau de la branche, ne sont pas inclus dans le champ d'exclusion du recours à la rupture conventionnelle du contrat de travail.

Il est difficile de trouver un sens à cette réintroduction de la rupture conventionnelle dans le cadre de la GPEC négociée au sein des entreprises de moins de 300 salariés ou à un niveau supérieur à celui de l'entreprise ou du groupe. On peut en effet être tenté de n'y voir que la seule conséquence non souhaitée d'un renvoi légal mal apprécié.

Par ailleurs, si dans ces hypothèses, le recours à la rupture conventionnelle n'est donc pas expressément interdit par la loi, il reste permis de s'interroger sur les modalités d'un tel recours.

Ainsi, par exemple, l'article 14.2 de l'accord national du 17 mai 2010 relatif à la GPEC dans la métallurgie prévoit un système de mobilité externe s'articulant notamment autour de la rupture conventionnelle.

Cet article prévoit la mise en place d'une période de mobilité durant laquelle le contrat de travail est suspendu de manière à permettre au salarié de découvrir un emploi dans une autre entreprise.

Un avenant au contrat de travail doit alors être conclu, prévoyant cette période de mobilité et précisant que, « le cas échéant, l'employeur acceptera, au terme de la période de mobilité, une rupture conventionnelle du contrat de travail dans les conditions prévues aux articles L. 1237-11 et suivants du Code du travail ». Il est alors prévu dans cette hypothèse que la procédure de rupture conventionnelle se déroule, en tout ou partie, après le terme de la période de mobilité, et que le salarié qui ne souhaite pas reprendre son emploi jusqu'à la rupture effective du contrat de travail bénéficie d'un congé non rémunéré.

Or, il est possible de douter de la légalité d'un tel article. L'avenant au contrat de travail conduit l'employeur à s'obliger au début de la période de mobilité à conclure une rupture conventionnelle à l'issue de cette période si tel est le souhait du salarié. Mais ce consentement préconstitué ne semble pas correspondre à l'exigence de consentement libre et univoque à la rupture. En effet, comment considérer que l'acceptation anticipée par l'employeur d'une éventuelle rupture conventionnelle, qui lui est imposée par un accord collectif, puisse valoir consentement libre et sans équivoque de ce dernier ?

Attention !

L'exclusion du recours à la rupture conventionnelle ne concerne pas les accords de GPEC conclus dans les entreprises de moins de 300 salariés ou au niveau de la branche.

De plus, et si l'on comprend qu'il s'agit de sécuriser pour le salarié la sortie de cette période de mobilité, il n'en reste pas moins que la prévision du recours à la rupture conventionnelle peut être totalement annihilée par l'exercice par l'employeur de son droit de rétractation après conclusion effective de la convention de rupture...

2 - La rupture conventionnelle parfois exclue en cas de motif économique

La loi exclut expressément le recours à la rupture conventionnelle dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (A). Toutefois, il reste possible de conclure une rupture conventionnelle du contrat de travail pour un motif économique, même si ce mode de rupture est dans une telle hypothèse défavorable pour le salarié (B).

Attention !

Les ruptures pour motif économique négociées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi ne peuvent donner lieu à conclusion d'une rupture conventionnelle.

A. La rupture conventionnelle exclue du PSE

En application de l'article L.1237-16 du Code du travail, il est interdit de recourir à une rupture conventionnelle du contrat de travail en application d'un PSE.

Pour rappel, l'employeur doit mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi lorsqu'il envisage le licenciement d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours dans une entreprise de 50 salariés et plus (article L. 1233-61 du Code du travail).

Ce plan a pour objet de permettre le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, et doit contenir des mesures telles que des actions en vue du reclassement interne du salarié, des actions favorisant le reclassement externe des salariés, des actions de formation ou de validation des acquis d'expérience, etc.

Dès lors, les ruptures d'un commun accord effectuées dans le cadre d'un PSE devront prendre la forme de ruptures amiables pour motif économique. Ce type de rupture est classiquement autorisé par les juges, sous certaines conditions, sur la base de l'article 1134 du Code civil.

B. La possible rupture conventionnelle du contrat de travail pour motif économique

Lorsque l'entreprise est confrontée à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à la nécessité de se réorganiser afin de sauvegarder sa compétitivité, il est admis que l'employeur et le salarié aient recours à la rupture conventionnelle pour rompre le contrat de travail en dehors de tout PSE.

Dans l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, il est prévu que la rupture conventionnelle ne doit pas « porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour cause économique engagées par l'entreprise ».

Une telle formulation laisse bien entendre que, sous cette réserve, la rupture conventionnelle ayant un motif économique est admise.

L'article L. 1233-3 du Code du travail prévoit quant à lui une exclusion totale des dispositions relatives aux licenciements pour motif économique en cas de rupture conventionnelle.

Article L. 1233-3 du Code du travail : « Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa. »

Dès lors, et pour la première fois depuis la loi du 29 juillet 1992, toute rupture pour motif économique n'est plus soumise à la procédure de licenciement pour motif économique. Il s'agit d'une réelle atteinte à la protection des salariés puisque cette application générale des dispositions relatives au licenciement pour motif économique constituait une garantie minimale pour les salariés menacés par les réductions d'effectifs.

Cependant, dans un important arrêt du 9 mars 2011²⁴, la Cour de cassation a jugé que, « lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi ».

La Haute juridiction a ainsi réduit les effets de l'exclusion de la rupture conventionnelle de la procédure de licenciement pour motif économique. Elle impose de comptabiliser les ruptures conventionnelles auxquelles l'entreprise a recouru au cours du délai de 30 jours pour déterminer si le seuil d'applicabilité du plan de sauvegarde pour l'emploi est atteint.

Néanmoins, cette solution ne semble pas modifier la nature des ruptures conventionnelles ainsi comptabilisées et ne permet donc pas aux salariés concernés de bénéficier des mesures du PSE.

24 Cass. Soc., 9 mars 2011, n° 11581

Par ailleurs, si la ou les ruptures conventionnelles soumises à homologation constituent une tentative de détournement des garanties offertes aux salariés par la procédure de licenciement économique, la DIRECCTE doit refuser l'homologation de la rupture²⁵.

Dans un tel cas, le contrat de travail n'est pas rompu. L'employeur doit alors conserver le salarié dans son effectif ou avoir recours à d'autres modes de rupture du contrat (licenciement économique ou départ négocié, par exemple).

Quoi qu'il en soit, dès lors que la rupture du contrat de travail est envisagée pour des raisons économiques, il est déconseillé au salarié de conclure une rupture conventionnelle

En effet, le licenciement économique offre au salarié des droits dont il ne pourra pas bénéficier s'il recourt à un autre mode de rupture, et notamment à la rupture conventionnelle.

Ainsi, dans les entreprises de moins de 1 000 salariés, il est obligatoirement proposé à un salarié ayant plus d'un an d'ancienneté, qui est convoqué en vue d'un licenciement pour motif économique, de signer un contrat de sécurisation professionnelle. Ce même salarié n'y aura pas droit dans le cadre d'une rupture conventionnelle de son contrat de travail.

Or, le contrat de sécurisation professionnelle présente de nombreux avantages pour la personne privée d'emploi.

D'une part, Pôle emploi verse au salarié qui a signé un contrat de sécurisation professionnelle une allocation spécifique équivalente à 80 % de son salaire brut de référence (contre 57,4 % du salaire brut de référence en cas d'inscription classique à Pôle Emploi)

D'autre part, le salarié ayant signé un contrat de sécurisation professionnelle bénéficie d'un soutien renforcé dans sa recherche d'emploi (multiples entretiens, aide à la rédaction de CV et lettres, formation).

De même, dans les entreprises de 1000 salariés et plus, il est obligatoirement proposé au salarié dont le licenciement pour motif économique est envisagé un congé de reclassement (article L. 1233-71 du Code du travail). Ce même salarié ne pourra pas en bénéficier s'il consent à une rupture conventionnelle, quand bien même elle serait motivée par des difficultés économiques. Or, encore une fois, ce congé de reclassement présente de nombreux avantages pour le salarié, lequel bénéficie dans ce cadre d'un bilan de compétences, d'actions de formation et des prestations d'une cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi.

Par conséquent, il n'est pas toujours avantageux pour un salarié de signer une rupture conventionnelle pour motif économique. Cette rupture a pour conséquence de contourner certaines règles applicables au licenciement pour motif économique, parmi lesquelles le bénéfice non négligeable pour le salarié du contrat de sécurisation professionnelle ou du congé de reclassement.

Attention !

Un salarié n'a a priori pas intérêt à consentir à une rupture conventionnelle lorsque celle-ci intervient pour un motif économique.

25 Circ. DGT, n° 2009-04 du 17 mars 2009

3 - La rupture conventionnelle incompatible avec certaines périodes de suspension du contrat de travail

Dans certaines hypothèses, le législateur a considéré que le salarié était placé dans une situation dont la particularité interdisait à l'employeur et au salarié de déroger et de renoncer, par la voie de la rupture d'un commun accord, aux dispositions d'ordre public du Code du travail.

En ce qui concerne la conclusion d'une rupture conventionnelle, l'administration interdit d'y recourir « *dans les cas où la rupture du contrat de travail est rigoureusement encadrée durant certaines périodes de suspension du contrat*²⁶ ».

Ainsi, il est interdit de signer une rupture conventionnelle avec une salariée en congé maternité de même qu'avec un salarié en arrêt de travail consécutif à un accident du travail.

On peut également déduire de l'esprit des textes, que la rupture conventionnelle est interdite avec un salarié déclaré inapte pour motif non professionnel par le médecin du travail. En effet, dans ce cas, la rupture est encadrée par l'article L. 1226-4 du Code du travail, lequel dispose que : « *lorsqu'à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail* ».

C'est d'ailleurs le raisonnement adopté par la cour d'appel de Poitiers qui a jugé que la rupture conventionnelle conclue concomitamment à la déclaration d'inaptitude d'un salarié doit être annulée. En effet, cette déclaration d'inaptitude est incompatible avec la rupture conventionnelle puisqu'elle implique nécessairement la mise en œuvre de l'obligation de reclassement ou, à défaut, d'un licenciement entraînant le paiement des indemnités légales²⁷.

En revanche, la rupture conventionnelle avec un salarié en arrêt maladie d'origine non professionnelle qui n'a pas été déclaré inapte semble possible.

Ainsi, il est possible de recourir à la rupture conventionnelle dans les cas de suspension du contrat de travail ne bénéficiant d'aucune protection particulière (congé parental d'éducation, congé sabbatique, congé sans solde, etc.).

26 Cir. DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009

27 CA Poitiers, 28 mars 2012, n° 10/02441

IV. Les conséquences de la rupture conventionnelle du contrat de travail

La rupture conventionnelle est un mode de rupture du contrat de travail. En tant que tel, outre l'indemnité spécifique de rupture, elle peut donner lieu au versement de l'indemnité congés payés au bénéfice du salarié (1). L'employeur est également tenu de remettre des documents au salarié (2). Par ailleurs, le salarié ayant consenti à une rupture conventionnelle peut utiliser postérieurement à la rupture son droit individuel à la formation (3), de même qu'il peut bénéficier de l'allocation de retour à l'emploi (ARE) (4).

1 - Les indemnités à verser au salarié

Si, à la date convenue de rupture conventionnelle, le salarié n'a pas soldé ses congés payés, il appartient à l'employeur de lui verser une indemnité de congés payés. Ce versement résulte de droit de la rupture du contrat de travail, en application de l'article L. 3141-26 du Code du travail.

En revanche, à défaut de convention contraire entre les parties, il n'y a pas de préavis effectué en cas de rupture conventionnelle du contrat de travail, et donc aucune indemnité compensatrice de préavis.

2 - La remise de documents par l'employeur

À la date de la rupture, il appartient à l'employeur de remettre certains documents au salarié :

- le dernier bulletin de paie
- le certificat de travail (article L. 1234-19 du Code du travail)
- le solde de tout compte (article L. 1234-20 du Code du travail)
- l'attestation Pôle Emploi. L'employeur est tenu de remettre cette attestation au salarié, quel que soit le mode de rupture. A défaut, le salarié ne pourra pas ni s'inscrire comme demandeur d'emploi, ni bénéficier de l'ARE.

Si l'employeur ne remet pas ces documents au salarié, il est possible pour ce dernier de saisir le conseil de prud'hommes en référé sur le fondement de l'article R. 1455-5 du Code du travail.

Article R. 1455-5 du Code du travail : « Dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

En effet, la mesure consistant à ordonner la remise de ces documents est justifiée par l'urgence, puisqu'à défaut de se voir remettre l'attestation Pôle Emploi, le salarié qui n'a pas retrouvé de travail peut se trouver dépourvu de tout revenu. En outre, cette mesure ne se heurte à aucune contestation sérieuse, puisque la remise des documents résulte de plein droit de la rupture du contrat de travail.

3 - Le droit individuel à la formation du salarié

En application de l'article L. 6323-1 du Code du travail, le salarié en contrat à durée indéterminée ayant au moins un an d'ancienneté acquiert chaque année 20 heures au titre du droit individuel à la formation (DIF).

Il convient donc de s'interroger sur les obligations de l'employeur au titre du DIF dans le cadre d'une rupture conventionnelle (A), avant de revenir brièvement sur la portabilité du DIF (B)

A. Les obligations de l'employeur au titre du DIF

Curieusement, le Code du travail est resté muet sur la question des obligations de l'employeur relatives au droit individuel à la formation dans le cadre de la rupture conventionnelle du contrat de travail.

La question se pose donc de savoir si l'employeur est tenu d'informer le salarié sur ses droits acquis et non utilisés au titre du droit individuel à la formation dans la convention de rupture, par analogie aux obligations d'information de l'employeur dans la lettre de licenciement (article L. 6323-19 du Code du travail).

La cour d'appel de Rouen, dans un arrêt rendu le 27 avril 2010²⁸, a répondu à cette question par l'affirmative, jugeant que les droits acquis au titre du DIF et non utilisés par le salarié doivent être mentionnés dans la convention de rupture et pouvoir être exécutés avant la date de la prise d'effet de la rupture du contrat.

La cour d'appel de Rouen a alors jugé que l'employeur, qui n'avait pas mis le salarié en état de formuler une demande de formation au titre du DIF avant la rupture du contrat, devait être condamné à verser

28 CA Rouen, 27 avril 2010, n° 09-04140

au salarié des dommages et intérêts pour la perte du bénéfice des heures de formation.

B. La portabilité du DIF

En toute hypothèse, il est important pour le salarié de connaître les droits acquis au titre du DIF au moment de la rupture de son contrat de travail, en raison de leur portabilité.

Article L. 6323-18 du code du travail : « En cas de rupture non consécutive à une faute lourde ou d'échéance à terme du contrat de travail qui ouvrent droit à une prise en charge par le régime d'assurance chômage, la somme correspondant au solde du nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation et non utilisées, y compris dans le cas défini à l'article L. 6323-17, multiplié par le montant forfaitaire visé au deuxième alinéa de l'article L. 6332-14, est utilisée dans les conditions suivantes :

1° Lorsque le salarié en fait la demande auprès d'un nouvel employeur, au cours des deux années suivant son embauche, la somme permet de financer soit, après accord de l'employeur, tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation, soit, sans l'accord de l'employeur, tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation relevant des priorités définies au premier alinéa de l'article L. 6323-8. Lorsque le salarié et l'employeur sont en désaccord, l'action se déroule hors temps de travail et l'allocation visée à l'article L. 6321-10 n'est pas due par l'employeur.

Le paiement de la somme est assuré par l'organisme collecteur paritaire agréé dont relève l'entreprise dans laquelle le salarié est embauché. Cette somme est imputée au titre de la section " professionnalisation ", sauf dispositions spécifiques prévues par accord de branche ou accord collectif conclu entre les organisations d'employeurs et de salariés signataires d'un accord constitutif d'un organisme collecteur paritaire agréé interprofessionnel ;

2° Lorsque le demandeur d'emploi en fait la demande, la somme permet de financer tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation. La mobilisation de la somme a lieu en priorité pendant la période de prise en charge de l'intéressé par le régime d'assurance chômage. Elle se fait après avis du référent chargé de l'accompagnement de l'intéressé ».

En effet, dès lors que la rupture du contrat de travail n'est pas consécutive à une faute lourde et qu'elle donne droit aux allocations chômage, le Code du travail prévoit que le salarié peut utiliser les droits acquis au titre du DIF après la rupture de son contrat de travail.

Le salarié ayant rompu conventionnellement son contrat de travail peut ainsi utiliser les droits acquis au titre du DIF au cours de sa période de recherche d'emploi ou dans les deux années consécutives à son embauche auprès d'un nouvel employeur.

4 - L'indemnisation par Pôle Emploi du salarié

Un des avantages de la rupture conventionnelle est de permettre au salarié qui n'a pas retrouvé entre temps un travail de percevoir une indemnisation par Pôle Emploi dans les conditions de droit commun, ce que ne permet pas la démission.

Le salarié qui a signé une rupture conventionnelle a le droit au bénéfice des allocations versées par Pôle Emploi dans les mêmes conditions que les personnes qui sont licenciées.

Article L. 5421-1 du Code du travail : « En complément des mesures tendant à faciliter leur reclassement ou leur conversion, les travailleurs involontairement privés d'emploi ou dont le contrat de travail a été rompu conventionnellement selon les modalités prévues aux articles L. 1237-11 et suivants, aptes au travail et recherchant un emploi, ont droit à un revenu de remplacement dans les conditions fixées au présent titre ».

Pour rappel :

- Montant de l'indemnisation chômage

Conformément à la Convention UNEDIC agréée du 6 mai 2011 et en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013, le montant de l'indemnité journalière à laquelle peut prétendre le salarié correspond, selon la formule la plus avantageuse :

- soit à 57,4 % du salaire journalier de référence
- soit à 40,4 % du salaire journalier de référence + 11,17 euros

Le salaire journalier de référence ne peut être inférieur à 27,25 euros.

Pour calculer le salaire journalier de référence, on additionne les montants des douze derniers mois de salaire et on divise le montant obtenu par 365.

- Durée de l'indemnisation chômage

Le salarié ayant signé une convention de rupture conventionnelle qui s'inscrit à Pôle Emploi a le droit d'être indemnisé pour un temps calculé en fonction de sa durée de cotisation et de son âge.

Annexes

Annexe 1 : nouveau CERFA pour la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié non protégé

cerfa
N° 14598*01

Rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée et formulaire de demande d'homologation
(art. L. 1237-14 du code du travail)

Réservé à l'Administration N°.....

1. Informations relatives aux parties à la convention de rupture

► **EMPLOYEUR**
Nom ou raison sociale
Nom du signataire pour le compte de l'employeur
n° SIRET de l'établissement où est employé le salarié
ou, à défaut, n° de cotisant (URSSAF, CESU...)
Adresse de l'établissement : n° Voie (nature et nom de la voie) :
Code postal Commune
Adresse à laquelle adresser les correspondances (si différente) : n° Voie (nature et nom de la voie) :
Code postal Commune
Téléphone : Courriel :

► **SALARIÉ (E)** Madame ☐ Monsieur ☐
Nom Prénom
Date de naissance
Adresse : n° Voie (nature et nom de la voie) :
Code postal Commune
Téléphone : Courriel :
Emploi
Qualification (cochez) : Cadre dirigeant ☐ Autre cadre ☐
Technicien, contremaître, agent de maîtrise ☐ Employé ☐ Ouvrier qualifié ou non qualifié ☐
Convention collective applicable au salarié (n° ICC et nom) :
Ancienneté du salarié à la date envisagée de rupture ans mois
Rémunération mensuelle brute des douze mois précédents (précisez les mois concernés)

Mois de	Mois de	Mois de

Trois derniers mois
Dont primes annuelles ou exceptionnelles au cours des 3 derniers mois
Rémunération mensuelle brute moyenne (moyenne la plus élevée entre les 12 ou 3 derniers mois) €
Commentaires éventuels en cas de variation significative des salaires sur la période ou de situation particulière du salarié (maladie, maternité, temps partiel...).

2. Déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle
Rappeler au salarié la possibilité qu'il a de contacter les services, notamment le service public de l'emploi, qui pourront l'aider à prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits.
► **PREMIER ENTRETIEN** Date (jj/mm/aaaa)
Salarié assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par (nom, prénom, qualité) :
Employeur assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par (nom, prénom, qualité) :

► **AUTRES ENTRETIENS EVENTUELS** Dates (jj/mm/aaaa)
Salarié assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par
Employeur assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par

3. Convention de rupture
Les parties décident de rompre le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie et conviennent d'un commun accord des conditions de la rupture de ce contrat :
- droits afférents à la rupture de ce contrat ;
- versement d'une indemnité de rupture du montant indiqué ci-dessous ;
- date envisagée de la rupture, sous réserve des délais prévus par la loi, ci-après.
Autres clauses éventuelles :
Montant brut de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (somme en chiffres et en lettres) : €
Date envisagée de la rupture du contrat de travail (jj/mm/aaaa)
Date et signature précédée de la mention « lu et approuvé » par chaque partie
.....
IMPORTANT : La date de signature de la convention de rupture déclenche le délai de rétractation de 15 jours calendaires pendant lequel chaque partie peut revenir sur sa décision. La demande d'homologation peut donc être transmise à la DIRECCTE/UT (ou à la DIECCTE) au plus tôt le lendemain de la fin de ce délai.
Date de fin du délai de rétractation (jj/mm/aaaa)
Remarques éventuelles des parties ou des assistants sur ces échanges / autres commentaires

IMPORTANT :
La validité de la convention de rupture conventionnelle est subordonnée à son homologation par l'administration.
Ce formulaire de demande d'homologation de rupture conventionnelle doit donc être adressé, après la fin du délai de rétractation, par la partie la plus diligente, à l'unité territoriale départementale (UT) de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) dont relève l'établissement où est employé le salarié. Dans les DOM, le formulaire est adressé à la direction des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIECCTE).
L'Unité territoriale (ou la DIECCTE) dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables, à compter du lendemain du jour de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions prévues par la loi pour établir cette rupture et de la liberté de consentement des parties.
A défaut de notification d'un refus d'homologation dans ce délai d'instruction, l'homologation sera réputée acquise et la rupture pourra intervenir, au plus tôt, dès le lendemain de la fin de ce délai.
La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée vous garantit un droit d'accès et de rectification pour les données que nous enregistrons à partir de vos réponses.

Annexe 2 : CERFA pour la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié protégé

cerfa
N° 14598*01

Rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié protégé
en application de l'article L. 1237-15 du code du travail

Réservé à l'Administration N°.....

1. Informations relatives aux parties à la convention de rupture

► **EMPLOYEUR**
Nom ou raison sociale
Nom du signataire pour le compte de l'employeur
n° SIRET de l'établissement où est employé le salarié
ou, à défaut, n° de cotisant (URSSAF, CESU...)
Adresse de l'établissement : n° Voie (nature et nom de la voie) :
Code postal Commune
Adresse à laquelle adresser les correspondances (si différente) : n° Voie (nature et nom de la voie) :
Code postal Commune
Téléphone : Courriel :

► **SALARIÉ (E)** Madame ☐ Monsieur ☐
Nom Prénom
Date de naissance
Adresse : n° Voie (nature et nom de la voie) :
Code postal Commune
Téléphone : Courriel :
Emploi
Qualification (cochez) : Cadre dirigeant ☐ Autre cadre ☐
Technicien, contremaître, agent de maîtrise ☐ Employé ☐ Ouvrier qualifié ou non qualifié ☐
Convention collective applicable au salarié (n° ICC et nom) :
Ancienneté du salarié à la date envisagée de rupture ans mois
Rémunération mensuelle brute des douze mois précédents (précisez les mois concernés)

Mois de	Mois de	Mois de

Trois derniers mois
Dont primes annuelles ou exceptionnelles au cours des 3 derniers mois
Rémunération mensuelle brute moyenne (moyenne la plus élevée entre les 12 ou 3 derniers mois) €
Commentaires éventuels en cas de variation significative des salaires sur la période ou de situation particulière du salarié (maladie, maternité, temps partiel...).

2. Déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle
Rappeler au salarié la possibilité qu'il a de contacter les services, notamment le service public de l'emploi, qui pourront l'aider à prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits.
► **PREMIER ENTRETIEN** Date (jj/mm/aaaa)
Salarié assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par (nom, prénom, qualité) :
Employeur assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par (nom, prénom, qualité) :

► **AUTRES ENTRETIENS EVENTUELS** Dates (jj/mm/aaaa)
Salarié assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par
Employeur assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par

3. Consultation du comité d'entreprise (si cette consultation est requise)
Date (jj/mm/aaaa) Sens de l'avis :

4. Convention de rupture
Les parties décident de rompre le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie et conviennent d'un commun accord des conditions de la rupture de ce contrat :
- droits afférents à la rupture de ce contrat ;
- versement d'une indemnité de rupture du montant indiqué ci-dessous ;
- date envisagée de la rupture, sous réserve des délais prévus par la loi, ci-après.
Autres clauses éventuelles :
Montant brut de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (somme en chiffres et en lettres) : €
Date envisagée de la rupture du contrat de travail (jj/mm/aaaa)
Date et signature précédée de la mention « lu et approuvé » par chaque partie
.....
IMPORTANT : La date de signature de la convention de rupture déclenche le délai de rétractation de 15 jours calendaires pendant lequel chaque partie peut revenir sur sa décision. La demande d'autorisation peut donc être transmise à l'inspecteur du travail au plus tôt le lendemain de la fin de ce délai.
Date de fin du délai de rétractation (jj/mm/aaaa)
Remarques éventuelles des parties ou des assistants sur ces échanges / autres commentaires

IMPORTANT :
La validité de la convention de rupture conventionnelle est subordonnée à l'autorisation de l'inspecteur du travail.
La demande d'autorisation, accompagnée du présent formulaire, doit être formée auprès de l'inspecteur du travail selon les règles habituelles (articles R. 2421-1 et suivants du code du travail).
La rupture conventionnelle ne pourra prendre effet qu'après l'autorisation administrative.
La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée vous garantit un droit d'accès et de rectification pour les données que nous enregistrons à partir de vos réponses.



www.cfecgc.org