



CAYOL CAHEN & ASSOCIÉS

La rupture conventionnelle Loi 2008- 596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail

Parmi les nouvelles dispositions résultant de la loi portant modernisation du marché du travail, la rupture conventionnelle est sans doute l'une des innovations la plus remarquée.

Pour autant, le code du travail, dans sa rédaction antérieure, n'ignorait pas la rupture amiable, le législateur l'ayant déjà autorisée, il est vrai dans des hypothèses particulières (rupture amiable du CDD avant l'échéance du terme¹ ; adhésion à une convention de reclassement personnalisé², congé de mobilité³). Elle était d'ores et déjà admise par la Cour de Cassation⁴.

La pratique quant à elle ne craignait pas d'y recourir en la combinant avec une transaction. Ces pratiques conduisaient parfois à des montages juridiques complexes afin de permettre aux salariés de bénéficier de l'assurance chômage.

Ce constat a conduit le Législateur à adopter un nouveau mode de rupture qui poursuit un double objectif :

- réduire les freins à l'embauche ;
- mettre fin à l'hypocrisie des licenciements convenus dans le seul but de permettre au salarié de bénéficier de l'assurance chômage.

La rupture conventionnelle n'est cependant pas autorisée dans le cadre des accords de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et des plans de sauvegarde des emplois⁵. Elle n'est pas prévue pour les contrats à durée déterminée.

La rupture conventionnelle mise en place par le Législateur est une rupture encadrée (I).

Il appartiendra à l'employeur de s'assurer de l'intérêt qu'elle présente par rapport aux autres modes de rupture (II).

¹ Article L.1243-1 du code du travail

² Article L.1233-67 du code du travail

³ Article L.1233-80 du code du travail

⁴ Cass.soc. 21 janvier 2003 juris date n°2003-017333

⁵ Article 1237-16 du code du travail

I – Une rupture conventionnelle encadrée

Le nouveau dispositif législatif (articles L.1237-11 à L.1237-16 du code du travail) est complété par le décret n°2008-715 du 18 juillet 2008 portant diverses mesures relatives à la modernisation du marché du travail, l'arrêté du 18 juillet 2008 fixant les modèles de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle et la circulaire DGT n° 2008-11 du 22 juillet 2008.

La mise en œuvre de la rupture conventionnelle est assortie de garanties procédurales et formelles qui visent à assurer le consentement des parties selon trois phases :

- 1- L'entretien
- 2- La signature de la convention
- 3- L'homologation

1-1 L'entretien

La rupture conventionnelle doit être précédée d'un ou plusieurs entretiens⁶, au cours duquel le salarié peut se faire assister par un salarié de l'entreprise ou un conseiller du salarié en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise⁷.

Lors du ou des entretiens, l'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié fait lui-même usage de cette faculté. Le salarié en informe préalablement l'employeur et réciproquement⁸.

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 50 salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche.

Cet entretien rappelle l'entretien préalable au licenciement, mais son objet diffère : L'entretien préalable au licenciement a pour objet d'exposer les motifs de la rupture envisagée ; L'entretien préalable à la rupture conventionnelle vise à s'assurer que chaque partie est d'accord sur le principe de la rupture et ses modalités.

L'entretien est la clé de voûte de la rupture conventionnelle puisqu'il permettra de vérifier le libre consentement des parties et en particulier celui du salarié.

⁶ Article L.1237-12 alinéa 1^{er} du code du travail)

⁷ Article L.1237-12 alinéas 2 et 3 du code du travail

⁸ Article L.1237-12 alinéa 4 du code du travail

L'employeur doit donc s'assurer des moyens de preuve de l'information donnée au salarié (assistance, indemnité légale, assurance chômage, régime fiscal et social des indemnités versées ...).

L'assistante des deux parties est également importante, puisque témoins, ces derniers pourront ensuite attester du contenu de l'entretien.

Il convient toutefois de prendre des précautions oratoires, car les échanges lors de ce ou ces entretiens ne sont pas confidentiels. En effet, à la date de l'entretien, la rupture n'est pas acquise, si le salarié refuse la proposition faite ou si la convention n'est pas homologuée, l'employeur pourrait être contraint de licencier le salarié.

Dans tous les cas, et a fortiori en l'absence d'assistance, nous vous conseillons de remettre les informations précitées au salarié, contre reçu.

1-2 Signature de la convention

La convention peut prendre la forme d'un formulaire annexé à l'arrêté du 18 juillet 2008 fixant les modèles de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle⁹.

A compter de la date de signature de la convention, les parties disposent alors d'un délai de quinze jours calendaires¹⁰ pour exercer leur droit de rétractation.

Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par recommandé avec accusé de réception ou remise en main propre contre récépissé. Il faut retenir la date de réception et non celle de l'envoi.

1-3 Homologation

*** Procédure d'homologation**

L'homologation est indispensable à la validité de la convention.

Le lendemain du délai de rétractation, la demande d'homologation peut être adressée à la Direction Départementale du travail (DDETFP) par la partie la plus diligente.

Elle doit être accompagnée d'un exemplaire de la convention de rupture.

L'homologation est délivrée par le Directeur Départemental du travail où est établi l'employeur, ou plus exactement dont relève l'établissement où est employé le salarié.

⁹ voir annexe

¹⁰ La notion de jours calendaires implique que chaque jour de la semaine est comptabilisé ; le délai démarre le lendemain de la date de signature de la convention de rupture, et se termine au quinzième jour à 24H.

Il dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables, à compter de la réception de la demande.

En l'absence de réponse de l'administration dans ce délai, l'homologation est considérée comme acquise.

Le rejet de la demande d'homologation doit être motivé en fait et en droit. L'homologation n'est pas assimilée par l'administration à une autorisation de licenciement. Il s'agit de vérifier que les garanties prévues par la loi ont été respectées, que le consentement des parties est libre et que la rupture conventionnelle ne s'inscrit pas dans une demande visant à contourner des procédures ou des garanties légales.

Entre le délai de rétractation et celui d'homologation de quinze jours ouvrables, près d'un mois va s'écouler entre la signature de la convention et la rupture du contrat de travail.

La rupture du contrat de travail ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation¹¹. Il est néanmoins possible de prévoir un délai de préavis.

Nous vous conseillons de prévoir un délai de préavis pour deux raisons :

- En cas d'acceptation tacite de l'administration et ce afin d'éviter toute difficulté relative à la date de la rupture ;
- Afin de démontrer le consentement éclairé du salarié et la protection de ses droits.

S'agissant plus particulièrement des salariés protégés, la loi prévoit que la rupture conventionnelle peut s'appliquer à ces salariés, mais dans cette hypothèse, il n'y a pas de procédure d'homologation. La rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspection du travail en respectant en cela les dispositions du droit commun¹². La rupture du contrat de travail ne pourra intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation. Un modèle de formulaire spécifique aux salariés protégés est proposé dans l'arrêté précité¹³.

*** Contestation de l'homologation**

Tous litiges concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relèvent de la compétence du Conseil de prud'hommes¹⁴.

La décision d'homologation ou de refus ne peut donc faire l'objet d'un recours hiérarchique.

¹¹ article 1237-15 du code du travail

¹² article 1237-15 du code du travail

¹³ Voir annexe.

¹⁴ Article 1237-14 alinéa 4 du code du travail

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.

On pense bien évidemment à la mise en cause de la rupture conventionnelle en cas de vice de consentement, c'est à dire si le « *consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol* »¹⁵.

Le législateur n'a pas prévu les conséquences d'un tel contentieux. Il faut à notre sens s'inspirer des solutions retenues par la Cour de Cassation en matière de rupture amiable. Cette dernière doit être annulée lorsqu'elle est conclue sous l'empire d'un harcèlement¹⁶, par exemple : Le salarié doit alors réintégrer l'entreprise.

Nous ne pouvons, dans ces conditions, que rappeler l'intérêt de l'assistance des deux parties au cours du ou des entretiens et la remise des documents d'information précités.

II – Intérêt de la rupture conventionnelle et procédures voisines

2-1 Avantages de la rupture conventionnelle

Les avantages de la rupture conventionnelle reposent principalement sur le traitement fiscal et social des sommes perçues à titre d'indemnité, ainsi que dans l'ouverture des droits à l'assurance chômage.

*** Régime fiscal et social des indemnités de rupture.**

La convention de rupture définit notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle¹⁷ qui ne peut être inférieure à l'indemnité conventionnelle ou légale de licenciement, soit au minimum un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté¹⁸.

L'indemnité est exonérée fiscalement dans la limite :

- Soit de deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat de travail ou 50% du montant de cette indemnité si ce seuil est supérieur, dans la limite de six fois le plafond annuel de la sécurité sociale¹⁹ ;

¹⁵ Article 1109 du code civil

¹⁶ Cass .soc, 30 nov 2004,n°03-41757

¹⁷ Article 1237-13 premier alinéa du code du travail

¹⁸ article L.1432-9 et R.1234-2 du code du travail/ décret n°2008-715 du 18 juillet 2008

¹⁹ 199 656 euros pour 2008

- Soit du montant de l'indemnité prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi.²⁰

Le régime social suit le régime fiscal, l'indemnité versée n'est prise en compte pour le calcul des cotisations sociales que pour la fraction assujettie à l'impôt sur le revenu.²¹

L'indemnité est également exonérée de CSG/CRDS, mais uniquement à hauteur du montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel, ou, à défaut, la loi.²²

Ce régime d'exonération est exclu pour les salariés qui sont en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire.

*** Bénéfice de l'assurance chômage**

Le salarié dont le contrat de travail a été rompu conventionnellement pourra bénéficier de l'assurance chômage²³.

Reste néanmoins un aléa : celui du montant de l'allocation chômage.

L'ANI du 11 janvier 2008 prévoit le versement d'une allocation « *dans les conditions de droit commun* », mais la convention d'assurance chômage doit être négociée dans les mois à venir entre les partenaires sociaux. Cette position sera-t-elle maintenue ? La rédaction retenue par le législateur n'interdit pas a priori une hypothèse à la baisse.

Il est donc prudent, dans l'intérêt du salarié d'attendre les nouvelles dispositions relatives à l'assurance chômage avant d'utiliser ce mode de rupture.

2-2 procédures voisines

*** Rupture conventionnelle et résiliation amiable.**

Tant pour l'employeur que pour le salarié, la rupture conventionnelle présente des avantages financiers par rapport à la résiliation amiable : L'employeur est exonéré de cotisations sociales sur l'indemnité spécifique de rupture ; le salarié est assuré d'un montant minimal d'indemnité non soumis à l'impôt sur le revenu. Il bénéficiera surtout de l'assurance chômage.

²⁰ Article 80.1.6° du Code Général des impôts

²¹ Article L.242-1 alinéa 12 du code de la sécurité sociale

²² Article L.136-2-5° du code de la sécurité sociale et ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996, article 14 I

²³ Articles L.5421-1 et L.5422-2 du code du travail

La rupture conventionnelle présente également des garanties procédurales qui n'existent pas dans le cadre d'une rupture amiable.

Néanmoins le champ d'application de la rupture conventionnelle est moins large que celui de la résiliation amiable, puisque non prévue dans le cadre d'un contrat à durée déterminé et non autorisée dans le cadre d'un PSE ou de GPEC.

*** Rupture conventionnelle et transaction**

C'est dans l'objet même des ces deux mécanismes que l'on trouve la source d'une distinction fondamentale qui ne doit pas être négligée²⁴.

La rupture conventionnelle a pour seul objet de mettre fin aux relations contractuelles des parties.

Elle ne constitue pas une transaction destinée à mettre fin par des concessions réciproques, à toutes contestations nées ou à naître résultant de la rupture du contrat de travail ou des droits nés de l'exécution du contrat de travail.

Seule la transaction est revêtue de l'autorité de la chose jugée à l'égard des parties.

Seule la transaction règle tous les différends qui s'y trouvent évoqués et peut mettre fin à tout contentieux lié à l'exécution du contrat de travail (heures supplémentaires, rémunération, discrimination, harcèlement etc...) et sa rupture.

Il conviendra donc dans tous les cas d'utiliser l'instrument le plus adéquat en fonction de la situation du salarié et de l'employeur et des objectifs poursuivis par les parties.

La rupture conventionnelle ne se substitue pas à la transaction, elle vient élargir les modes de rupture du contrat de travail.

Elle présente dans certaines hypothèses des avantages incontestables mais ne doit pas être adoptée sans réflexion préalable sur le fond du dossier.

* Tels sont les éléments de réflexion que nous avons choisis de vous apporter, en restant à votre disposition pour tout complément.

Pierre CHAUFOUR
Avocat Associé

Cécile DALENÇON
Avocat à la Cour

²⁴ A noter également que dans le cadre de la rupture conventionnelle, la convention précède la rupture, la transaction elle intervient postérieurement au licenciement.

Rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié protégé <i>en application de l'article L 1237-14 du code du travail</i>	Colonne réservée à la DDTEFP
	conformité

1. Informations relatives aux parties à la convention de rupture

Nom et prénom du salarié	
Adresse Téléphone	
Emploi / qualification	
Nom ou raison sociale de l' employeur nom du signataire pour le compte de l'employeur n° de téléphone	
Adresse	n° de SIRET

Convention collective applicable

Ancienneté du salarié à la date envisagée de la rupture		ans		mois
---	--	-----	--	------

Rémunération mensuelle brute des douze mois précédents
--

mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	

Rémunération mensuelle brute moyenne	
--------------------------------------	--

2. Déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle	oui	non
--	------------	------------

A. Date du premier entretien (jj/mm/aaaa)	
--	--

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.

Salarié assisté	oui	si oui par		
	non			
Employeur assisté	oui	si oui par		
	non			

B. Date(s) des autres entretiens éventuels		
---	--	--

Salarié assisté	oui	si oui par		
	non			
Employeur assisté	oui	si oui par		
	non			

3. Convention de rupture		oui	non
<p>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 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. <p><i>Autres clauses éventuelles :</i></p>			
Montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (somme 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			
<p>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 ne peut donc être transmise à la DDTEFP qu'à l'issue du délai de 15 jours calendaires prévu pour l'exercice du droit de rétractation.</p>			
Date de fin du délai de rétractation (jj/mm/aaaa)	_ _ _ _ _ _ _ _		
Remarques éventuelles des parties ou des assistants sur ces échanges / autres commentaires			

Rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée et formulaire de demande d'homologation en application de l'article L 1237-14 du code du travail	Colonne réservée à la DDTEFP
	conformité

1. Informations relatives aux parties à la convention de rupture

Nom et prénom du salarié			
Adresse Téléphone			
Emploi / qualification			
Nom ou raison sociale de l'employeur nom du signataire pour le compte de l'employeur n° de téléphone			
Adresse		n° de SIRET	
Convention collective applicable			
Ancienneté du salarié à la date envisagée de la rupture		_ _	ans _ _
Rémunération mensuelle brute des douze mois précédents			
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
Rémunération mensuelle brute moyenne			

2. Déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle **oui** **non**

A. Date du premier entretien (jj/mm/aaaa) |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|

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.

Salarié assisté	oui	si oui par	
	non		
Employeur assisté	oui	si oui par	
	non		

B. Date(s) des autres entretiens éventuels |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_| |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|

Salarié assisté	oui	si oui par	
	non		
Employeur assisté	oui	si oui par	
	non		

3. Convention de rupture		oui	non
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. <i>Autres clauses éventuelles :</i>			
Montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (somme 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 ne peut donc être transmise à la DDTEFP qu'à l'issue du délai de 15 jours calendaires prévu pour l'exercice du droit de rétractation.			
Date de fin du délai de rétractation (jj/mm/aaaa)	_ _ _ _ _ _ _ _ _ _		
Remarques éventuelles des parties ou des assistants sur ces échanges / autres commentaires			
4. Décision du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle			
<i>Date de réception par la DDTEFP de la demande d'homologation</i>		_ _ _ _ _ _ _ _ _ _	
IMPORTANT : La DDTEFP dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables, à compter du jour de la réception de la demande telle que précisée dans l'accusé réception délivré. A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise.			
<i>Décision relative à l'homologation de la rupture</i>		<i>refus</i>	<i>acceptation</i>
<i>Si refus d'homologation par le DDTEFP, cochez la ou les cases du ou des motifs invoqués</i>	<i>non-respect des règles de l'assistance</i>		
	<i>indemnité de rupture conventionnelle inférieure au minimum</i>		
	<i>non-respect du délai de rétractation</i>		
	<i>absence de liberté de consentement</i> <input type="checkbox"/> <i>précisez :</i>		
<i>autres</i> <input type="checkbox"/> <i>précisez :</i>			
<i>date d'envoi du refus d'homologation aux parties à la convention</i>			
<i>Date et signature du DDTEFP</i>			