

Université de STRASBOURG  
Institut du Travail  
39 Avenue de la Forêt Noire - 67000 STRASBOURG  
Session CGT PRUDIS FORMATEURS  
Du 10 au 15 mai 2009

**GRANDES LIGNES DIRECTRICES  
SUR LA RUPTURE CONVENTIONNELLE**

## INTRODUCTION

☞ La rupture conventionnelle est un **mode de rupture** selon lequel employeur et salarié **décident d'un commun accord** de mettre un terme à leurs relations contractuelles et de fixer ensemble les modalités et conditions de leur rupture.

- la rupture conventionnelle constituait l'une des mesures phare de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008.
- cette mesure a été reprise par la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail et a été codifiée sous les articles L1231-1 et L1237-11 s. du code du travail.
- à côté du licenciement et de la démission, l'article L1231-1 du code du travail officialisé, à travers la rupture conventionnelle, un troisième mode de rupture du contrat de travail à durée indéterminée.

☞ La faculté pour les parties de procéder à la résiliation amiable de leur contrat de travail, au nom du principe civiliste de la liberté contractuelle des parties, était déjà autorisée par le droit du travail avant la promulgation de la loi du 25.06.2008.

- ponctuellement, le code du travail reconnaissait la validité de ce mode de rupture.
  - \* art. L1243-1 du CT pour les CDD.
  - \* art. L6222-18 du CT pour les contrats d'apprentissage.
  - \* art. L1233-67 du CT en cas d'acceptation d'une convention de reclassement personnalisé.
  - \* art. L1233-80 du CT en cas d'acceptation d'un congé de mobilité.
  - \* art. 3 al. 2 de l'ordonnance du 13.04.2006 en cas de conclusion d'un contrat de transition professionnelle.
- d'une manière générale, la C. cass. reconnaissait ce mode de rupture sous certaines conditions.
  - \* la résiliation amiable impliquait l'absence de tout litige entre les parties quant à la rupture envisagée.
  - \* la résiliation amiable était interdite pour certains salariés bénéficiant d'une protection spécifique.
  - \* lorsque la résiliation intervenait pour un motif économique, le salarié devait obtenir au moins les mêmes avantages que ceux accordés aux salariés licenciés.

☞ La loi du 25.06.2008 a cherché à développer ce mode de rupture en supprimant les obstacles qui freinaient son développement.

- faute pour le salarié d'être pris en charge par l'assurance chômage et de percevoir une indemnité, la résiliation amiable était relativement rare.
- les employeurs étaient plutôt incités à conclure de fausses transactions lorsqu'ils entendaient se séparer amiablement.
- aussi, s'inscrivant dans un contexte flexisécurité, le législateur a encadré la rupture amiable en posant des garanties procédurales et de fond pour s'assurer du libre consentement du salarié et pour sécuriser cette rupture contre les risques d'un contentieux prud'homal.

## I. LE DISPOSITIF DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

### 1. Les garanties procédurales.

Elles visent à s'assurer du libre consentement des parties et en définitive à sécuriser la rupture (art. L1237-11 al. 3 CT).

D'où une élaboration progressive de l'accord de rupture dont la validité est subordonnée à son homologation.

#### *11. Les pourparlers contractuels (art. L1237-12 CT).*

☞ Le consentement éclairé du salarié implique des discussions préalables entre les parties à l'occasion d'un ou de plusieurs entretiens.

☞ Salarié et employeur peuvent réciproquement se faire assister lors des différents entretiens.

- les personnes habilitées à assister les parties sont limitativement énumérées par la loi.
- le maintien de la rémunération du salarié et de son assistant pendant les entretiens devrait être en principe assuré.
- la présence de tiers assistant les parties doit être garante de l'absence de vices de consentement.

☞ L'objet des entretiens doit porter sur les modalités de la rupture.

- une information doit être donnée au salarié sur :
  - \* la faculté de se faire assister.
  - \* le montant minimum de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle et son traitement social et fiscal.
  - \* le droit aux allocations chômage (point de départ, montant,...).
  - \* le délai de rétractation (point de départ et fin).
  - \* l'homologation.

- une négociation doit intervenir entre les parties sur :
  - \* la date de rupture effective du contrat de travail.
  - \* le montant effectif de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle.
  - \* d'autres points éventuels (contrepartie financière d'une clause de non concurrence, restitution du véhicule de fonction, du portable, du matériel informatique, out-placement, clause de confidentialité, etc....).

### ***12. La conclusion d'une convention de rupture.***

☞ Un écrit est obligatoire (art. L1237-11 al. 3 CT).

- il existe un formulaire type de l'Administration incluant la demande d'homologation et la décision de la DDTE sur cette demande.
- à ce formulaire peut être joint une convention de rupture destinée à préciser ou à régler certains points non visés par le formulaire.

☞ Cet écrit doit arrêter sous peine de nullité les conditions de la rupture sans faire état d'un quelconque litige entre les parties ou d'une renonciation de ce dernier à toute action judiciaire.

☞ Cet écrit doit mentionner qu'à compter de la date de sa signature chacune des parties signataires dispose d'un délai de rétractation de 15 jours calendaires :

- la notion de jour calendaire implique la comptabilisation de chaque jour de la semaine.
- la computation des délais obéit aux dispositions de l'article R1231-1 du CT (report au premier jour ouvrable du délai expirant un samedi, un dimanche ou un jour férié) et des articles 640 et s. du CPC.
- le délai de rétractation est ouvert à la fois au salarié et à l'employeur.

### ***13. L'homologation administrative (art. L1237-14 du CT).***

☞ Elle répond à la volonté de sécuriser l'accord de rupture.

☞ A l'issue du délai de rétractation, la demande d'homologation est adressée par la partie la plus diligente à la DDTE, ouvrant à l'Administration un délai d'instruction de 15 jours ouvrables à compter de sa réception :

- le contrôle de l'Administration porte sur la liberté du consentement du salarié et le respect des garanties procédurales.
- la brièveté du délai d'instruction réduit la portée du contrôle.
- l'Administration a l'obligation de notifier et de motiver dans le délai de 15 jours son refus d'homologation.

☞ Le silence de la DDTE à l'expiration du délai d'instruction vaut homologation tacite.

☞ L'homologation est une condition de validité de la convention de rupture.

- le défaut d'homologation entraîne la nullité de la convention de rupture.
- un tel dispositif rompt avec la fonction traditionnelle dévolue à l'homologation.
- l'homologation ne vaut pas renonciation du salarié à se prévaloir des droits nés de l'exécution du contrat de travail.

☞ L'homologation entraîne la rupture des relations contractuelles.

- la rupture intervient au plus tôt le lendemain du jour de l'homologation.
- ou au plus tard le lendemain du jour mentionné dans la convention de rupture.

☞ L'autorisation de l'Inspecteur du Travail se substitue à l'homologation de la DDTE lorsque la rupture conventionnelle concerne un salarié protégé.

- la convention de rupture doit être signée avant d'être soumise à l'autorisation de l'Inspection du Travail.
- la rupture des relations contractuelles intervient au plus tôt le lendemain du jour de l'autorisation.

## 2. Les garanties de fond.

☞ Le salarié bénéficiaire d'une convention de rupture a droit à une indemnité spécifique de rupture conventionnelle (art. L1237-13 al. 1 CT).

- selon la loi, le montant de cette indemnité ne peut être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement prévu à l'art. L1234-9 du CT.
- toutefois, si la convention collective prévoit une indemnité de licenciement supérieure à l'indemnité légale de licenciement, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle devra être au moins égale à cette indemnité conventionnelle de licenciement.

\* cette affirmation résulte d'une interprétation de l'article 12a de l'ANI.

\* cette interprétation sera très prochainement officialisée par un avenant à l'ANI.

\* cet avenant, plus favorable que la loi, s'imposera.

- l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, comme l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, est exonérée d'impôt et de cotisations sociales dans la limite :

\* soit de deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat de travail.

\* soit, si ce seuil est supérieur à deux fois la rémunération annuelle, de 50 % du montant de l'indemnité dans la limite de six fois le plafond annuel de la sécurité sociale (199.656 € en 2008).

\* soit du montant de l'indemnité conventionnelle ou à défaut de l'indemnité légale de licenciement.

- elle est soumise à la CSG / CRDS pour la partie supérieure à l'indemnité conventionnelle de licenciement ou à défaut de l'indemnité légale de licenciement.
- ce régime d'exonération sociale et fiscale ne s'applique pas lorsque le salarié est en droit de bénéficier d'une pension de retraite légalement obligatoire (art. 80 duodecies 1 6° du CGI).

☞ Le salarié bénéficiaire d'une convention de rupture a droit aux allocations d'assurance chômage au même titre qu'un travailleur involontairement privé d'emploi (art. L5421-1 et L5422-1 du CT).

## II. LE CHAMP D'APPLICATION DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

### 1. L'étendue du domaine d'application.

☞ Le dispositif de la rupture conventionnelle s'applique aux parties liées par un contrat de travail à durée indéterminée.

☞ La rupture conventionnelle peut concerner les salariés protégés qui sont énumérés aux articles L2411-1 et L2411-2 du CT.

- c'est une remise en cause de la jurisprudence interdisant jusqu'alors la rupture amiable pour un salarié protégé, titulaire d'un mandat électif ou syndical.
- toutefois, la validité de la rupture conventionnelle est subordonnée non pas à l'homologation de la DDTE mais à l'autorisation de l'Inspection du Travail.

### 2. Les exclusions explicites ou implicites.

☞ La rupture conventionnelle ne s'applique pas dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat d'apprentissage.

☞ Le dispositif de la rupture conventionnelle est inapplicable :

- pendant la période d'essai.
- en cas de rupture du contrat de travail résultant d'un accord de gestion prévisionnel des emplois et des compétences dans les conditions de forme prévues par l'article L2242-15 du CT.
- en cas de rupture du contrat de travail résultant d'un plan de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L1233-61 du CT.

*Cf. Sur ces deux derniers points IV. LA RUPTURE  
CONVENTIONNELLE POUR CAUSE ECONOMIQUE*



☞ Ce dispositif est de même inapplicable aux ruptures nées de l'acceptation d'une convention de reclassement personnalisé, d'un congé de mobilité ou d'un contrat de transition professionnelle.

- à noter que dans ce cas, l'accord entre employeur et salarié porte non pas sur le principe d'une rupture, mais sur une mesure de reclassement.
- du reste, la rupture reste soumise pour une large part au droit du licenciement.

### 3. Les interrogations.

☞ Elles concernent les salariés dont le contrat de travail est suspendu en raison d'un accident du travail, d'une maladie professionnelle ou en raison de leur état de maternité.

- le licenciement de ces salariés pendant la période de suspension ne peut intervenir que dans des hypothèses limitativement énumérées par la loi. De ce fait, la C. cass. considérait jusqu'alors toute rupture amiable comme nulle et de nul effet.
- une telle jurisprudence continuera-t-elle de s'appliquer, nonobstant les garanties mises en place par le dispositif de la rupture conventionnelle ? (en ce sens, circulaire du 17.03.2009).

☞ Elle vise aussi le médecin du travail :

- soit on considère que sa protection est d'ordre public et que la rupture conventionnelle est impossible.
- soit on l'assimile aux salariés mandatés et on subordonne alors la rupture conventionnelle à l'autorisation de l'Inspecteur du Travail (en ce sens, circulaire du 17.03.2009).

### 4. La résiliation amiable, mode de rupture civiliste fondé sur l'article 1134 du code civil, existe-t-elle toujours ?

☞ Elle trouve nécessairement application dans les hypothèses où la loi exclut le dispositif de la rupture conventionnelle.

☞ En-dehors de ces hypothèses, il semblerait qu'au regard des travaux parlementaires et de la place faite à la rupture conventionnelle dans le code du travail, on a voulu doter la rupture d'un commun accord d'un régime propre et de portée générale, devenu le régime de droit commun.

☞ En outre, on peut s'interroger sur l'intérêt pour un salarié de solliciter l'application du régime de la résiliation amiable au lieu de celui de la rupture conventionnelle.

### III. LE CONTENTIEUX PRUD'HOMAL DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

**1. Le CPH est la seule juridiction compétente pour connaître du contentieux de la rupture conventionnelle (art. L1237-14 al. 4 CT).**

- l'unification du contentieux au profit du CPH est destinée à prévenir toutes difficultés susceptibles d'être engendrées par la coexistence d'un acte de droit privé (la convention de rupture) et d'une décision administrative (l'homologation ou le refus d'homologation de la convention de rupture).
- aussi, tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence exclusive du CPH.
- une seule limite : l'autorisation ou le refus d'autorisation de l'Inspecteur du Travail de rompre conventionnellement le contrat de travail d'un salarié protégé relève toujours en cas de contestation de la compétence de l'Administration (recours gracieux ou hiérarchique) ou de celle du juge administratif (recours pour excès de pouvoir).

**2. Le CPH doit être saisi dans le délai de 12 mois à compter de la date d'homologation (art. L1237-13 dernier al.).**

**3. Le CPH peut être saisi dans plusieurs hypothèses.**

☞ En cas de contestation de l'homologation ou du refus d'homologation de la convention de rupture par la DDTE.

- à priori, la contestation par le salarié ou l'employeur de l'homologation de la convention de rupture sera rare.
- la contestation du refus d'homologation sera plus fréquente même si les parties, plutôt que de saisir le CPH, peuvent refaire une convention de rupture conforme aux exigences de la DDTE.
- en cas d'action prud'homale, on peut se demander si la DDTE ne doit pas être appelée en intervention forcée dans la procédure pour que la décision lui soit opposable.

☞ En cas de contestation de la validité de la convention de rupture :

- la validité de la convention de rupture suppose l'absence de tout litige entre les parties sur la rupture du contrat de travail.
  - \* cette condition n'est pas précisée par la loi mais avait été mise en exergue par la C. cass. à propos de la résiliation amiable.
  - \* elle permet d'éviter toute fraude et toute confusion avec la transaction.
- elle suppose en outre l'absence de tout vice du consentement (erreur, violence ou dol) au sens des art. 1109 et s. du code civil.
  - \* la pluralité des entretiens, l'assistance des parties et le contrôle de l'Administration à travers l'homologation ont pour objet de prévenir de tels vices et de garantir la liberté du consentement du salarié.
  - \* il appartient au salarié de démontrer les vices dont il aurait fait l'objet et leur caractère déterminant dans la conclusion de l'accord de rupture.
- l'existence d'un litige ou d'un vice du consentement autorise le CPH à prononcer la nullité de la convention de rupture.
  - \* le salarié peut demander sa réintégration avec paiement rétroactif des salaires.
  - \* il peut aussi opter pour des dommages et intérêts.

☞ En cas de contestation de la régularité de la procédure légale de rupture conventionnelle.

- la DDTE contrôle en principe le respect des règles procédurales mises en place par la loi.
- mais un contentieux relatif aux irrégularités de la procédure nées de l'interprétation des nouveaux textes peut se développer comme en matière de licenciement.
- la sanction de l'irrégularité de la procédure devrait se limiter à l'octroi d'une indemnité en fonction du préjudice subi.

## IV. LA RUPTURE CONVENTIONNELLE POUR CAUSE ECONOMIQUE

### 1. La situation antérieure à la loi du 25 juin 2008 : l'attraction du droit du licenciement sur les départs volontaires.

☞ A partir de 1986, la C. cass. reconnaît la validité des départs volontaires (ou départs négociés) en l'absence de tout vice du consentement et à partir du moment où le salarié perçoit une indemnité au moins équivalente aux indemnités de rupture qu'il aurait perçues dans le cadre d'un licenciement économique.

☞ Depuis 1992, en application de l'ancien article L321-1 al. 2 du code du travail, les règles relatives aux licenciements pour motif économique s'appliquent « *à toute rupture du contrat de travail* » résultant d'une cause économique.

- ainsi, toute opération de gestion du personnel tendant pour un motif économique à la suppression de plusieurs emplois s'analyse en un projet de licenciement collectif pour motif économique.
  - \* dès lors que des emplois sont en voie d'être supprimés par le recours aux départs volontaires ou à tout autre mode de rupture, la procédure collective de licenciement pour motif économique s'applique.
  - \* l'application de cette procédure est liée au simple projet de supprimer des emplois, peu important la forme juridique que prendra cette suppression.
- la soumission des départs volontaires à la seule procédure collective de licenciement n'en fait pas pour autant des licenciements.
  - \* les départs volontaires conservent leur régime propre.
  - \* ils échappent aux règles individuelles du licenciement économique (entretien préalable, cause réelle et sérieuse, indemnités de rupture, obligation de reclassement).

## 2. La situation née de la loi du 25 juin 2008.

### 21. *L'exclusion de la rupture conventionnelle du champ du licenciement pour motif économique.*

☞ Selon l'article L1233-3 al. 2 du code du travail (ancien art. L321-1 al. 2), les règles relatives aux licenciements pour motif économique s'appliquent « à toute rupture du contrat de travail, à l'exclusion de la rupture conventionnelle ».

- cette soustraction de la rupture conventionnelle au droit du licenciement économique est contraire à la volonté des signataires de l'ANI.
- elle est le fruit d'un amendement parlementaire pour le moins inopportun.

☞ Ce nouvel article remet en cause la construction jurisprudentielle des 15 dernières années de la C. cass.

- il affranchit l'employeur de ses obligations liées à la mise en œuvre d'un projet de licenciement collectif pour motif économique (information du CE sur les raisons économique, financière et technique du projet de suppression d'emplois, mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi au-delà de 9 suppressions d'emplois, recherche des mesures de reclassement).
- il n'est pas certain que les règles sur la rupture conventionnelle censées garantir l'intégrité du consentement du salarié suffisent à assurer une protection identique à celle conférée par les règles du licenciement.
- en tout état de cause, il semble autoriser la mise en œuvre de véritables « plans de rupture conventionnelle » en-dehors de toute procédure de licenciement collectif.

## **22. L'exclusion du dispositif de la rupture conventionnelle des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi.**

☞ Selon l'article L1237-16 2° du code du travail, les règles sur la rupture conventionnelle sont inapplicables « *aux ruptures de contrats de travail résultant des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L1233-61* ».

- le texte n'interdit pas de prévoir dans le cadre d'un PSE des départs volontaires dont le régime social et fiscal est du reste maintenu.
- il interdit simplement de soumettre ces départs volontaires au régime de la rupture conventionnelle instituée par la loi du 25.07.2008.
  - \* le dispositif de la rupture conventionnelle mis en place par la loi du 25.07.2008 a été jugé inutile compte tenu du contrôle opéré notamment par les partenaires sociaux sur le PSE qui garantit la liberté de consentement des salariés et la protection de leurs droits.
  - \* il remettrait en cause les exonérations sociales et fiscales attachées aux indemnités versées en cas de départs volontaires.
- à priori, les départs volontaires résultant d'un PSE restent toujours soumis comme par le passé à la procédure collective de licenciement économique.

☞ L'article L1237-16 2° implique qu'il est impossible de recourir à des ruptures conventionnelles lorsque la mise en place d'un PSE est obligatoire.

- lorsque l'employeur entend procéder dans une entreprise d'au moins 50 salariés à plus de 9 suppressions d'emploi, il ne peut recourir à des ruptures conventionnelles.
- il doit mettre en œuvre la procédure de licenciement collectif pour motif économique, nécessitant notamment la consultation des IRP et la mise en place d'un PSE.
- mais à contrario, rien ne lui interdit, s'il envisage de supprimer moins de 10 emplois, de procéder par voie de rupture(s) conventionnelle(s) en excluant l'application des règles du licenciement pour motif économique.
- les salariés concernés pourront toutefois se prévaloir d'une fraude à la loi face à des vagues successives de suppressions d'emploi par ruptures conventionnelles qui s'inscriraient, selon la circulaire du 22.07.2008 « *dans une démarche visant à contourner des procédures et des garanties légales* ».

**23. L'exclusion du dispositif de la rupture conventionnelle des ruptures de contrats de travail résultant des accords collectifs de GPEC.**

☞ Selon l'article L1237-16 1° du code du travail, les règles sur la rupture conventionnelle sont inapplicables « *aux ruptures du contrat de travail résultant des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans les conditions définies par l'article L2242-15* ».

- la loi a institué un dispositif incitatif de départs volontaires de salariés quittant des emplois que l'accord collectif de GPEC reconnaît comme « *menacés par les évolutions économiques ou technologiques* ».
- ce dispositif implique notamment le versement d'une indemnité soumise à un régime social et fiscal intéressant et un reclassement effectif du salarié dans un emploi stable à la date de la rupture.
- il comporte de multiples garanties (maîtrise du dispositif en amont par les partenaires sociaux, contrôle du Préfet sur la qualification conventionnelle « *d'emplois menacés* », comité de suivi s'assurant de la stabilité de l'emploi de reclassement).
- compte tenu de ces garanties, la loi du 25.06.2008 a exclu du régime de la rupture conventionnelle les départs volontaires conclus dans le cadre d'un accord de GPEC.

☞ La mise en œuvre pratique de cet article L1237-16 1° du CT pose toutes sortes de difficultés :

- l'exclusion du dispositif de la rupture conventionnelle s'applique-t-elle aux seuls accords de GPEC conclus dans le cadre de l'obligation légale (entreprises d'au moins 300 salariés) ou a-t-elle vocation à s'appliquer à tous les accords participant à une GPEC, quelle que soit la taille de l'entreprise ?
- comment qualifier juridiquement un accord de GPEC en l'absence de définition de la GPEC ?
- les départs volontaires prévus par un accord de GPEC, non soumis par définition au régime de la rupture conventionnelle, impliquent-ils préalablement la mise en œuvre d'une procédure de licenciement collectif et notamment l'établissement d'un PSE si les conditions sont réunies ?