

## La rupture conventionnelle à l'épreuve du temps

(suite de la page 1)

### Le champ d'application

**A**vant toute chose, il convient de rappeler que le recours à la rupture conventionnelle connaît des limites à la fois quant à ses protagonistes et quant au cadre dans lequel elle est susceptible d'intervenir.

#### 1 - LES PROTAGONISTES

La rupture conventionnelle concerne uniquement le contrat à durée indéterminée. Ainsi, les salariés en contrat à durée déterminée ou en apprentissage ne pourront pas conclure une rupture conventionnelle<sup>1</sup>. En effet, ces contrats pourront être rompus d'un commun accord seulement en vertu de dispositions législatives spécifiques<sup>2</sup>.

En revanche, tous les salariés en contrat à durée indéterminée, y compris les salariés protégés<sup>3</sup>, peuvent prétendre au bénéfice d'une rupture conventionnelle.

S'agissant de ces derniers, une procédure spécifique est prévue par l'article L. 1237-15 du code du travail.

Récemment, la cour d'appel de Paris<sup>4</sup> a eu l'occasion de préciser que la convention de rupture signée

entre un employeur et un candidat aux élections des délégués du personnel n'est pas subordonnée à une autorisation de l'inspecteur du travail.

En effet, le dispositif de la rupture conventionnelle n'est soumis à une autorisation de l'inspecteur du travail qu'au profit des seuls salariés protégés visés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail dont les candidats aux élections professionnelles ne font pas partie<sup>5</sup>.

Par ailleurs, les salariés, dont le contrat de travail est suspendu et, bénéficiant d'une protection particulière, ne peuvent conclure une rupture conventionnelle.

Tel est le cas notamment d'un salarié déclaré inapte à son emploi<sup>6</sup>. En effet, selon les juges du fond, le statut de victime d'accident du travail s'oppose à la rupture conventionnelle du contrat de travail. Ils considèrent que le recours à la rupture conventionnelle ne peut faire obstacle à l'obligation de reclassement et, que la prise en considération de l'état de santé constitue une discrimination s'opposant au recours à la rupture conventionnelle.

De la même manière, le recours à ce mode de rupture du contrat de tra-

vail n'est pas envisageable avec un salarié en congé de maternité ou en arrêt de travail à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle<sup>7</sup>.

En revanche, la conclusion d'une rupture conventionnelle reste possible pendant la suspension du contrat de travail dès lors que celle-ci ne fait pas l'objet d'une protection particulière : congé parental d'éducation<sup>8</sup>, congé sabbatique, congé sans solde, etc.

Il semblerait également que la convention de rupture conclue durant un congé pour maladie non professionnelle soit régulière à la condition que le consentement du salarié ait été donné de façon libre et éclairée<sup>9</sup>.

**La rupture conventionnelle : pas pour tout, ni pour tout le monde !**

#### 2 - LE CADRE

La volonté des partenaires sociaux<sup>10</sup>, reprise en cela par la loi, a été d'exclure le recours à la rupture conventionnelle dans certaines hypothèses.

Ainsi, il est impossible de recourir à la rupture conventionnelle si le départ du salarié résulte d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) et, également, s'il résulte

#### Le champ d'application

1 - LES PROTAGONISTES  
2 - LE CADRE

#### Les conditions de validité

1 - LE CONSENTEMENT  
2 - LES AUTRES CONDITIONS

#### Les suites de la rupture

1 - LES SUITES CONTRACTUELLES  
2 - LES SUITES JUDICIAIRES

<sup>1</sup> Circ. DGT n° 2009-04, 17-3-09.

<sup>2</sup> Art. L. 1243-1 et L. 6222-18 du code du travail.

<sup>3</sup> Il s'agit de ceux visés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail.

<sup>4</sup> CA Paris, Pôle 6, Ch. 6, 22-2-12, n°10/04217.

<sup>5</sup> Cependant, la DGT n'est pas de cet avis, voir Circ. DGT 07/2012 du 30-7-12, fiche 14 p.83.

<sup>6</sup> CA Poitiers, ch. soc. 28-3-12, n° 10/02441.

<sup>7</sup> Circ. DGT n° 2009-04, 17-3-09 ; CA Aix-en-Provence, 17<sup>ème</sup> ch. 3-4-12, n° 11/05043.

<sup>8</sup> CA Nîmes, 12-6-12, n° 11/00120.

<sup>9</sup> CA Rennes, 8<sup>ème</sup> ch. prud. 23-3-12, n° 10/06873 ; CA Amiens, 5<sup>ème</sup> ch. soc. 11-1-12, n° 11/00555.

<sup>10</sup> ANI sur la modernisation du marché du travail du 11-1-08.

d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)<sup>11</sup>.

Néanmoins, rien n'interdit la conclusion d'une rupture conventionnelle dans un contexte de difficultés économiques.

A cet égard, l'administration du travail a précisé, par le biais d'une instruction<sup>12</sup>, que bien que la rupture conventionnelle résulte de la seule volonté des parties sans qu'il y ait lieu de rechercher le motif, elle ne doit pas conduire à contourner les règles du licenciement collectif pour motif économique et notamment les règles s'attachant à l'appréciation du seuil des licenciements, et bien évidemment du déclenchement d'un PSE.

C'est pourquoi, afin d'éviter le détournement de la procédure de licenciement pour motif économique, la Cour de cassation<sup>13</sup> a eu l'occasion d'énoncer que lorsqu'elles

ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elle constitue la ou l'une des modalités, 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.

Pour autant, il reste encore à préciser comment identifier une cause économique alors que les parties n'ont pas à faire connaître le motif de leur rupture.

Certains indices peuvent sans doute amener les juges à déterminer une cause économique, comme par exemple, l'existence de ruptures conventionnelles connexes à des licenciements économiques ou, encore, le recours massif à la rupture conventionnelle, dans une

entreprise ou un groupe, confronté à un contexte économique difficile, établi par des documents tels que, des comptes-rendus de réunions du comité d'entreprise, etc.

Alors, dans une telle hypothèse, qu'en est-il du nombre de ruptures conventionnelles à intégrer dans la procédure de licenciement économique ?

D'après la cour d'appel de Lyon<sup>14</sup>, il conviendrait de prendre en considération tous les établissements de l'entreprise et pas seulement celui dans lequel s'est déroulé le licenciement. Elle ajoute qu'il conviendrait de retenir également toutes les ruptures conventionnelles n'ayant fait l'objet d'aucun remplacement.

Au-delà du champ d'application de la rupture conventionnelle, les juridictions ont apporté des précisions relatives aux conditions de validité de celle-ci.

## Les conditions de validité

**A**fin que la rupture conventionnelle soit valable, les règles fixées par la loi doivent être respectées. Il convient de les rappeler et d'en étudier les éventuelles évolutions jurisprudentielles.

### 1 - LE CONSENTEMENT

**L**a validité de la rupture conventionnelle est subordonnée à l'existence du consentement des parties. L'essentiel est là : le consentement des parties doit être garanti tant s'agissant du principe de la rupture que de ses conditions ! D'abord, il est ressorti des décisions rendues par les conseils de prud'hommes et les cours d'appel que l'existence d'un différend, d'un contexte conflictuel ayant ou non entraîné les prémices d'une procédure de licenciement

pour motif personnel pouvaient être de nature à constituer un vice du consentement.

En effet, comme avait pu l'énoncer la cour d'appel de Riom<sup>15</sup>, « la rupture d'un commun accord ou amiable (...) n'est valable que si elle est indépendante de tout litige. Si un différend existait auparavant, celui-ci doit avoir disparu à la date de la rupture amiable ».

Restait alors à déterminer les situations dans lesquelles un différend existait bel et bien...

**Environnement conflictuel : pas de rupture conventionnelle possible.**

Pour exemple, la cour d'appel de Versailles<sup>16</sup> a considéré qu'un courrier de reproches remis par l'employeur à une salariée quelques jours avant la conclusion d'une rupture conventionnelle du contrat de travail établit l'existence d'un différend entre les parties au jour de cette conclusion. Dès lors, la salariée peut demander

la requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse de la rupture conventionnelle.

En revanche, la cour d'appel de Paris<sup>17</sup> a considéré que l'existence d'avertissements ne caractérise pas un différend entre les parties les empêchant de conclure une rupture conventionnelle. Selon les juges du fond, un avertissement ne rapporte pas l'existence d'un différend mais témoigne de l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire. Ainsi, il apparaît que les juges du fond apprécient la réalité du consentement des parties, au cas par cas, à l'aide d'un faisceau d'indices. Néanmoins, très récemment, la cour d'appel de Lyon est venue rappeler qu'« une rupture conventionnelle peut intervenir même en présence d'un litige opposant employeur et salarié (...); le juge du contrat de travail doit seulement vérifier le libre consentement des parties et la régularité de la procédure d'homologation destinée à le garantir ».

<sup>11</sup> Art. L. 1237-16 du code du travail.

<sup>12</sup> Instr. DGT n° 02, 23-3-10.

<sup>13</sup> Cass. soc. 9-3-11, n° 10-11.518 ; CA Lyon, ch. soc. B, 11-1-12, n° 10/08641.

<sup>14</sup> CA Lyon, ch. soc. B, 11-1-12, n° 10/08641.

<sup>15</sup> CA Riom, 4<sup>ème</sup> ch. civ. 8-2-11, n° 10/00131.

<sup>16</sup> CA Versailles 15-12-11, RG n° 10/06409.

<sup>17</sup> CA Paris, Pôle 6, 6<sup>ème</sup> ch. 22-2-12, n° 10/04217.

Cette solution, davantage conforme à l'esprit de l'ANI et de la loi, rappelle combien le consentement est important et incontournable.

Par ailleurs, il va de soi qu'un employeur ne peut contraindre un salarié à signer une rupture conventionnelle. Pour exemple, la rupture conventionnelle signée par un salarié, qui ne dispose que d'une maîtrise partielle de l'expression et de la compréhension écrite, à qui l'employeur a demandé de recopier un modèle de lettre par laquelle il sollicitait la rupture conventionnelle de son contrat de travail, ne peut qu'être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse<sup>18</sup>.

En outre, afin de s'assurer au maximum que le consentement des parties a été donné librement et de manière éclairée, un certain formalisme est exigé.

## 2 - LES AUTRES CONDITIONS

La rupture conventionnelle résulte d'une convention signée par les parties au contrat au terme d'une procédure en trois étapes : un ou plusieurs entretiens, la formalisation de l'accord suivie d'un délai de rétractation et l'homologation de la convention par la DIRECCTE.

D'abord, employeur et salarié doivent convenir de la rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens<sup>19</sup>.

A ce propos, il convient de relever qu'un délai de réflexion suffisant semble s'imposer entre l'invitation et l'entretien<sup>20</sup>.

La date de l'entretien doit permettre au salarié et à l'employeur de se faire assister. A cet égard, il semblerait que l'employeur n'ait pas l'obligation d'informer préalablement le salarié de son droit de se faire assister<sup>21</sup>. Néanmoins, les cours d'appel

ne sont pas toutes unanimes sur la question. En effet, la cour d'appel de Reims a jugé qu'une convention de rupture devait être annulée et que la rupture conventionnelle devait être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse parce que l'employeur ne démontrait pas avoir informé préalablement un salarié de la faculté d'être assisté<sup>22</sup>.

Le salarié peut se faire assister soit, par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise soit, en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié.

Une circulaire émise par l'administration du travail a exclu la faculté pour le salarié d'être assisté par un avocat<sup>23</sup>.

Si le salarié décide de se faire assister, il doit en informer l'employeur<sup>24</sup> dans un délai permettant très certainement à ce dernier de prendre ses dispositions. C'est seulement dans l'hypothèse où le salarié décide d'être assisté que l'employeur pourra également l'être.

Puis, la convention de rupture doit définir les conditions de celle-ci et, plus particulièrement, la date de la rupture du contrat de travail et le montant de l'indemnité spécifique de rupture<sup>25</sup>.

S'agissant du premier point, le code du travail précise que la rupture du contrat ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.

Par ailleurs, d'autres clauses contractuelles peuvent faire l'objet de discussions comme, notamment, la clause de non-concurrence<sup>26</sup> dont la validité n'est pas remise en cause

ou encore, la clause de dédit-formation.

Une fois l'accord formalisé et afin de garantir l'information du salarié, un double de la convention de rupture doit lui être remis au risque que la nullité de celle-ci soit prononcée<sup>27</sup>.

Ensuite, à compter de la date de signature par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de rétractation de quinze jours calendaires. Ce délai commence le lendemain du jour de la signature et expire le quinzième jour à minuit<sup>28</sup>. C'est la date d'expiration du délai de rétractation indiquée sur l'exemplaire expédié à l'administration qui fait foi<sup>29</sup>.

Quant à la forme que doit revêtir la rétractation, le code du travail indique que « *ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie* ».

Bien que, pour des raisons probatoires évitables, il soit conseillé d'opter pour une lettre recommandée avec un accusé de réception, la rétractation peut également s'effectuer par e-mail. En effet, la cour d'appel de Bourges<sup>30</sup> a indiqué qu'une rétractation par courriel est possible dès lors que celui qui en est à l'origine peut justifier de sa date de réception par l'autre partie.

Enfin, dès le lendemain de l'expiration du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse le formulaire de demande d'homologation, accompagné d'un exemplaire de la convention de rupture à la DIRECCTE dont relève l'établissement où est employé le salarié<sup>31</sup>.

### Un formalisme suffisamment protecteur ?

<sup>18</sup> CA Amiens, 13-6-12, n° 11/03684.

<sup>19</sup> Art. L. 1237-12 du code du travail.

<sup>20</sup> CPH Bobigny, 6-4-10, n° 08-4910.

<sup>21</sup> CA Besançon, ch. soc. 1-7-11, n° 10/02811; CA Nîmes, 12-6-12, n° 11/00120.

<sup>22</sup> CA Reims, 9-5-12, n° 10/01501.

<sup>23</sup> Circ. DGT n° 2008-11, 22-7-08.

<sup>24</sup> Art. L. 1237-12 du code du travail.

<sup>25</sup> Art. L. 1237-13 du code du travail.

<sup>26</sup> CA Bordeaux, ch. soc. 6-3-12, n° 11/01545.

<sup>27</sup> CA Lyon, 23-9-11, n° 10/09122.

<sup>28</sup> Circ. DGT n° 2009-04, 17-3-09.

<sup>29</sup> CA Paris, pôle 6, ch. 6, 22-2-12, n° 10/04217.

<sup>30</sup> CA Bourges, 16-9-11, n° 10/01735.

<sup>31</sup> Art. L. 1237-14 du code du travail.

Il convient de veiller à ce que la convention de rupture ne soit pas envoyée pour homologation avant l'expiration du délai de rétractation. A défaut, la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse<sup>32</sup>.

A savoir que l'employeur qui souhaite rectifier la convention, après sa signature par le salarié et, avant sa transmission pour homologation, doit nécessairement remplir un nouveau formulaire et l'adresser au salarié pour signature. A défaut, la rupture produira les effets d'un

licenciement sans cause réelle et sérieuse<sup>33</sup>.

A compter de la réception de la demande, la DIRECCTE dispose d'un délai de quinze jours ouvrables pour s'assurer que les conditions de la rupture conventionnelle ont bel et bien été respectées et que la liberté du consentement des parties a été garantie.

Ce n'est qu'à défaut de réponse notifiée dans les quinze jours que l'homologation est réputée acquise. S'agissant de la rupture conventionnelle relative au contrat d'un salarié

protégé, l'intervention de la DIRECCTE diffère quelque peu. En effet, il ne s'agit pas d'une homologation mais d'une autorisation, par l'inspecteur du travail, dans les mêmes conditions qu'en cas de licenciement<sup>34</sup>.

La décision accordant l'homologation valide automatiquement la convention qu'elle soit explicite ou implicite, reste à évoquer les conséquences en résultant...

## Les suites de la rupture

La date de la rupture du contrat figure dans la convention. Cette dernière est libre sous réserve qu'elle ait été fixée à partir du lendemain du jour de l'homologation ou après l'expiration du délai d'instruction. Bien qu'aucun préavis ne soit à respecter, les parties ont la possibilité de prévoir une date de rupture qui leur convienne. Les conséquences de la rupture conventionnelle sont multiples. Il y a celles qui découlent du contrat de travail et celles susceptibles de résulter d'une action en justice.

### 1 - LES SUITES CONTRACTUELLES

Au cours du ou des entretiens, les parties se sont mises d'accord sur le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle. Celle-ci doit être au moins égale à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement<sup>35</sup>.

#### Quid de l'indemnité en cas d'ancienneté inférieure à 1 an ?

Selon l'administration du travail<sup>36</sup>, si le salarié compte moins d'un an d'ancienneté au sein de l'entreprise, cette indemnité lui est due au prorata du nombre de mois de présence.

C'est une toute autre position qui a été retenue par la cour d'appel de Montpellier<sup>37</sup>.

En effet, un salarié conclut une convention

de rupture avec son employeur qui est homologuée par l'administration du travail. La convention prévoit une indemnité de rupture à hauteur de zéro. Six mois plus tard, le salarié saisit le conseil de prud'hommes afin de contester la validité de la rupture conventionnelle. Il obtient alors la requalification de sa rupture conventionnelle en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La cour d'appel infirme le jugement et admet que l'administration ait pu homologuer la convention. Reste à savoir quelle sera la position de la Cour de cassation sur la question...

A savoir que l'absence de versement ou le retard dans le versement

de l'indemnité de rupture n'est pas de nature à entraîner la nullité de la rupture conventionnelle. Les juges du fond considèrent que le défaut d'exécution de la convention n'affecte pas sa validité dans la mesure où celle-ci s'apprécie au moment de sa formation<sup>38</sup>.

En outre, le salarié bénéficie également de l'indemnité compensatrice de congés payés et de la portabilité de son DIF<sup>39</sup>. Le salarié a également droit au maintien des droits dont il bénéficiait en matière de santé et de prévoyance, pendant sa période de chômage et pour une durée maximum de 9 mois<sup>40</sup>. A noter que les salariés doivent être informés de ce droit à l'issue de leur contrat de travail<sup>41</sup>.

Aussi, l'employeur doit lui remettre avant son départ le solde de tout compte, le certificat de travail et l'attestation Pôle emploi pour qu'il puisse s'y inscrire et ainsi percevoir ses allocations chômage puisque la rupture conventionnelle ouvre droit aux allocations chômage dans les conditions de droit commun<sup>42</sup>.

Enfin, si le contrat de travail se poursuit après la date fixée pour la rupture, les juges du fond se sont

<sup>32</sup> CA Lyon, ch. soc. C, 26-8-11, n° 0011/00551.

<sup>33</sup> CA Amiens, 18-4-12, n° 11/02584 ; CA Grenoble, 30-5-12, n° 11/02461.

<sup>34</sup> Art. L. 1237-15 du code du travail.

<sup>35</sup> Art. L. 1237-13 du code du travail ; ANI 11-1-08, avenant n° 4 du 18-5-09.

<sup>36</sup> Circ. DGT n° 2009-4, 17-3-09.

<sup>37</sup> CA Montpellier, 1-6-11, n° 10/06114.

<sup>38</sup> CA Reims, 16-5-12, n° 11/00624 ; CA Colmar, 14-6-12, n° 11/00239.

<sup>39</sup> Rép. Min. n° 65621, JO AN Q, 23-3-10, p. 3484.

<sup>40</sup> ANI 11-1-08, art. 14.

<sup>41</sup> CA Bordeaux, 22-5-12, n° 11/05856.

<sup>42</sup> Art. L. 5421-1, L. 5422-1.

accordés à considérer que les parties renoncent ainsi à la rupture conventionnelle. En conséquence, le salarié ne peut plus prétendre au versement de l'indemnité de rupture<sup>43</sup>.

## 2 - LES SUITES JUDICIAIRES

Le code du travail<sup>44</sup> prévoit que tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil de prud'hommes.

Le recours juridictionnel doit être formé, sous peine d'irrecevabilité, dans les douze mois qui suivent la date d'homologation de la convention.

La décision est susceptible d'appel et, ensuite, de pourvoi en cassation. Concernant la rupture conventionnelle du contrat d'un salarié protégé et, selon la règle de droit commun, c'est devant le ministre et/ou devant le tribunal administratif que devra être présenté le recours formé

contre la décision de l'inspecteur du travail autorisant ou refusant la rupture conventionnelle<sup>45</sup>.

Par ailleurs, en cas de refus d'homologation par la DIRECCTE, l'administration du travail considère que le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour accorder l'homologation de la rupture conventionnelle<sup>46</sup>. Pour autant, la cour d'appel de Versailles<sup>47</sup> a expressément reconnu ce pouvoir au juge des référés...

En cas de vice du consentement (erreur, dol, violence), la rupture conventionnelle peut être annulée par les juges<sup>48</sup>. Dans de telles circonstances, les conséquences de la nullité trouvent, en principe, à s'appliquer. Ainsi, le salarié concerné devrait se voir proposer une réintégration ou, à défaut, le versement de dommages et intérêts.

## CONCLUSION

Ainsi que nous venons de le voir précédemment, des précisions relatives au régime de la rupture conventionnelle ont été apportées par quelques arrêts de cours d'appel. Certains arrêts tranchent des points négligés par le législateur apportant, dans le même temps, des distorsions de jurisprudence. Il va falloir encore faire preuve de patience afin de savoir, d'une part, si ces précisions seront confirmées par la Cour de cassation et, d'autre part, dans quelle mesure la rupture conventionnelle résistera au temps...

**En attendant  
la Cour de  
cassation...**

KG

<sup>43</sup> CA Nancy, 15-6-12, n° 11/02034.

<sup>44</sup> L. 1237-14 du code du travail.

<sup>45</sup> L. 2422-1 du code du travail.

<sup>46</sup> Circ. DGT n° 2009-04, 17-3-09.

<sup>47</sup> CA Versailles, 14-6-11, n° 10/01005.

<sup>48</sup> Pour exemple : CA Toulouse, 4<sup>ème</sup> ch. 3-6-11, n° 10/00338.