



La rupture conventionnelle (Salariés non protégés)

publié le 18/12/2013, vu 4546 fois, Auteur : [Adrien LANCIAUX](#)

Revue rapide des principaux éléments à retenir en matière de rupture conventionnelle.

La rupture conventionnelle est entrée en vigueur le 20 juillet 2008. Il s'agit de la rupture du contrat de travail d'un commun accord entre l'employeur et le salarié. Elle prend la forme d'une convention signée par les deux parties, attestant de leur consentement mutuel.

Cette procédure est venue mettre fin aux départs négociés non homologués (Rupture amiable), exception faite lorsqu'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois ou un plan de sauvegarde de l'emploi le prévoit, et ce, uniquement « dans les formes prévues aux articles L. 1237-11 et suivants du Code du travail » (CA Dijon, ch. soc., 5 mai 2011, n° 10/00160).

Depuis 2008, en raison des changements et des précisions qui ont eu lieu, il est intéressant en cette fin d'année 2013 de faire à nouveau un point sur cette méthode de rupture de plus en plus en vogue.

1. Le champ d'application de la rupture conventionnelle

Rupture conventionnelle et type de contrat

En principe, la rupture conventionnelle du contrat de travail peut être conclue avec tout salarié en contrat à durée indéterminée. Notons que la rupture conventionnelle ne peut intervenir pendant la période d'essai.

Sont donc exclus :

- Les salariés en CDD ou en apprentissage
- Les contractuels de la fonction publique territoriale

Rupture conventionnelle et suspension du contrat

Il ne peut y avoir de rupture conventionnelle lorsque le salarié bénéficie d'une protection particulière contre le licenciement, notamment lorsque son contrat est suspendu en raison d'une maladie d'origine professionnelle, ou d'un accident du travail. En outre, la Direction générale du travail précise qu'il y « *aura rejet de la demande d'homologation si la rupture conventionnelle s'inscrit dans une démarche visant à contourner les procédures et garanties légales (procédures de rupture pour inaptitude médicale, etc.)* » (Circ. DGT n° 2008-11, 22 juill. 2008).

Il en découle la nullité de la rupture conventionnelle conclue durant une absence liée à un accident du travail, ainsi que l'illégalité de « *la rupture d'un commun accord du contrat de travail d'un salarié déclaré inapte en conséquence d'une maladie (professionnelle ou non)* » ([Cass. soc., 12 févr. 2002, n° 99-41.698, n° 612 FS - P : Bull. civ. V, n° 66](#)). Il en est de même en ce qui concerne la

rupture prononcée durant un congé maternité.

En revanche, en cas de suspension du contrat dont l'origine n'est pas professionnelle, la rupture est possible dès lors que le consentement du salarié a été donné de manière libre et éclairé ([Cass. soc., 30 sept. 2013, n° 12-19.711](#)).

Rupture conventionnelle et licenciement économique.

Selon l'article L. 1233-3 du Code du travail, la rupture conventionnelle est exclue du champ du licenciement économique.

Toutefois, la Direction générale du travail a précisé que s'il est possible que les entreprises aient recours à la rupture conventionnelle dans un contexte de difficultés économiques, « *ce mode de rupture ne doit pas être utilisé comme un moyen de contourner les règles du licenciement économique collectif* » (Circ. DGT n° 2009-04, 17 mars 2009) ».

En outre, « *lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent l'une des modalités* », elles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable et les obligations de l'employeur en matière de PSE ([Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11.581, n° 619 FS - P + B + R + I](#)).

Enfin, il est impératif que le salarié soit informé des droits qu'il peut perdre en acceptant la rupture conventionnelle par rapport à ceux auxquels il a droit en matière de licenciement économique.

Rupture conventionnelle et situation conflictuelle

La Cour de cassation est venue préciser qu'il était possible de conclure une rupture conventionnelle quand bien même il y aurait un différend entre les parties. La condition tient au fait que le consentement des parties ne soit pas vicié ([Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-15.208, n° 1212 FS - P + B + R](#)).

En revanche, cette méthode de rupture est à exclure en cas de situation de harcèlement ([Cass. soc., 30 janv. 2013, n° 11-22.332, n° 165 FS - P + B + R](#)).

Lorsque le salarié signe une rupture conventionnelle après avoir engagé préalablement une résiliation judiciaire, cette dernière devient sans objet, dès lors qu'il ne conteste pas la convention dans l'année suivant l'homologation.

2. La procédure à suivre

1. Un ou plusieurs entretiens

L'article L. 1237-12 du Code du travail mentionne que la validité de la rupture est subordonnée à la réalisation d'un ou de plusieurs entretiens (il est conseillé d'en faire 3). Le but est de recueillir le consentement non vicié des deux parties. Si aucune formalité n'est exigée concernant la convocation à ces entretiens, il est conseillé de calquer cette phase de la procédure sur celle du licenciement. Une convocation écrite, ainsi qu'un délai avant la tenue de l'entretien permettra au juge de constater que ce dernier avait été bien préparé.

Il est également impératif de prévenir le salarié qu'il peut se faire assister.

Quant au lieu de l'entretien, rien n'interdit sa tenue en dehors du temps et du lieu de travail. Notons qu'en matière de licenciement, lorsque l'entretien est fixé en dehors du temps de travail, le

salarié à droit à la réparation du préjudice.

L'assistance du salarié peut être dépend de la présence ou d'IRP au sein de l'entreprise.

- en présence d'institutions représentatives du personnel, 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 de tout autre salarié ;
- en l'absence d'institutions représentatives dans l'entreprise, par une personne de son choix appartenant à l'entreprise ou par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative (et consultable dans chaque inspection du travail et dans chaque mairie).

L'employeur peut quand à lui 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 » (Art. L. 1237-12 du Code du travail). Cependant, dès lors que le salarié vient seul, l'employeur ne peut être assisté.

2. La signature de la convention

La Cour de cassation a précisé qu'il n'y avait pas de délai impératif à tenir entre le dernier entretien et la signature de la convention ([Cass. soc., 3 juill. 2013, n° 12-19.268, n° 1275 FS - P + B + R](#)).

3. Rétractation

La rétractation est possible pour les deux parties dans un délai de 15 jours calendaires. Elle doit être effectuée par écrit, par tout moyen permettant à l'autre partie d'attester de la date de réception. Le délai démarre le lendemain de la date de signature et se termine au quinzième jour à 24 heures.

4. La demande d'homologation

L'homologation de la rupture conventionnelle est subordonnée à l'envoi du formulaire de demande d'homologation (à laquelle on joint l'exemplaire de la convention de rupture) à la Direccte. Il est conseillé d'en éditer 3 exemplaires datés et signés : un pour le salarié, un pour l'employeur et un à adresser à la Direccte. L'envoi doit être effectué une fois le délai de rétractation écoulé.

La DIRECCTE dispose alors d'un délai d'instruction de 15 jours à compter de la réception de la demande d'homologation. Le silence de l'administration vaut acceptation.

Le contrat de travail peut être rompu au plus tôt le lendemain du jour de la notification de l'acceptation de la demande d'homologation ou, en cas de silence de la Direccte après que le délai d'instruction s'est écoulé (Art. L. 1237-13 du Code du travail ; [Circ. DGT n° 2008-11, 22 juill. 2008](#)).

3. Le contentieux

La partie qui conteste la décision du directeur départemental du travail dispose d'un délai de 12 mois pour agir à compter de l'homologation

L'article [L. 1237-14](#) du Code du travail précise que « *Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation par la Direccte relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif*

, » hors mis pour les salariés protégés.

Une rupture conventionnelle entachée d'un vice du consentement, peut être annulée par les juges et conduire à la réintégration du salarié ou, à défaut, au versement de dommages et intérêts.

Lorsque les juges du fond considèrent qu'une rupture conventionnelle est nulle, ils font produire à la rupture les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.