

**GUIDE DE LA RUPTURE
CONVENTIONNELLE
INDIVIDUELLE
DU CONTRAT DE TRAVAIL**

.....

2019

Sommaire

LES CONDITIONS DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE DU CONTRAT DE TRAVAIL

UN CONSENTEMENT RÉCIPROQUE À LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	8
L'exigence d'un consentement non vicié	8
Les sanctions en cas de vice du consentement	12
UN ACCORD SUR LA DATE DE RUPTURE DU CONTRAT	12
UN ACCORD SUR L'INDEMNITÉ VERSÉE À L'OCCASION DE LA RUPTURE	13
Le montant de l'indemnité	13
Le cas particulier du salarié ayant moins de huit mois d'ancienneté	15
Le régime fiscal et social de l'indemnité de rupture	17

LA PROCÉDURE APPLICABLE À LA RUPTURE CONVENTIONNELLE DU CONTRAT DE TRAVAIL

LA PROCÉDURE DE DROIT COMMUN	20
L'entretien préalable à la rupture conventionnelle	20
La signature de la rupture conventionnelle	22
Le droit de rétractation	23
L'homologation par la Direccte ¹	24
LA PROCÉDURE SPÉCIFIQUE APPLICABLE AUX SALARIÉS PROTÉGÉS	28
La consultation du CE ou du CSE	30
L'autorisation de l'inspecteur du travail	31
LES RECOURS	32
Le recours contre la rupture homologuée	32
Le recours en cas de refus d'homologation par la Direccte	32
Les recours contre la décision de l'inspecteur du travail	33

¹ Direction générale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

LE CHAMP D'INTERVENTION DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

RUPTURE CONVENTIONNELLE ET GPEC² 35

Une exclusion circonscrite aux entreprises soumises à l'obligation triennale de négocier sur la GPEC..... 36

Les limites de l'exclusion : les accords conclus en dehors du cadre des articles L. 2242-20 et L. 2242-21 du Code du travail..... 37

LA RUPTURE CONVENTIONNELLE POUR MOTIF ÉCONOMIQUE 38

La rupture conventionnelle exclue du PSE³ 38

La possible rupture conventionnelle du contrat de travail pour motif économique 39

AUTRES HYPOTHÈSES D'EXCLUSION DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE 42

La rupture conventionnelle exclue en cas de mobilité à l'intérieur d'un groupe 42

Protection particulière de certains salariés et rupture conventionnelle 42

ARTICULATION ENTRE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE ET D'AUTRES MODES DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL..... 44

RUPTURE CONVENTIONNELLE ET TRANSACTION 44

LES CONSÉQUENCES LIÉES À LA CONCLUSION D'UNE CONVENTION DE RUPTURE CONVENTIONNELLE DU CONTRAT DE TRAVAIL

LES CONSÉQUENCES SUR LE POUVOIR DISCIPLINAIRE DE L'EMPLOYEUR 46

LES INDEMNITÉS À VERSER AU SALARIÉ 47

LA LEVÉE ÉVENTUELLE DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE 47

LA REMISE DE DOCUMENTS PAR L'EMPLOYEUR..... 48

L'INDEMNISATION DU SALARIÉ PAR PÔLE EMPLOI 49

Bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi 49

Montant de l'allocation de retour à l'emploi..... 50

Durée de l'indemnisation chômage 50

2 Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

3 Plan de sauvegarde de l'emploi.



ÉDITO

PAR JEAN-FRANÇOIS FOUCARD

Secrétaire national de la CFE-CGC
en charge du secteur Emploi, Formation, Digitalisation
et Égalité professionnelle

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, parce qu'il voyait un frein à l'emploi, la négociation interprofessionnelle sur la modernisation du marché du travail de 2008 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 contrat nouvelle embauche (CNE) a été jugé contraire aux engagements internationaux de la France. Le contrat première embauche (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 d'une forte mobilisation des syndicats et de la population. 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 patronat a pu aboutir au moyen 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 du contrat d'un commun accord, ont souhaité l'entourer de certaines garanties. **La rupture conventionnelle est le fruit de cette démarche conventionnelle consacrée par la loi.**

Ce dispositif a pour pierres angulaires 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 garanties⁴ : réalisation d'un ou plusieurs entretiens, délai de rétractation, homologation par l'administration, fixation d'un plancher indemnitaire, incompatibilité avec les plans de sauvegarde de l'emploi...

Mais ces garanties⁵ ne dispensent pas d'une grande prudence et d'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. La 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.

Quoi qu'il en soit, il appartient aux personnes qui conseillent les salariés de veiller à ce

que ce dispositif, aux allures alléchantes, ne les conduise pas en réalité à quitter la proie pour l'ombre. Les salariés confrontés à une dégradation de leurs 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. **Les salariés, comme ceux qui les accompagnent et les conseillent, doivent donc faire preuve d'une grande vigilance face à ce mode de rupture du contrat de travail réputé amiable.**

Que vous envisagiez de conclure une rupture conventionnelle ou que vous accompagniez un salarié dans la négociation, la CFE-CGC vous propose ce guide, à jour des dernières modifications apportées par les ordonnances Macron, de manière à appréhender au mieux ce mode de rupture du contrat.

Bonne lecture !

À SAVOIR

En 2018, 437 700 ruptures conventionnelles ont été homologuées par les Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte), soit 36 500 homologations en moyenne enregistrées chaque mois. Leur nombre a ainsi progressé de 3,9 %. Cette hausse est toutefois moins soutenue qu'en 2017, où le nombre d'homologations avait augmenté de 8 % (cf. Dares, février 2019, n°008, *Les ruptures conventionnelles individuelles en 2018. La hausse des homologations se poursuit*).

D'après une autre étude de la Dares de juin 2018, « les ruptures conventionnelles se seraient avant tout substituées à des démissions de CDI (environ 75 % entre 2012 et 2017) et, dans une moindre mesure, à des licenciements économiques (entre 10 et 20 %). Les 5 à 15 % des ruptures conventionnelles restantes seraient des ruptures de contrat qui n'auraient peut-être pas eu lieu sans l'introduction du dispositif. Pour les licenciements non économiques, la simulation ne permet pas de conclure à un effet de substitution ».

En 2017, les ruptures conventionnelles représentaient environ 10 % des ruptures de CDI, tous modes de rupture confondus (démissions, ruptures de période d'essai, licenciements, etc.).

4 C'est d'ailleurs parce que la rupture conventionnelle est un mode de rupture amiable du contrat de travail encadré que les juges ont affirmé qu'il n'est plus possible de rompre le contrat de travail d'un commun accord sur la base de l'article 1193 du Code civil (ancien article 1134), sauf lorsque la rupture conventionnelle est exclue. En effet, dans un arrêt du 15 octobre 2014 (n° 11-22.251), la Cour de cassation a jugé que, sauf dispositions légales contraires, la rupture du contrat de travail par accord des parties ne peut intervenir que dans le cadre de la rupture conventionnelle régie par l'article L. 1237-11 du Code du travail, sous peine d'être analysée en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

5 C'est d'ailleurs parce que la rupture conventionnelle est un mode de rupture amiable du contrat de travail encadré que les juges ont affirmé qu'il n'est, en principe, plus possible de rompre le contrat de travail d'un commun accord sur la base de l'article 1134 du Code civil. La rupture amiable classique n'est désormais possible que lorsque la rupture conventionnelle est elle-même exclue. En effet, dans un arrêt du 15 octobre 2014 (n° 11-22.251), la Cour de cassation a jugé que, sauf dispositions légales contraires, la rupture du contrat de travail par accord des parties ne peut intervenir que dans le cadre de la rupture conventionnelle régie par les articles L. 1237-11 et suivants du Code du travail, sous peine d'être analysée en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

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, convenir ensemble de la date d'effet de la rupture et de l'indemnité versée à l'occasion de la rupture du contrat de travail.

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.



CE QUE LA LOI PRÉVOIT

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 les parties y consentent de façon claire, libre et non équivoque. Dans le cas contraire, le vice du consentement est une cause de nullité de la rupture.

L'exigence d'un consentement non vicié

La jurisprudence récente montre que, quels que soient les arguments avancés par les parties pour attaquer la rupture conventionnelle, les juges en reviennent toujours au vice du consentement.

Ainsi, des erreurs matérielles dans la rédaction de la convention ou un défaut d'information du salarié ne justifieront l'annulation d'une rupture conventionnelle homologuée que s'ils ont vicié son consentement.

De la même manière, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 8 juillet 2015⁶ que l'erreur commune des parties sur la date de rupture, fixée antérieurement à l'expiration du délai d'homologation, ainsi que la prévision d'une indemnité de rupture conventionnelle inférieure au montant minimum prévu par la loi, n'entraînent pas par elles-mêmes la nullité de la convention de rupture. Dans de telles hypothèses, en effet, l'homologation pourra être refusée, mais si celle-ci est malgré tout accordée, le salarié pourra seulement obtenir la rectification de la date de rupture du contrat de travail ainsi que des dommages et intérêts pour insuffisance de l'indemnité de rupture.

Dès lors, pour obtenir la nullité de la convention de rupture, **il faut établir que si le consentement du salarié a été vicié, et se référer pour cela aux vices du consentement prévus par le Code civil** (articles 1130 et suivants), **à savoir l'erreur, la violence et le dol.**

Rupture conventionnelle et erreur

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.

Néanmoins, dans un arrêt du 5 novembre 2014, la Cour de cassation a approuvé l'annulation d'une rupture conventionnelle en raison de « l'erreur du salarié résultant, lors de la conclusion de la rupture conventionnelle, de la transmission, au cours de l'entretien, par l'employeur, de renseignements manifestement erronés »⁷.

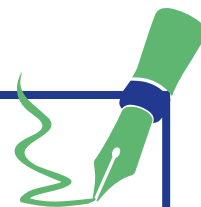
Dans cette affaire, les juges d'appel ont relevé que la rupture avait été décidée lors d'un unique entretien alors que le salarié bénéficiait de 23 années d'ancienneté dans l'entreprise et avait un système de rémunération particulièrement complexe. De plus, lors de cet entretien, des renseignements manifestement erronés lui avaient été fournis. En effet, sur les documents remis par l'employeur, il était fait état d'une rémunération mensuelle moyenne brute de 4 910,32 €, somme qui pouvait légitimement apparaître au salarié comme la base de calcul de ses futures indemnités de retour à l'emploi, alors que celles-ci avaient été en définitive inférieures d'un tiers à ces prévisions.

L'employeur qui délivre des informations erronées au salarié sur le montant de son indemnisation chômage s'expose donc à une annulation de la convention de rupture.

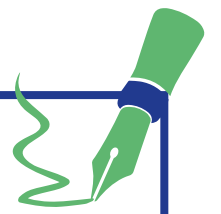
6 Cass. soc., 8 juillet 2015, n° 14-10139.

7 Cass. soc., 5 novembre 2014, n° 13-16372.

Mes notes



Area for taking notes, consisting of a vertical rectangle with a blue border and horizontal dotted lines for writing.



Mes notes

Rupture conventionnelle et violence

S’agissant de la violence, la jurisprudence retient qu’elle peut être physique, morale ou économique.

En ce qui concerne la rupture conventionnelle, il a été jugé à de nombreuses reprises par des cours d’appel que le consentement d’un salarié est vicié lorsque celui-ci est victime de harcèlement moral ou sexuel au moment de la signature de la convention.

Cette position a été confirmée par la Chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 30 janvier 2013 dans lequel elle retient que « la cour d’appel a souverainement estimé que la salariée était au moment de la signature de l’acte de rupture conventionnelle dans une situation de violence morale du fait du harcèlement moral dont elle a constaté l’existence et des troubles psychologiques qui en sont résultés »⁸.

La question s’est également posée de savoir quelles conséquences pouvaient être attachées à l’existence d’un conflit entre l’employeur et le salarié au moment de la signature de la rupture conventionnelle.

Dans un arrêt du 23 mai 2013⁹, la Chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser que « si l’existence, au moment de sa conclusion, d’un différend entre les parties au contrat de travail n’affecte pas par elle-même la validité de la convention de rupture conclue en application de l’article L. 1237-11 du Code du travail, la rupture conventionnelle ne peut être imposée par l’une ou l’autre des parties ».

En l’espèce, l’employeur avait menacé la salariée de ternir la poursuite de son parcours professionnel en raison des erreurs et manquements de sa part et l’avait incitée, par une pression, à choisir la voie de la rupture conventionnelle. La Cour de cassation a donc approuvé la décision de la cour d’appel qui, exerçant son pouvoir souverain d’appréciation, a fait ressortir l’absence de consentement libre et non équivoque de la salariée.

Dès lors, si l’existence d’un conflit entre les parties n’interdit pas de recourir à la rupture conventionnelle, les pressions, et bien sûr les menaces, exercées sur un salarié pour qu’il signe une rupture conventionnelle sont de nature à vicier son consentement.

C’est d’ailleurs la solution retenue par la Cour de cassation dans un arrêt du 12 février 2014¹⁰. Dans cette affaire, la haute juridiction considère que la cour d’appel, après avoir constaté que l’employeur avait engagé une procédure de licenciement quelques semaines avant la signature de la convention de rupture, qu’il avait ensuite infligé à la salariée une sanction disciplinaire injustifiée et l’avait convoquée à un entretien destiné à déterminer les modalités de la rupture du contrat de travail qui n’avait duré qu’un quart d’heure et au cours duquel les parties n’avaient pas

8 Cass. soc., 30 janvier 2013, n° 11-22.332.

9 Cass. soc., 23 mai 2013, n° 12-13.865.

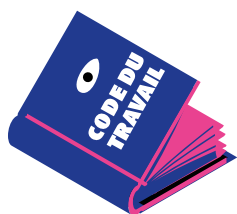
10 Cass. soc., 12-02-2014, n° 12-29.208, F-D.

eu d'échange, a pu souverainement estimer que le consentement de la salariée avait été vicié.

En revanche, dans un arrêt du 15 janvier 2014¹¹, la Cour de cassation, après avoir rappelé le principe selon lequel l'existence, au moment de sa conclusion, d'un différend entre les parties au contrat de travail n'affecte pas par elle-même la validité de la convention de rupture, casse l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles. Celle-ci avait invalidé à tort une convention de rupture conventionnelle aux seuls motifs que l'employeur avait infligé au salarié deux avertissements dans les mois précédant la rupture et qu'il lui avait formulé de nouveaux reproches avant de le convoquer à deux entretiens aux fins d'évoquer l'éventualité d'une rupture conventionnelle du contrat de travail et de définir les termes de la convention de rupture.

Rupture conventionnelle et dol

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



CE QUE LA LOI PRÉVOIT

Article 1137 du Code civil : « Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie. Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation ».

Il est à noter que même « un simple mensonge, non appuyé d'actes extérieurs, peut constituer un dol »¹².

Le dol a par ailleurs été élargi par la jurisprudence à la réticence dolosive. Ainsi, il a notamment été jugé que « le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter »^{13*}.

Concernant la rupture conventionnelle, on pourrait par exemple imaginer un employeur soumettant délibérément (et non par erreur comme cela a pu être évoqué précédemment) un document falsifié au salarié pour lui faire croire que l'indemnisation versée par Pôle emploi est plus importante quant à son montant ou sa durée que ce qu'elle est réellement.

À SAVOIR

* Le consentement de l'employeur peut également être vicié et donner lieu à l'annulation de la convention de rupture conventionnelle. Ainsi, par exemple, un cas de dol a été jugé par la cour d'appel de Metz¹⁴. Dans cette affaire, une société qui avait conclu une rupture conventionnelle avec un de ses salariés prévoyant une indemnité de 90 000 € avait par la suite découvert que ce salarié l'avait volée. L'administration refusa d'homologuer la rupture conventionnelle et l'entreprise refusa de l'exécuter. Le salarié qui demandait l'annulation du refus d'homologation et le versement de l'indemnité par l'employeur a été débouté de ses prétentions par la cour d'appel de Metz. Celle-ci a en effet considéré que le salarié aurait dû révéler les faits commis à l'employeur et que si ce dernier en avait eu connaissance, il n'aurait pas consenti à la rupture.

11 Cass. soc., 15 janvier 2014, n° 12-23942.

12 Cass. 3^e Civ., 6 novembre 1970, Bull. civ. III, no 587.

13 Cass. 3^e Civ., 15 janvier 1971.

14 Cour d'appel de Metz, 6 mai 2013 n° 13/00173, 11/01105.

Les sanctions en cas de vice du consentement

Lorsque le consentement du salarié à la rupture conventionnelle a été vicié, celle-ci est jugée nulle.

Toutefois, pour les juges, cette nullité de la convention ne signifie pas a priori que la rupture du contrat est elle-même annulée, hypothèse dans laquelle le salarié serait en droit de demander sa réintégration.

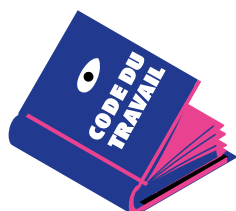
Les juges du fond, non contredits à ce jour par la Cour de cassation, considèrent en effet majoritairement que, en cas de nullité de la convention de rupture conventionnelle, la rupture du contrat intervenue produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cette solution, qui ne fait pas produire l'intégralité de ses effets à la nullité de la convention de rupture, est juridiquement contestable. Elle s'explique sans doute par la volonté de ne pas trop lourdement sanctionner les employeurs, qui pourraient alors se détourner massivement de ce mode de rupture.

Quoi qu'il en soit, les salariés qui obtiennent l'annulation de la convention de rupture conventionnelle peuvent prétendre uniquement à l'indemnisation à laquelle ils auraient droit en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

UN ACCORD SUR LA DATE DE RUPTURE DU CONTRAT

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.



CE QUE LA LOI PRÉVOIT

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 Direccte** (15 jours ouvrables à compter de la réception de la demande d'homologation).

LE + SYNDICAL

Pour s'assurer que ces deux délais seront respectés, il est conseillé au salarié et à l'employeur de prévoir un délai de six semaines minimum entre la date de la signature de la convention de rupture et la date de la prise d'effet de celle-ci¹⁵.

LE + SYNDICAL

Les délais de rétractation et d'homologation prévus par la loi sont des délais minimums. La convention peut parfaitement prévoir que la rupture n'interviendra qu'à l'issue d'un délai de plusieurs mois. Retarder ainsi la date de la rupture du contrat permet alors de reconstituer une forme de préavis, qui pourra aussi bien intéresser le salarié que l'employeur. À cette occasion, vous pouvez même négocier une dispense d'activité rémunérée.

¹⁵ Pour plus de précisions sur les délais, voir également les développements qui suivent sur la procédure à respecter, avec l'exemple proposé et les tableaux indicatifs de la procédure concernant les salariés non protégés présentés.

RETROUVEZ L'INTÉGRALITÉ DE CE DOCUMENT SUR L'INTRANET DE LA CFE-CGC

UN INTRANET... RÉSERVÉ AUX ADHÉRENTS !

SE CONNECTER À L'INTRANET

Nom d'utilisateur

Mot de passe

SE CONNECTER

Mot de passe oublié ?

Saisissez votre identifiant ou votre adresse mail

RÉINITIALISER

INTRANET.CFECGC.ORG

Chaque adhérent peut accéder à l'intranet en entrant son identifiant et mot de passe.

Vous ne les avez pas encore ? Rien de plus simple. Connectez-vous à Monprofil <http://monprofil.cfecgc.org/inscription> et ils vous seront envoyés automatiquement.

Une question ? Envoyez un e-mail à : monprofil@cfecgc.fr.