

LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

L'employeur et le salarié peuvent ensemble décider de mettre fin au contrat de travail par une rupture conventionnelle. Ce mode de rupture du contrat de travail, introduit par la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008, obéit au respect d'une procédure spécifique. La validation de la Direccte (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) est en effet nécessaire.

La chambre sociale de la Cour de cassation vient de rendre les premiers arrêts à ce sujet. Afin de mesurer leur portée pratique pour le chef d'entreprise, nous vous proposons de présenter ces décisions en les intégrant aux étapes de la rupture conventionnelle.

Elaboration de la convention de rupture conventionnelle

A. Les salariés concernés par la rupture conventionnelle

Tout salarié en CDI est concerné, y compris les salariés protégés (délégué syndical, délégué du personnel, membre élu du comité d'entreprise, représentant syndical au comité d'entreprise, représentant du personnel au CHSCT, par exemple) sauf quand :

- le contrat de travail est suspendu pour cause de congé maternité ou à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle,
- la rupture du contrat résulte d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE),
- la rupture du contrat résulte d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC).

B. Entretiens préalables à la rupture conventionnelle

L'employeur et le salarié doivent fixer au moins un entretien préparatoire en vue de se mettre d'accord sur le principe et les modalités de la rupture. Aucun formalisme n'est exigé quant à la convocation et à la tenue du ou des entretiens.

Remarque : il convient, toutefois pour des questions de preuve, que l'employeur convoque le salarié par écrit en l'informant de son droit à se faire assister lors de ces entretiens.

Le salarié peut en effet se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise (représentants du personnel ou tout autre salarié). En l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister par un conseiller extérieur de son choix figurant sur une liste dressée par l'autorité administrative.

Remarque : la liste est consultable auprès de la Direccte ou de la mairie.

Si le salarié décide de se faire assister, il doit en informer au préalable l'employeur en déclarant l'identité et la qualité de l'assistant. Dans ce cas, l'employeur peut également se faire assister par :

- une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise,
- une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche si l'entreprise occupe moins de 50 salariés.

L'employeur doit à son tour en informer le salarié dans les mêmes conditions.

Attention : l'assistant des parties ne peut en aucun cas être un avocat.

C. Rédaction de la convention de rupture

1. Le principe

La convention fait l'objet d'un écrit qui définit les conditions de la rupture et comporte obligatoirement :

- la date décidée de la rupture. Celle-ci ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation de la rupture par la Direccte,
- le montant de l'indemnité de la rupture.

La convention doit être datée et signée par les parties après la mention manuscrite "lu et approuvé".

Que se passe-t-il si le salarié ne se voit pas remettre un exemplaire de la convention ? Les juges de la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 6 février 2013 (pourvoi n°11-27000), ont posé le principe suivant : « la remise d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié est nécessaire à la fois pour que chacune des parties puisse demander l'homologation de la convention, dans les conditions prévues par l'article L. 1237-14 du code du travail, et pour garantir le libre consentement du salarié, en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation en connaissance de cause ; qu'ayant constaté que tel n'était pas le cas en l'espèce, la cour d'appel, qui en a déduit à bon droit que la convention de rupture était atteinte de nullité, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ».

En résumé, est nulle la rupture conventionnelle dès lors que le salarié n'est pas en possession d'un exemplaire de la convention signé et pourvu de la mention « lu et approuvé ».

2. Une illustration jurisprudentielle : quand le salarié ne peut pas signer la convention

Le salarié peut-il se trouver contraint de signer ladite convention ? Est-il toujours apte à contractualiser cette rupture ? C'est à cette question qu'ont

répondu les juges de la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 30 janvier 2013 (pourvoi n°11-22332).

Dans cette affaire, une salariée a été engagée en octobre 2003 en qualité de secrétaire comptable. Le 16 mai, elle reçoit un avertissement pour avoir méconnu une interdiction de quitter son poste de travail et avoir fait preuve d'insubordination. La salariée a été en arrêt de travail pour maladie du 21 mai 2008 au 4 juin 2008, puis du 21 juin 2008 au 15 septembre 2008. Le médecin du travail l'a déclarée apte à la reprise de son poste de travail le 16 septembre 2008. Ce même jour, les parties ont signé une rupture conventionnelle du contrat de travail, qui a été homologuée par le directeur départemental du travail et de l'emploi le 6 octobre 2008. Estimant avoir été victime de harcèlement moral et contestant la rupture, la salariée a saisi la juridiction prud'homale.

Les premiers juges ont annulé la rupture conventionnelle et ont décidé que la rupture du contrat de travail devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ainsi, un certificat établi le 29 août 2008 par une psychologue indiquait « chez la patiente une blessure narcissique, une estime en soi paraissant fortement atteinte et des sentiments de doutes, d'humiliation et d'angoisses encore très présents ». De plus, l'avertissement n'était pas justifié car rien n'établissait que la salariée avait quitté le travail en dépit d'une interdiction et un consensus entre les parties à ce sujet pouvait être établi. Enfin, la situation de harcèlement moral était établi, notamment par des mises à l'écart et des conditions de travail dégradées.

L'employeur forme un pourvoi en cassation aux motifs que :

- que la salariée n'était pas dans une situation de violence morale au moment de la signature de l'acte car « *seule la menace de l'emploi d'une voie de droit abusive constitue une violence* ». L'employeur indiquait que la remise à la salariée d'une proposition de rupture conventionnelle du contrat de travail mentionnant des articles du Code du travail la régissant ne caractérisait pas une violence ;
- que la validité du consentement doit être appréciée au moment même de la formation du contrat et que le médecin du travail avait déclaré la salariée apte à reprendre le travail ;
- que seul l'employeur peut décider des horaires de travail en application de son pouvoir de direction.

Les juges de la Cour de cassation ont rejeté le pourvoi de l'employeur aux motifs 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.

De même, une rupture conventionnelle, signée le jour de la réception d'une convocation à un entretien préalable à un licenciement, a été annulée par la Cour de cassation, car signée sous la contrainte. Cass. Soc. 16.09.15, n° 14-13830

Le consentement du salarié doit être libre, éclairé et exempt de tout vice du consentement pour que la rupture soit valable.

D. Délais de rétractation

Les parties ont la faculté de se rétracter. Elles disposent ainsi d'un délai de 15 jours calendaires à compter de la date de signature de la convention. La rétractation se fait par lettre attestant de sa date de réception par l'autre partie. Le courrier recommandé avec accusé de réception ou la lettre remise en main propre contre décharge est donc privilégié.

Validation de la convention de rupture

A. Demande d'homologation

A l'issue du délai de rétractation, l'une des parties (employeur ou salarié) adresse une demande d'homologation, c'est-à-dire de validation de la convention de rupture, auprès de la Direccte du lieu où est établi l'employeur. Cette demande se fait à l'aide d'un formulaire autosuffisant cerfa n°14598*01 ou cerfa n°14599*01 pour un salarié protégé. Toutefois, il peut être éventuellement accompagné d'une convention écrite complémentaire afin d'apporter des précisions sur la rupture du contrat.

B. Instruction et validation de la demande d'homologation

A compter de la réception de la demande d'homologation, la Direccte dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables, soit tous les jours sauf le dimanche et les jours fériés. Le délai qui expire un samedi, un dimanche ou un jour férié est prorogé jusqu'au 1er jour ouvrable suivant.

Attention : si le dossier n'est pas complet, l'administration informe les parties de l'irrecevabilité de la demande.

La Direccte notifie aux parties sa décision d'acceptation ou du rejet de la convention de rupture. L'absence de réponse de l'administration à l'issue du délai d'instruction de 15 jours vaut validation de la convention de rupture.

C. Autorisation pour les salariés protégés

Pour les salariés protégés (délégué syndical, délégué du personnel, membre élu du comité d'entreprise, représentant du personnel du CHSCT...) la convention de rupture est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail qui a valeur d'homologation. Cette procédure suit les mêmes délais que celle de l'homologation auprès de la Direccte.

Conséquences de la rupture conventionnelle

A. Indemnité spécifique de rupture conventionnelle

Quelle que soit son ancienneté, le salarié bénéficie d'une indemnité spécifique de rupture conventionnelle prévue à l'article L. 1237-13 du Code du travail. Le texte prévoit ainsi que la convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement. Toutefois, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ne peut être inférieure à l'indemnité prévue par la convention collective applicable à l'entreprise si cette dernière est plus favorable que l'indemnité légale de licenciement. Si le salarié a moins d'un an d'ancienneté, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle est due au prorata du nombre de mois de présence dans l'entreprise.

B. Allocation chômage

Le salarié bénéficie de l'allocation chômage s'il remplit les conditions d'obtention de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE), c'est-à-dire s'il justifie d'une affiliation minimale (article 3 du Règlement général annexé à la Convention Unédic du 6 mai 2011).

C. Recours juridictionnel portant sur la convention ou l'homologation de la rupture

Toute contestation portant sur la convention ou l'homologation de la rupture relève de la compétence du juge prud'homal. Ce recours doit être formé dans un délai de 12 mois à compter de la date d'homologation de la convention (article L.1237-14 du Code du travail). En cas de non-respect de ce délai, les juges n'ont plus à statuer sur une telle demande comme cela a été précisé dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 10 avril 2013 (pourvoi n°11-15651).

En revanche, les recours contre les décisions des inspecteurs du travail sur l'autorisation d'une rupture conventionnelle concernant un salarié protégé sont formés devant le ministre et/ou le tribunal administratif.

En cas de fraude, la demande d'annulation d'une rupture conventionnelle se prescrit-elle une fois le délai de 12 mois passé ?

Dans un arrêt 22 juin 2016, la Cour de cassation répond par l'affirmative en jugeant irrecevable la demande d'annulation d'une rupture conventionnelle, fondée sur une fraude à la législation sur les licenciements économiques et le PSE car la demande était prescrite au regard du délai légal d'un an.

La Cour de cassation fixe dans cet arrêt les conditions de mise en œuvre de la prescription lorsqu'un salarié allègue une fraude dans le recours à la rupture conventionnelle:

- la fraude écarte le délai de prescription d'un an uniquement lorsqu'elle a eu pour finalité d'empêcher le salarié d'agir dans le délai imparti. Cela n'est pas le cas quand la fraude est dans le recours à la rupture conventionnelle
- la fraude dans le recours à la rupture, certes, n'écarte pas le délai de prescription, mais ce dernier ne commencera pas à la date de l'homologation de la rupture conventionnelle mais son point de départ sera reporté au jour où celui qui invoque la fraude en a eu connaissance