

La rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée

Dans les conditions fixées par les articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du Code du travail, issus de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail » (JO du 26 juin), l'employeur et le salarié peuvent convenir d'un commun accord des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

La rupture conventionnelle ne concerne que les contrats de travail à durée indéterminée.

En quoi consiste la rupture conventionnelle ?

La rupture conventionnelle est une procédure qui permet à l'employeur et au salarié de convenir ensemble des conditions de la rupture du contrat de travail, elle est exclusive du licenciement ou de la démission, et ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. Elle ouvre droit dans des conditions de droit commun (activité préalable suffisante, recherche active d'emploi...), **au bénéfice de l'allocation d'assurance chômage.**

Cette rupture résulte d'une convention signée par l'employeur et le salarié, convention soumise aux dispositions impératives fixées par le Code du travail (voir ci-dessous), destinées à garantir la liberté du consentement des parties.

La rupture conventionnelle n'est pas applicable aux ruptures de contrats de travail résultant :

- ▶ des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) dans les conditions définies par l'article L. 2242-15 du Code du travail ;
- ▶ des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L. 1233-61 du Code du travail.

Quelle est la procédure ?

L'employeur et le salarié conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens. Au cours de ces entretiens :

Le salarié peut se faire assister :

- ▶ soit 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 ;
- ▶ soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative (arrêté préfectoral fixant la liste des conseillers du salarié consultable auprès **de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle**, [sur le site dordogneemploi.fr](http://le.site.dordogneemploi.fr) et dans chaque mairie du département).

L'employeur (seulement si le salarié est lui-même accompagné) :

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 d'activité.

- Le salarié et l'employeur qui choisissent de se faire assister, doivent s'en informer mutuellement avant la date prévue pour le ou les entretiens.
- La liste des personnes susceptibles d'assister le salarié ou l'employeur est limitative ; aucune autre - par exemple un avocat - ne peut donc assister à ces entretiens.

Quel est le contenu de la convention ?

La convention de rupture en définit le contenu, notamment le montant de « l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle » qui sera versée au salarié. **Vous reporter à la page 4 « Quelles sont les indemnités dues au salarié ? ».**

Cette convention fixe également la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir **avant le lendemain du dernier jour de l'homologation de la convention par l'autorité administrative** (circulaire DGT n° 2008-11 du 22 juillet 2008).

Sauf accord express des parties, le contrat de travail continue de s'exécuter normalement pendant tout le temps que dure la procédure d'élaboration et d'homologation de la convention, et ce jusqu'à la date fixée pour sa rupture.

Cette convention doit être obligatoirement complétée et jointe à toute demande. Elle doit faire apparaître les 12 derniers salaires bruts précédant la date de rupture envisagée (dans le cas où le salarié est en absence justifiée - maladie, congé parental etc.-, les salaires à prendre en compte sur le document sont les salaires reconstitués, équivalents à ceux que le salarié aurait perçu s'il avait été présent dans l'entreprise).

Le DIF (droit individuel à la formation) est-il dû au salarié ?

Lors d'une rupture conventionnelle, l'employeur n'est pas redevable du DIF au salarié, néanmoins, le droit individuel à la formation peut rentrer dans la négociation engagée à la signature de la convention. Ce droit a pour objectif de permettre à tout salarié de se constituer un crédit d'heures de formation de 20 heures par an, cumulable sur 6 ans dans la limite de 120 heures. Le salarié pourra utiliser le DIF acquis soit chez son nouvel employeur, soit dans le cadre de sa prise en charge par le régime d'assurance-chômage, dans les conditions fixées par l'article 14 de l'ANI du 11 janvier 2008 relatif à la portabilité de certains droits.

Peut-on se rétracter ?

Afin d'éviter les décisions hâtives, et de permettre à chaque partie de mesurer la portée de sa décision, la loi :

- ▶ impose un délai minimum entre la signature de la convention et sa transmission à l'autorité administrative pour homologation ou pour autorisation ;
- ▶ permet à chaque partie de revenir sur sa décision durant ce délai (exercice du « droit de rétractation »).

Ainsi, à compter **du lendemain de la date de signature de la convention** (page 2 du formulaire dans l'encadré : « date et signature précédée de la mention « lu et approuvé » par chaque partie »), chacun dispose d'un délai de 15 jours calendaires pour exercer son droit de rétractation (tous les jours de la semaine sont comptabilisés).

▶ Celui-ci démarre **au lendemain de la signature de la convention de rupture. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant** (article R. 1231-1 du Code du travail).

- ▶ La loi n'impose pas à la partie qui décide de se rétracter de motiver sa décision.

En quoi consiste l'homologation de la convention ?

À l'issue du délai de rétractation, la demande d'homologation (formulaire réglementaire complété, signé et daté du jour du dernier entretien disponible sur : www.travail-solidarite.gouv.fr - *Informations pratiques - Formulaire*) est adressée par l'une ou l'autre des parties à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Ce formulaire peut être éventuellement complété par des feuillets annexés, il contient en sa partie « 3 » la convention de rupture. Aucun document complémentaire n'est obligatoire, mais néanmoins peut être joint.

L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables (**dimanches et jours fériés exclus**). **Si ce délai expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant à compter du lendemain de la date de réception de la demande par la DDTEFP (et non de la date d'envoi)** (article R 1231-1 du code du travail).

A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie.

La validité de la convention est subordonnée à son homologation, elle n'aura aucune validité et ne sera donc d'aucun effet sur le contrat de travail qui continuera alors de s'exécuter dans les conditions normales :

- ▶ si l'homologation est refusée par l'autorité administrative dans le délai de 15 jours ouvrables : l'une et/ou l'autre des parties peut former un recours de cette décision (voir ci-dessous) ;
- ▶ si l'autorité administrative n'est saisie par aucune des parties.

Aucun « préavis » n'est prévu dans le cadre de la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée. Toutefois, rien n'empêche les parties de prévoir une date de rupture du contrat de travail au-delà de la fin du délai d'homologation par l'administration.

S'agissant de la situation juridique du salarié pendant la procédure, les règles afférentes au contrat de travail continuent à s'appliquer (le salarié peut ainsi, par exemple, être en congés payés). La situation du salarié doit correspondre aux modalités d'exercice habituel du contrat de travail ; en particulier, il doit être rémunéré normalement pendant cette période, sauf accord entre les parties.

Les salariés « protégés » sont-ils concernés ?

La rupture conventionnelle peut s'appliquer aux salariés protégés (délégués du personnel, délégués syndicaux, membres élus du comité d'entreprise, etc.) mentionnés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du Code du travail, ainsi qu'aux anciens salariés protégés à divers titres, durant les périodes de protection définies par les articles L. 2411-3 et suivants.

Toutefois, dans ce cas, et par dérogation aux dispositions précédemment exposées :

- ▶ la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail (qui vaut homologation) dans les conditions de droit commun prévues par le Code du travail pour chacun de ces salariés.

La demande d'autorisation, contenant la convention de rupture, doit être adressée à **l'inspecteur du travail** au moyen du **formulaire réglementaire spécifique aux salariés protégés** impérativement complété, signé et daté du jour du dernier entretien.

Cette demande d'autorisation ne peut être transmise à l'inspecteur du travail qu'à l'issue du délai de 15 jours calendaires prévu pour l'exercice du droit de rétractation.

- ▶ la rupture du contrat de travail ne peut intervenir que **le lendemain** du jour de l'autorisation donnée par l'inspecteur du travail, lequel dispose pour instruire la demande du délai de droit commun de l'autorisation qui peut être prolongé jusqu'à deux mois ; la date convenue de rupture du contrat de travail doit donc être fixée en conséquence.

Un recours juridictionnel est-il possible ?

Le conseil de prud'hommes est seul compétent pour statuer sur les litiges concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation. Tout autre recours contentieux ou administratif est exclu (hormis pour les salariés protégés).

Ce recours, dont l'objet ne peut être distinct de celui relatif à la convention, doit être formé devant le conseil de prud'hommes, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date d'homologation de la convention.

Quelles sont les indemnités dues au salarié ?

À l'occasion de la rupture conventionnelle de son contrat de travail, le salarié perçoit une « indemnité spécifique de rupture dont le montant négocié ne peut être inférieur au montant de **l'indemnité légale de licenciement (soit : 1/5^{ème} de mois de salaire par année d'ancienneté (mois restants proratisés), auquel s'ajoutent 2/15^{ème} de mois par année au-delà de 10 ans (mois restants proratisés).**

Dans le cas où le salarié a moins d'une année d'ancienneté, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle lui est due au prorata du nombre de mois de présence.

La base de calcul de cette indemnité prend en compte la moyenne la plus favorable des 3 ou 12 derniers mois précédant la date envisagée de la rupture.

Tout élément de rémunération exceptionnel est proratisé. Si le salarié a été en absence justifiée sans rémunération, l'employeur reconstitue le salaire brut mensuel moyen correspondant à ce que ce dernier aurait perçu s'il avait normalement travaillé.

Aux termes de l'avenant n° 4 du 18 mai 2009 à l'accord national interprofessionnel (ANI) sur la modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008, **l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle doit être au moins égale à l'indemnité conventionnelle de licenciement, dès lors que cette dernière s'avère plus favorable que l'indemnité légale. En cas de double indemnité (licenciement économique et licenciement pour motif personnel), le salarié perçoit l'indemnité conventionnelle la plus basse, sauf si l'indemnité légale est supérieure.**

L'extension de cet avenant par arrêté du 26 novembre 2009 (JO du 27 novembre 2009) le rend **obligatoire à l'égard de tous les employeurs du secteur privé, exception faite, notamment, des professions agricoles et libérales, du secteur de l'économie sociale et du secteur sanitaire et social et du particulier employeur**, et ce au titre des conventions de rupture conclues depuis le 28 novembre 2009.

Les conventions conclues précédemment ne sont pas remises en cause.

L'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, versée à un salarié ne bénéficiant pas d'une pension de retraite d'un régime obligatoire, est exonérée de cotisations de sécurité sociale et d'impôt sur le revenu dans les mêmes limites que l'indemnité de licenciement (cf. **site de l'Urssaf** : www.urssaf.fr/general/actualites/actualites_generales/la_rupture_conventionnelle_du_contrat_de_travail_01.html).

Au départ du salarié de l'entreprise, ce dernier perçoit, le cas échéant, une indemnité compensatrice de congés payés, ainsi que l'ensemble des éléments de rémunération dus par l'employeur à la date de la rupture du contrat de travail.

TEXTES DE REFERENCE

- Articles L. 1231-1, L. 1233-3, L. 1237-11 à L. 1237-16, L. 5421-1, L. 5422-1, R. 1237-3 et D. 1232-5 du Code du travail
- Article 80 duodecimes du Code général des impôts
- Article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale
- Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 (JO du 26 juin 2008)
- Décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008 (JO du 19 juillet 2008)
- Arrêté du 18 juillet 2008 (JO du 19 juillet 2008)
- Arrêté du 28 juillet 2008 portant modification de l'arrêté du 18 juillet 2008 fixant les modèles de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle de contrat de travail à durée indéterminée (JO du 6 août 2008)
- Circulaire DGT n° 2008-11 du 22 juillet 2008 relative à l'examen de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée
- Circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009 relative à la rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée
- Circulaire DSS/DGPD/SD5B/2009/210 du 10 juillet 2009 (régime social de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle).
- Instruction DGT n° 2009-25 du 8 décembre 2009 relative au régime indemnitaire de la rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée.