

**Table ronde**  
***La rupture conventionnelle : état des lieux du  
contrôle et de la pratique***

**Mercredi 11 décembre 2013**

Cette table ronde, organisée par Madame Tiphaine GARAT, a réuni l'équipe de droit social (UMR DRES) et l'Association française de droit du travail et de la sécurité sociale qui nous ont présenté un état des lieux de la rupture conventionnelle, mise en place par la loi du 25 juin 2008.

Vous trouverez ci-après, sous forme de synthèse, les différentes interventions de cette table ronde :

 **Introduction**

Nicolas MOIZARD, *Enseignant chercheur, Université de Strasbourg*

 **La négociation des ruptures conventionnelles**

Luc DORR, *Avocat au barreau de Strasbourg*

 **Le contrôle par l'Administration du travail des ruptures conventionnelles**

Thomas KAPP, *Directeur territorial, DIRECCTE Alsace*

 **La rupture conventionnelle au prisme du contentieux**

Yann LEROY, *Enseignant-chercheur, Université de Lorraine*

Ce compte-rendu a été réalisé des étudiantes du Master 2 Droit social de l'Université de Strasbourg (Aurélié COUPE, Carmen ROEHRIG, Madeline SPIESS).

## Introduction

*Nicolas MOIZARD, Enseignant chercheur, Université de Strasbourg*

La rupture conventionnelle a été créée par l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail.

Elle figure désormais à l'article L1237-11 du Code du travail qui dispose que « *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.* »

C'est un réel outil de « flexi-sécurité ». A partir du moment où une telle rupture est signée, il n'y a, en principe, pas de contentieux. On peut dire que la rupture conventionnelle prend part à un mouvement de déjudiciarisation.

Beaucoup ont eu des doutes sur cet outil et notamment sur la réalité du consentement du salarié, sur la possibilité que donne cette convention de contourner d'autres procédures telles que le licenciement ; d'autres encore y ont vu la possibilité d'exclure les seniors de l'entreprise. Malgré ces réticences, la rupture conventionnelle a connu un succès très important dès le départ.

Cette formule qui tend à rompre le contrat de travail à durée indéterminée d'un commun accord est très utilisée en pratique. En effet, d'après la DARES, elle représente près de 16% des fins de contrat en 2012.

Avec la loi de 2008, apparaît le terme d'« homologation ». Pour le contrôle de ce dispositif, on préférera se tourner vers l'Administration plutôt que de passer par le juge.

Au cours de cette table ronde, il s'agira, grâce aux intervenants, de se pencher sur les aspects pratiques de la rupture conventionnelle.

## **La négociation des ruptures conventionnelles**

*Luc DORR, Avocat au barreau de Strasbourg*

L'année 2008 a marqué la naissance d'un nouveau mode de rupture du contrat de travail : la rupture conventionnelle. Au terme de ces cinq premières années, il convient de dresser un premier bilan. Un constat s'impose alors : la rupture conventionnelle a remporté un franc succès. Le recours à ce mode de rupture d'un commun accord n'a cessé de progresser dans les entreprises jusqu'à représenter 16% des fins de CDI en 2012. Parallèlement, on remarque une diminution des contentieux au sein des Conseils de prud'hommes. Ce phénomène est conforme à l'esprit de l'ANI du 11 janvier 2008, puis de la loi du 25 juin 2008, dont l'objectif était de sécuriser les ruptures conventionnelles.

Mais comment expliquer ce succès ? L'attrait du salarié pour la rupture conventionnelle tient notamment au fait qu'il perçoit à minima l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement. D'ailleurs, la pratique montre que les indemnités négociées vont au-delà de ce seuil plancher. De plus, le régime fiscal de l'indemnité est intéressant car son montant n'est pas imposable lorsqu'il ne dépasse pas un certain seuil. Ce mode de rupture permet également au salarié de négocier la date finale de la relation de travail. Enfin, le salarié bénéficie de l'assurance chômage.

Cette rupture particulièrement sécurisée permet d'éviter le contentieux. Il s'agit d'une rupture exclusive du licenciement ou de la démission. Aucune motivation n'est exigée par ailleurs. Les débats en 2008 mettaient en évidence des réserves quant à la réalité du consentement du salarié. En réponse à ces doutes, la procédure mise en place par le législateur vient à l'appui de ce consentement, talon d'Achille de la rupture conventionnelle (possibilité d'une discussion préalable, information du salarié, possibilité d'être assisté par un conseiller ou un collègue, droit de rétractation de quinze jours, homologation par la DIRECCTE, etc.). Le risque pour la liberté du consentement est l'évolution jurisprudentielle. En effet, dès qu'il y a conflit, il n'y a plus consentement. On constate que devant le juge prud'homal, les chances d'obtenir une annulation d'une rupture conventionnelle sont très faibles : l'existence d'un différend au moment de la conclusion de la rupture conventionnelle ne suffit pas pour conclure à l'absence de consentement éclairé du salarié (Cass. soc., 3 juillet 2013). Le seul risque potentiel est celui de la suppression d'emplois en période de difficultés économiques. Pour y remédier, la chambre sociale de la Cour de cassation est intervenue le 9 mars 2011 en affirmant que les ruptures conventionnelles doivent être comptabilisées pour la détermination des obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un contexte de réduction des effectifs.

Un évitement du juge peut également être remarqué. En effet, celui-ci s'explique d'abord par ce processus incontestablement sécurisé, et ensuite à travers la prescription abrégée de douze mois. L'intervention de l'avocat s'est donc déplacée au niveau de la négociation de la rupture conventionnelle. Le salarié ayant un projet professionnel ou faisant face à une situation de mal-être au travail vient se faire conseiller pour connaître les différentes alternatives afin de quitter l'entreprise. Inversement, l'employeur sollicite l'avocat car il souhaite sécuriser davantage la rupture conventionnelle.

Cependant, le concept de sécurisation a ses limites et il convient de préciser que la clause de renonciation à tout recours se trouvant dans une rupture conventionnelle est inopposable au salarié (Cass. soc., 26 juin 2013).

Toutefois, cette volonté de sécurisation de la rupture a entraîné des dérives : en échange d'un montant supérieur, l'employeur va vouloir sécuriser au maximum la rupture conventionnelle. En pratique, on va constater que l'employeur va demander au salarié d'être à l'initiative de la rupture conventionnelle afin de rendre improbable un défaut de consentement de sa part. Il peut également être tentant d'antidater la rupture conventionnelle afin d'éviter le délai de rétractation. Enfin, le protocole valant rupture conventionnelle contient tous les éléments qui vont sécuriser l'employeur : la procédure, les documents qui attestent de la volonté libre du salarié, les éventuelles clauses de confidentialité et de discrétion (afin d'éviter le risque qu'une rupture conventionnelle en appelle d'autres).

Au-delà de la rupture conventionnelle, de véritables transactions peuvent être signées. Cela peut paraître antinomique mais en pratique les transactions sont rédigées prudemment et visent l'exécution du contrat de travail sans viser spécifiquement la rupture du contrat de travail. On transige par exemple pour des créances salariales non versées.

Cinq ans après la mise en place de ce dispositif, la position des organisations syndicales est restée la même. La CFDT, signataire de l'ANI, considère qu'il s'agit d'une bonne mesure. La CGT, quant à elle, considère qu'il s'agit d'une mesure attentatoire aux droits des salariés, malgré le succès de ce mode de rupture du contrat de travail.

## **Le contrôle par l'Administration du travail des ruptures conventionnelles**

*Thomas KAPP, Directeur territorial, DIRECCTE Alsace*

En 2008, on remarque une réelle volonté de confier le contrôle de la rupture conventionnelle à l'Administration, volonté qui apparait pour la plupart des partenaires sociaux afin d'éviter le contentieux et afin de sécuriser la rupture. C'est un dispositif qui fonctionne puisque près d'1,5 million de ces ruptures de CDI à l'amiable ont été conclues depuis 2008. Ce chiffre est en constante augmentation. L'objectif souhaité, qui est de sécuriser la rupture de ce type de contrat, est désormais un objectif atteint. Parallèlement, on constate un recul du contentieux prud'homal qui est directement lié à l'introduction de cette formule.

Cependant, la dernière étude de la DARES, datée d'octobre 2013, n'est pas idyllique. En effet, les ruptures interviennent alors qu'il y a des insatisfactions notamment par rapport au montant de la rémunération ou encore par rapport à une mésentente avec la hiérarchie. De plus, on peut aussi noter qu'il y a une majorité de salariés qui, après les 12 mois suivant la rupture, sont encore au chômage. Enfin, les statistiques montrent qu'en pratique, les salariés ne se font pas assister lors de l'entretien préalable à la rupture et que le nombre de refus par l'administration est très faible.

### **I. Le rôle confié à l'Administration**

Il convient de préciser que l'Administration n'a pas demandé à effectuer ce contrôle, mais l'idée est que celle-ci porte un regard neutre sur cet acte privé. L'introduction d'un tel contrôle marque une certaine défiance à l'égard du juge.

Par rapport à la forme que doit revêtir une telle rupture, il existe un imprimé officiel qui vaut convention de rupture. Depuis cette année, le site internet [www.telerc.travail.gouv.fr](http://www.telerc.travail.gouv.fr) propose un pré remplissage de ce formulaire mais sans pour autant faire l'objet d'une télé déclaration car il est nécessaire de vérifier la signature des deux parties.

Concernant l'autorité administrative compétente, il s'agit du Directeur de la DIRECCTE, compétence qui est ensuite déléguée au niveau départemental. L'inspecteur du travail est uniquement compétent pour les salariés protégés. Dans un premier temps, l'examen porte sur le formulaire et peut donner lieu à des cas d'irrecevabilité, très rares en pratique. Quant au refus, celui-ci s'impose dès lors qu'un élément de fond est touché notamment l'irrespect des délais ou encore lorsque l'indemnité accordée est inférieure à l'indemnité légale ou à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

L'intensité du contrôle de l'Administration doit être « mesurée » d'après la circulaire de 2008. Il s'agit uniquement de vérifier que les garanties prévues par la loi soient respectées.

Enfin, il faut préciser que le recours gracieux est exclu, tout comme le recours hiérarchique. En cas de contestation après l'homologation, seul le Conseil de prud'hommes est compétent.

## **II. Les difficultés rencontrées**

L'examen opéré par l'Administration est essentiellement fait à partir du formulaire. En principe pour les salariés autres que les salariés protégés, il n'y a pas d'enquête, même si rien ne l'empêche.

La majorité des refus sont fondés sur l'irrespect des délais. Ces derniers sont en effet complexes. Cependant, dans ce cas-là, les parties vont le plus souvent présenter une nouvelle demande. Ensuite viennent les refus fondés sur le montant de l'indemnité prévu dans la convention. Les refus constatés suite au contournement des règles de la procédure de licenciement économique sont assez rares.

Pour s'opposer à la volonté des parties de rompre le contrat, l'Administration doit déjà être en mesure de déceler que le consentement n'est pas plein et entier. Il faut savoir que le fait de prononcer le refus entraîne l'impossibilité de rompre le contrat pour le salarié. Le poids est donc très lourd pour celui-ci et il pourra être tenté de faire pression sur l'Administration car la volonté de partir peut être plus forte que celle de respecter d'autres garanties.

Le contrôle effectué par l'Administration est donc léger, conformément à ce qui était souhaité par le législateur. Cependant, il appartient à l'Administration de débusquer les fraudes. Au-delà de la vérification de la volonté des parties, l'Administration est garante de l'ordre public notamment au vu des règles existantes relatives à l'inaptitude, à la maternité et quand cela est nécessaire, elle doit donc se prononcer en prenant en compte ces éléments.

## La rupture conventionnelle au prisme du contentieux

*Yann LEROY, Enseignant-chercheur, Université de Lorraine*

En matière de rupture conventionnelle, il existe deux grandes catégories de litiges : la première est relative au formalisme et la seconde concerne les hypothèses où le salarié va contester la qualification juridique de la rupture (contournement des règles du licenciement ou consentement vicié).

Cela traduit deux sentiments qui peuvent s'opposer : la crainte que les juges condamnent un certain nombre de ruptures conventionnelles mais en même temps le souhait d'un encadrement de la rupture conventionnelle en veillant à l'exercice d'un libre consentement des parties.

### **I. Les règles de formes**

Les entretiens permettent de garantir un consentement éclairé du salarié. Sur ce point, on peut s'interroger sur l'existence d'un délai permettant au salarié de préparer l'entretien avec l'employeur et sur l'existence d'un éventuel délai entre cet entretien et la signature de la rupture conventionnelle.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 3 juillet 2013, a été saisie d'un pourvoi d'une salariée qui estimait qu'elle aurait dû bénéficier d'un délai raisonnable avant de signer la rupture conventionnelle. La Chambre sociale va rejeter ce raisonnement en s'appuyant sur le code du travail qui n'instaure pas un tel délai.

Les juges de la Cour d'appel de Bordeaux, en mai 2013, ont considéré que le délai d'un jour entre l'entretien et la signature de la convention n'était pas compatible avec la recherche d'une solution amiable.

De même, dans un arrêt du 21 novembre 2013, les juges ont estimé que lorsque la signature et l'entretien ont lieu la même journée, de un contexte de difficultés économiques, cela traduisait une volonté de précipiter la rupture conventionnelle de la part de l'employeur.

La question se pose également de l'obligation d'information de l'employeur sur la possibilité pour le salarié de se faire assister. Dans le cadre d'un licenciement, la lettre de convocation à l'entretien préalable est obligatoire, précisant la possibilité pour le salarié de se faire assister. Dans le cadre de la rupture conventionnelle, la loi ne l'impose pas puisque le salarié peut être à l'initiative de la rupture.

Les positions des Cours d'appel divergent sur ce point : pour certaines, il n'existe pas d'obligation particulière et il appartient au salarié de prendre ses dispositions, pour d'autres, le défaut d'information doit entraîner l'annulation de la rupture conventionnelle, l'information permettant de garantir la liberté de consentement du salarié.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 6 février 2013, a écarté le motif du manque d'information du salarié par l'employeur de sa possibilité de bénéficier d'une assistance lors de l'entretien.

Par contre, lorsque l'employeur délivre de fausses informations, la solution ne sera pas similaire. La Cour d'appel de Nancy, en septembre 2012, s'est vu confier une affaire concernant un salarié travaillant en France mais domicilié au Luxembourg ayant signé une rupture conventionnelle. Son employeur lui avait certifié qu'il percevra une indemnité au titre du chômage. Or, au Luxembourg, il n'a pu toucher l'indemnité chômage car la perte de son emploi n'était pas involontaire. Les juges ont considéré que l'erreur commise par le salarié a été provoquée par l'employeur et la rupture conventionnelle a été annulée.

Concernant le délai de rétractation, la Cour de cassation, dans un arrêt du 6 février 2013, juge que la remise d'un exemplaire de la convention est nécessaire pour garantir le libre consentement du salarié et de lui permettre d'utiliser son droit à rétractation.

La sanction de la violation des règles de forme doit être suffisamment dissuasive pour garantir le consentement du salarié : quand elles ne sont pas respectées, on doit aller jusqu'à l'annulation.

## **II. Les règles de fond**

Dans un arrêt du 23 mai 2013, la Cour de cassation a considéré d'une part qu'un différend entre les parties n'affectait pas la validité de la convention et d'autre part, que la rupture conventionnelle ne peut pas être imposée par l'une ou l'autre des parties. L'existence d'un litige n'entraîne donc pas nécessairement un vice du consentement mais un vice du consentement entraînera la nullité de la rupture conventionnelle.

De même, pour certaines Cours d'appel, le fait de demander une rupture conventionnelle lors d'un entretien préalable de licenciement n'affecte pas la validité de la rupture conventionnelle. La solution de la Cour de cassation a une conséquence sur la charge de la preuve : le salarié doit démontrer que son consentement a été vicié.

La question se pose de savoir si la Cour de cassation pourrait juger que l'existence d'un conflit au moment de la conclusion d'une rupture conventionnelle ferait présumer un vice du consentement : l'intérêt serait d'inverser la charge de la preuve. Dans certains arrêts, la question du dol est mise en avant. L'employeur prétend que si le salarié n'avait pas caché ses véritables raisons de son départ, il n'aurait pas accepté de signer la convention. Mais il n'est pas certain que l'employeur aurait tout de même refusé la rupture conventionnelle et aurait opté pour un licenciement. Le caractère déterminant faisant défaut, le dol n'est pas déterminé et l'action de l'employeur est donc rejetée.