

Proposer et négocier une rupture conventionnelle

L'employeur peut conclure une rupture conventionnelle avec certains salariés mais pas en toutes circonstances. Une fois proposée par l'employeur ou le salarié, la rupture est négociée au cours de plusieurs entretiens.

Négocier à l'amiable la rupture du contrat

Consentement libre et mutuel de l'employeur et du salarié. - La rupture conventionnelle est une forme de rupture amiable du contrat de travail. Elle ne peut pas être imposée par l'employeur ou le salarié mais doit reposer sur le consentement libre et mutuel de chacun (c. trav. [art. L. 1237-11](#) ; c. civ. [art. 1109](#)).

À noter : Si un employeur et un salarié sont d'accord pour rompre le contrat de travail, seule la voie de la rupture conventionnelle leur est ouverte, sauf dispositions légales contraires (cass. soc. 15 octobre 2014, n° [11-22251](#) FSPBR). En pratique, cela signifie que la rupture amiable dite « classique » n'est possible que dans des cas très limités (ex. : rupture amiable d'un CDD ou d'un contrat d'apprentissage).

Pour autant, l'employeur est en droit de proposer au salarié, lors d'un entretien, de négocier une rupture conventionnelle. Cela ne constitue pas, en soi, une forme de pression susceptible de vicier le consentement du salarié (cass. soc. 15 janvier 2014, n° [12-23942](#), BC V n° 19).

Existence de différends ou de tensions. - L'existence d'un différend entre l'employeur et le salarié n'affecte pas, en elle-même, la validité de la convention de rupture. L'employeur peut donc proposer de négocier une rupture conventionnelle à un salarié à qui il a, par exemple, récemment fait des reproches sur la qualité de son travail (cass. soc. 15 janvier 2014, n° [12-23942](#), BC V n° 19). Mais s'il est avéré que l'employeur a imposé la conclusion d'une rupture conventionnelle à un salarié, celle-ci n'est alors pas valable (cass. soc. 23 mai 2013, n° [12-13865](#), BC V n° 128).

Harcèlement moral du salarié. - Si un salarié est dans une situation de violence morale du fait du harcèlement dont il est victime et des troubles psychologiques qui en résultent, son consentement sera jugé vicié (c. civ. [art. 1112](#)). L'employeur ne peut donc pas valablement négocier une rupture conventionnelle avec lui (cass. soc. 30 janvier 2013, n° [11-22332](#), BC V n° 24).

Procédure de licenciement engagée. - L'employeur qui a entamé une procédure de licenciement peut changer d'avis et négocier une rupture conventionnelle. De ce fait, un entretien préalable au licenciement peut se transformer en entretien préparatoire à la rupture conventionnelle (cass. soc. 19 novembre 2014, n° [13-21979](#) D).

Une telle situation est néanmoins à éviter car la question d'un éventuel vice du consentement pourrait ensuite se poser. D'ailleurs, pour des juges d'appel, il convient, dans ces circonstances, de vérifier que le salarié a librement consenti à la conclusion d'une rupture conventionnelle (CA Limoges 9 septembre 2013, n° RG 12/01357).

Proposer une rupture conventionnelle aux salariés qui en ont le droit

Salariés en CDI. - La rupture conventionnelle concerne uniquement les contrats de travail à durée indéterminée (CDI). Elle est exclue pour les contrats à durée déterminée ou les contrats d'apprentissage (circ. DGT [2008-11](#) du 22 juillet 2008 ; circ. DGT [2009-4](#) du 17 mars 2009).

Salarié dont le contrat est suspendu. - Il est possible de conclure une rupture conventionnelle avec un salarié dont le contrat de travail est suspendu et qui ne bénéficie d'aucune protection particulière à ce titre (ex. : congé parental d'éducation, arrêt de maladie non professionnelle), à condition que son consentement soit libre et éclairé (cass. soc. 30 septembre 2013, n° [12-19711](#) D).

Bien que le salarié bénéficie alors d'une protection, les juges estiment que l'employeur peut aussi conclure une rupture conventionnelle lors d'un arrêt de travail imputable à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, sauf fraude ou vice du consentement (cass. soc. 30 septembre 2014, n° [13-16297](#) SPBR).

À noter : L'administration n'est pas de cet avis. Selon elle, aucune rupture conventionnelle ne peut être signée lorsque la rupture du contrat de travail est encadrée pendant la période de suspension, ce qui est notamment le cas pendant l'arrêt de travail imputable à un accident du travail (circ. DGT [2009-4](#) du 17 mars 2009).

Salarié apte avec réserves - La rupture conventionnelle signée avec un salarié déclaré apte avec réserves suite à un accident du travail est valable. Mais elle peut être invalidée si le salarié prouve que son consentement n'était pas libre ou que l'employeur a ainsi contourné son obligation de le réintégrer dans le même emploi ou dans un emploi similaire (cass. soc. 28 mai 2014, n° [12-28082](#), BC V n° 129).

Salarié inapte - La rupture conventionnelle signée avec un salarié inapte (inaptitude professionnelle ou non) n'est, en principe, pas homologuée. L'administration exclut que l'employeur échappe aux « procédures de rupture pour inaptitude médicale » via une telle rupture (circ. DGT [2008-11](#) du 22 juillet 2008).

Maternité. - La conclusion d'une rupture conventionnelle avec une salariée enceinte ou de retour de congé de maternité depuis moins de 4 semaines est, à notre sens, délicate même si :

- le ministère du Travail admet que cela puisse être envisagé, tout en précisant qu'une rupture motivée par la maternité serait abusive (« www.teleRC.travail.gouv.fr ») ;
- une cour d'appel a admis la validité d'une rupture conventionnelle signée et homologuée au retour du congé de maternité de la salariée, durant la période de protection de 4 semaines (CA Lyon 6 novembre 2013, n° 11/08266).

En revanche, durant le congé de maternité, l'administration considère qu'aucune rupture conventionnelle ne peut être conclue, tout comme pendant un arrêt de travail imputable à un accident du travail (voir ci-avant) (circ. DGT [2009-4](#) du 17 mars 2009).

Salarié en CDI avec une entreprise étrangère. - Une entreprise étrangère peut conclure une rupture conventionnelle avec un salarié français qui travaille pour elle, en France, en vertu d'un CDI de droit français (circ. DGT 2009-4).

CONCLURE UNE RUPTURE CONVENTIONNELLE AVEC DES SALARIÉS PROTÉGÉS

L'employeur peut conclure une rupture conventionnelle avec des salariés protégés (ex. : délégués syndicaux, délégués du personnel) (c. trav. [art. L. 2411-1](#) et [L. 2411-2](#)). L'administration précise que par « salariés protégés », il faut aussi entendre (circ. DGT 2012-07 du 30 juillet 2012, fiche 14) :

- les anciens détenteurs de mandats (protégés 6 ou 12 mois) ;
- les salariés ayant demandé l'organisation d'élections (protégés 6 mois) ;
- les candidats à ces élections (protégés 6 mois) ;
- les représentants de la section syndicale ;
- les médecins du travail (c. trav. [art. L. 1237-15](#)).

Pour ces salariés, l'employeur doit suivre une procédure spécifique et obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail (voir 30).

Précautions à prendre en cas de contexte économique difficile

Rupture conventionnelle compatible avec des difficultés économiques. - Il est possible de conclure des ruptures conventionnelles alors que l'entreprise rencontre des difficultés économiques (rép. Braillard n° 29982, JO 3 septembre 2013, AN quest. p. 9339). La rupture conventionnelle signée dans ces circonstances conserve ses caractéristiques et échappe aux règles du licenciement économique (c. trav. [art. L. 1233-3](#)). Ce principe connaît néanmoins plusieurs limites.

Prise en compte des ruptures conventionnelles pour l'élaboration d'un PSE. - En cas de « grand » licenciement (au moins 10 salariés en 30 jours) dans une entreprise d'au moins 50 salariés, l'entreprise doit élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) au terme d'une procédure de consultation des représentants du personnel étroitement encadrée [voir Dictionnaire Social, « Licenciement économique collectif (10 salariés ou plus dans une entreprise d'au moins 50 salariés) »]. Pour vérifier si le seuil de 10 salariés en 30 jours est atteint, il faut prendre en compte les licenciements économiques projetés, mais également les ruptures conventionnelles intervenues au cours de la même période, dès lors qu'elles concourent à l'objectif de réduction des effectifs (cass. soc. 9 mars 2011, n° [10-11581](#), BC V n° 70).

À noter : Seules les ruptures conventionnelles qui ont été homologuées entrent en considération. En effet, en cas de refus d'homologation, il n'y a pas de rupture du contrat de travail (cass. soc. 29 octobre 2013, n° [12-15382](#), BCV V n° 253).

Contrôle en amont de l'administration. - Selon la même logique, lors de l'examen des demandes d'homologation, l'administration vérifie si le seuil de mise en place d'un PSE n'est pas atteint. Le DIRECCTE peut donc être amené à refuser l'homologation lorsque les demandes (ou, à plus forte raison, la somme des demandes et des licenciements) dépassent les seuils suivants (instr. DGT 2010-2 du 23 mars 2010) :

- 10 demandes en 30 jours ;
- au moins 1 demande sur période de 3 mois, lorsqu'il y a déjà eu 10 demandes au cours de la précédente période de 3 mois ;
- une demande au cours des 3 premiers mois de l'année, lorsqu'il y a eu plus de 18 demandes au cours de l'année civile précédente.

À noter : On retrouve ici les seuils applicables pour vérifier si l'employeur n'a pas réparti les licenciements économiques sur une longue période, afin d'éviter la mise en place d'un PSE (c. trav. [art. L. 1233-26](#) et [L. 1233-27](#)).

Risque de contentieux. - Indépendamment de l'obligation de respecter les règles du licenciement collectif (voir ci-avant), la rupture conventionnelle peut donc coexister avec des licenciements économiques. Cette situation nous semble toutefois délicate, car le salarié qui a signé une rupture conventionnelle ne bénéficiera pas des mesures proposées par le PSE et, plus généralement, des diverses « garanties » offertes par le licenciement économique (ordre des licenciements, contrat de sécurisation professionnelle CSP ou congé de reclassement, priorité de réembauche, etc.).

Les juges n'ont à notre connaissance jamais tranché cette question, mais l'on ne saurait exclure qu'un salarié invoque la nullité de sa rupture conventionnelle pour « bénéficier » du régime du licenciement économique. Les entreprises les plus prudentes éviteront donc de conclure des ruptures conventionnelles dans un contexte de licenciement pour motif économique, surtout en présence d'un PSE.

Discuter des modalités de la rupture

Un ou plusieurs entretiens de négociation. - Le principe et les modalités de la rupture conventionnelle sont négociés pendant un ou plusieurs entretiens entre l'employeur et le salarié (c. trav. [art. L. 1237-12](#)). Un entretien au minimum est exigé (circ. DGT 2008-11) mais il est conseillé d'en organiser plusieurs pour justifier du consentement éclairé du salarié en cas de litige.

Invitation du salarié aux entretiens. - La loi n'impose aucune formalité particulière concernant l'invitation aux entretiens et leur déroulement, ni même sur la manière dont le salarié est avisé qu'il a

le droit de s'y faire assister (voir ci-après). À notre sens, il est néanmoins préférable que l'employeur informe par écrit le salarié de ses droits et de la façon dont la procédure va se dérouler pour conserver la preuve, en cas de litige, que le consentement du salarié n'a pas été vicié.

Défaut d'information du salarié. - Si l'employeur n'informe pas le salarié de son droit à assistance pendant les entretiens ou de celui de prendre contact auprès de Pôle Emploi pour envisager la suite de son parcours professionnel, cela n'entraîne pas en soi la nullité de la convention de rupture. Le salarié doit prouver que son consentement n'était pas libre et éclairé à cause de ce défaut d'information (cass. soc. 29 janvier 2014, n° [12-27594](#), BC V n° 39 ; cass. soc. 29 janvier 2014, n° [12-25951](#), BC V n° 38).

Le principe est le même si l'employeur n'a pas ou a mal informé le salarié de ses droits à chômage pendant les négociations : la rupture conventionnelle ne sera remise en cause que si cela a vicié le consentement du salarié (ex. : le salarié découvre que son allocation chômage est bien inférieure à ce qu'il pouvait espérer compte tenu des informations erronées fournies par son employeur avant la signature de la rupture conventionnelle) (cass. soc. 5 novembre 2014, n° [13-16372](#) D).

Assistance du salarié pendant les entretiens. - Au cours des entretiens, le salarié peut, s'il le souhaite, se faire assister (c. trav. [art. L. 1237-12](#)) :

- soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise (ex. : membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié) ;
- soit, en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, par un conseiller choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

À noter : Le salarié peut parfaitement décider de se faire assister par son supérieur hiérarchique (cass. soc. 29 janvier 2014, n° [12-27594](#), BC V n° 39).

Le salarié peut contacter les services (ex. : service public pour l'emploi) susceptibles de l'aider à prendre sa décision en toute connaissance de cause (ANI du 11 janvier 2008, art. 12 a, étendu par arrêté du 23 juillet 2008, JO du 25).

Lorsque le salarié choisit d'être assisté, il doit, par avance, en informer l'employeur mais la loi n'indique pas sous quelle forme il doit procéder (c. trav. [art. L. 1237-12](#)). Le salarié peut donc le faire verbalement ou par écrit dans un délai qui doit, à notre sens, être raisonnable étant donné que l'objet de cette information obligatoire est principalement de permettre à l'employeur de choisir, lui aussi, une personne pour l'assister et donc de lui laisser le temps nécessaire pour cela.

Assistance de l'employeur. - L'employeur n'est assisté que si le salarié a choisi de l'être (circ. DGT 2008-11). Si tel est le cas, l'employeur peut opter pour la personne de son choix à condition qu'elle fasse partie du personnel de l'entreprise (ex. : directeur des ressources humaines). Toutefois, dans les entreprises de moins de 50 salariés où il lui est moins facile de faire appel à un membre du personnel, l'employeur pourra aussi se faire assister par une personne appartenant à son organisation syndicale ou par un autre employeur de la même branche.

L'employeur qui se fait assister doit en informer le salarié (c. trav. [art. L. 1237-12](#)). Un écrit est vivement conseillé pour disposer d'une preuve en cas de contentieux.

Aucun avocat aux entretiens. - Ni le salarié, ni l'employeur ne peuvent être assistés, lors des entretiens, par un avocat (circ. DGT 2008-11). Néanmoins, rien n'empêche l'employeur de prendre conseil avant de proposer une rupture conventionnelle. ✖

Parution: 03/2015

Droits de reproduction et de diffusion réservés © Groupe Revue Fiduciaire 2015. Usage strictement personnel. L'utilisateur du site reconnaît avoir pris connaissance de la [licence de droits d'usage](#), en accepter et en respecter les dispositions.