

# GUIDE DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

# GUIDE DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

Cette brochure est destinée à tous les militants concernés par la rupture conventionnelle : les représentants des salariés dans les entreprises, les conseillers du salarié, les défenseurs syndicaux et les militants qui tiennent des permanences juridiques dans leur union départementale ou locale. Ce document devrait vous aider à conseiller les salariés et à préparer des contentieux judiciaires.

## SOM MAI RE

I. Résumé des grandes étapes de la rupture conventionnelle du contrat à durée indéterminée :	3
II. Questions diverses sur la rupture conventionnelle	5
III. Le montant de l'indemnité	6
IV. La stratégie à développer durant l'entretien	7
Annexes	9

**La position de la CGT** sur la rupture conventionnelle est claire : il s'agit d'une supercherie !

Le déséquilibre inhérent au contrat de travail fait que le salarié ne pourra pas imposer une rupture conventionnelle en lieu et place d'une démission (contrairement à celle-ci, la rupture conventionnelle oblige l'employeur à verser une indemnité de rupture). En revanche, l'employeur dispose de moyens de pression pour contraindre le salarié à rompre son CDI. Ainsi, la rupture conventionnelle n'offre aucun droit nouveau au salarié qui souhaite interrompre la relation de travail. Cette mesure répond uniquement à une demande patronale : se séparer d'un salarié sans motif, à moindre coût et en toute impunité ! En résumé : faire fi du droit du licenciement et du juge.

Nous constatons effectivement que de nombreux employeurs détournent l'objet

de la rupture conventionnelle : en obligeant le salarié à accepter la rupture (harcèlement, menace sur l'emploi, dégradation des conditions de travail...) ou en déguisant des licenciements en rupture conventionnelle.

De plus en plus de salariés sont concernés. La CGT se doit de les aider à y voir plus clair, mais nous devons également mener une bataille judiciaire contre les tentatives patronales de contournement des lois sociales.

Plusieurs militants sont concernés :

- les représentants du personnel, qui pourront repérer en amont les manœuvres de l'employeur (discrimination, harcèlement, contournement des licenciements économiques collectifs...);
- les conseillers du salarié (en l'absence de représentants du personnel dans l'entreprise) qui

accompagneront les salariés aux entretiens ;

- les militants qui recevront les salariés à la permanence juridique de leur union locale ou départementale ;
- les défenseurs syndicaux qui seront amenés à contester des ruptures conventionnelles.

Cette brochure est donc destinée aux militants, afin qu'ils puissent aider le salarié en :

- l'informant de l'ensemble de ses droits ;
- l'aidant à mesurer les risques attendants à cette forme de rupture et à faire un choix libre et combatif quant à la stratégie à adopter ;
- l'accompagnant aux entretiens ;
- l'aidant à préparer un recours en justice, s'il le souhaite.

## Rappel

Rappelons que les moyens des conseillers du salarié ne sont pas à la hauteur de leur mission !

Le législateur les affuble d'une nouvelle tâche mais n'augmente en rien leurs moyens déjà largement insuffisants. Il s'agit d'une occasion renouvelée de revendiquer une amélioration de ce statut ; pour cela, il faudrait au minimum :

- plus de 15 heures par mois pour exercer ce mandat. En effet, avec la rupture conventionnelle, le conseiller ou le représentant du personnel est davantage sollicité ;
- que la liste des noms des conseillers soit remise par l'employeur, afin de gagner du temps entre la remise de la lettre de convocation à l'entretien préalable ou le premier entretien, et la prise de contact avec les conseillers ;
- une formation adaptée et suffisante.

# I. RÉSUMÉ DES GRANDES ÉTAPES DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE DU CONTRAT À DURÉE INDÉTERMINÉE

## ÉTAPE 1 : LE OU LES ENTRETIENS

Un ou plusieurs entretiens sont organisés, afin de convenir du principe de la rupture amiable du CDI et d'en fixer les modalités.

Durant les discussions entre l'employeur et le salarié, ce dernier peut se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise (qu'il s'agisse d'un représentant du personnel ou d'un autre salarié). S'il n'existe pas de représentant du personnel dans l'entreprise, le salarié peut faire appel à un conseiller du salarié.

Quand le salarié choisit d'être accompagné, l'employeur peut faire de même, soit 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 tout autre employeur relevant de la même branche. Le salarié doit informer l'employeur de son choix. De même, l'employeur devra indiquer s'il sera accompagné ou non (en aucun cas le conseiller de l'employeur ne peut être

un avocat). Si l'employeur n'informe pas le salarié de la possibilité de se faire assister pendant le ou les entretiens, cela ne rend pas la rupture conventionnelle nulle (Cass. soc. 29 janv. 2014, n° 12-27.594), sauf si le salarié arrive à prouver que l'absence d'accompagnement pendant l'entretien l'a empêché d'avoir un consentement libre et éclairé au moment de signer la rupture conventionnelle, ce qui est fort difficile à prouver.

## Préconisations

Le Code du travail n'impose pas la tenue de plus d'un entretien, mais la CGT préconise la tenue d'au moins 4 rencontres :

- un pré-entretien entre le conseiller et le salarié afin de prendre connaissance de l'affaire, de l'entreprise, de l'état d'esprit du salarié et de différents documents (annexe 6). Il s'agit de décider ensemble d'une stratégie à adopter, de repérer les éventuelles manœuvres illicites de l'employeur (discrimination, contournement de la législation sur les licenciements économiques collectifs...);
- un premier entretien avec l'employeur et le salarié afin de prendre connaissance des propositions de l'employeur;
- un second entretien définissant les modalités matérielles de la rupture (indemnité, date...);
- un troisième entretien pour signer la convention.

Le respect de ces étapes permet aussi de faire mesurer aux salariés les conséquences de cette rupture.

L'ANI du 11 janvier 2008 prévoit que l'employeur doit rappeler au salarié la possibilité qu'il a de contacter le service public de l'emploi, qui pourra l'aider à prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits. Cependant, si l'employeur

n'informe pas le salarié de cette possibilité, le consentement du salarié est tout de même considéré comme libre et éclairé (Cass. Soc. 29 janvier 2014, n° 12-25.951). Cependant, si l'employeur transmet pendant l'entretien des infor-

mations manifestement erronées et que le salarié commet de ce fait une erreur, la convention de rupture sera nulle, même si l'employeur n'avait aucune obligation d'information (Cass. Soc. 5 novembre 2014, n° 13-16.372).

## ÉTAPE 2 : SIGNATURE ET PRISE D'EFFETS DE LA CONVENTION DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le Code du travail n'impose aucun délai à respecter entre les entretiens et la signature de la convention. Elle peut donc théoriquement intervenir le même jour ou le lendemain. Un délai rapide pourrait cependant laisser planer un doute sur la validité du consentement du salarié. Une convention de rupture écrite n'est pas obligatoire, le formulaire de demande d'homologation (Cerfa) suffit. Cependant, il est fortement conseillé de signer une convention de rupture afin de bien déterminer les conditions de départ. Cette convention doit préciser les conditions de la rupture, notamment le montant de l'indemnité spécifique et la date de la rupture, qui ne peut pas être antérieure au lendemain de l'homologation. Une demande d'homologation (Cerfa) auprès du directeur départemental du travail (directeur de la Direccte) doit être remplie (voir annexe 2).

Un exemplaire de la convention de rupture ou de la demande d'homologation doit obligatoirement être remis au salarié, faute de quoi la rupture conventionnelle n'est pas valable (Cass. Soc. 6 février 2013, n° 11-27.000; Cass. Soc. 7 mars 2018, n° 17-10.963).

### • Délai de rétractation

À compter du lendemain de la signature de la convention de rupture, s'ouvre un délai de quinze jours calendaires pendant lequel les parties peuvent se rétracter.

Si l'article L. 1237-13 du Code du travail dispose que la lettre de rétractation doit se faire par tout moyen attestation de sa date de réception par l'autre partie (ce qui laissait supposer que la lettre devait être reçue par l'employeur dans ce délai), la Cour de cassation a jugé récemment que la lettre doit seulement avoir été **envoyée** dans le délai, peu important que l'employeur la reçoive après (Cass. Soc. 14 fév. 2018, n° 17-10.035). L'envoi devra être fait par tout moyen lui « *conférant date certaine* » (il est conseillé d'envoyer une lettre en recommandé). La lettre n'a pas à être motivée. Il est préférable d'envoyer une copie de la lettre de rétractation au directeur départemental du travail (un accusé de réception n'est pas obligatoire, mais permet de prouver que la lettre a été reçue à temps). Une lettre de rétractation envoyée uniquement à l'administration et pas à l'employeur n'est pas valide (Cass. Soc. 6 octobre 2015, n° 14-17.539).

Jours calendaires = tous les jours comptent, y compris les jours fériés et les dimanches. Lorsque le jour de l'expiration du délai tombe un samedi, dimanche ou jour férié, le délai est prorogé jusqu'au prochain jour ouvrable suivant.

Exemple : si le salarié a signé une convention le lundi 5 mars 2018, le délai court à compter du lendemain (mardi 6 mars) à minuit et le terme du délai est le mardi 20 mars 2018 à minuit. Le salarié envoie sa lettre le lundi 19 mars

2018, et il doit pouvoir assister alors de l'envoi à cette date. Même si l'employeur ne la reçoit que le mercredi 21 mars. La rétractation est valable.

S'il y a une erreur dans la convention de rupture sur la date d'expiration du délai de rétractation de quinze jours, cette erreur n'entraîne pas la nullité de la convention – sauf si elle a eu pour effet de vicier le consentement de l'une des parties ou de la priver de la possibilité d'exercer son droit à rétractation (Cass. Soc. 29 janvier 2014, n° 12-24.539).

### • Date de fin du contrat de travail

C'est la convention de rupture qui fixe la date de fin du contrat de travail. Cette date doit être fixée au minimum au lendemain du jour de l'homologation (soit au moins six semaines environ après la date de signature du contrat). Cependant, l'erreur commune de date fixée par les parties, antérieurement au lendemain de l'homologation n'entraîne pas en elle-même la nullité de la convention de rupture (Cass. Soc. 8 juillet 2015, n° 14-10.139; Cass. Soc. 28 janvier 2016, n° 14-26.800). **Attention** : aucun préavis n'est dû, cela signifie que le contrat prendra définitivement fin à la date indiquée dans la convention. Si le salarié ne souhaite pas quitter l'entreprise sur-le-champ, il faudra penser à fixer la date de fin de contrat quelques mois après la signature de la rupture.

### ÉTAPE 3 : L'HOMOLOGATION

À la fin du délai de rétractation, la validité de la rupture est subordonnée à l'homologation par le directeur de la Direccte. L'homologation ne peut pas être demandée avant la fin du délai de rétractation (Cass. Soc., 14 janvier 2016, n° 14-26.220). En cas d'homologation envoyée par l'employeur avant l'expiration du délai de rétractation, néanmoins tacitement homologuée par la Direccte, le salarié est fondé à réclamer l'annulation de la convention de rupture et de ce fait de demander des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc. 6 déc. 2017, n° 16-16.851). Le directeur de la Direccte a quinze jours ouvrables après réception du formulaire pour homologuer la rupture. S'il ne se manifeste pas au bout de quinze jours ouvrables, la rupture est considérée comme homologuée (homologation dite « tacite »). Un refus

d'homologation reçu après l'expiration du délai de quinze jours, est donc sans effet, même si la décision a été prise avant la fin du délai (Cass. Soc. 16 décembre 2015, n° 13-27.212).

Cette homologation atteste du respect de la procédure précédemment décrite et de la liberté de consentement des parties. L'inspection du travail peut procéder à une enquête.

En cas de refus d'homologation par l'administration, la signature d'une nouvelle convention ouvre droit à un nouveau délai de rétractation (Cass. Soc. 13 juin 2018, n° 16-24.830).

Jours ouvrables = les dimanches et jours fériés non travaillés ne comptent pas.

#### **N.B. : Concernant la rupture conventionnelle d'un salarié protégé :**

Il ne s'agit pas ici d'une homologation du directeur de la Direccte mais d'une

autorisation de l'inspection du travail. L'autorisation ne peut être donnée qu'expressément, elle ne peut pas être tacite. Le comité d'entreprise doit être consulté avant la signature de la convention (sauf pour les délégués syndicaux). La réponse de l'inspecteur du travail doit intervenir dans un délai de 15 jours, qui peut être prorogé si l'inspecteur l'estime nécessaire pour les besoins de son enquête. Ce dernier doit rechercher si le salarié a bien librement consenti à la rupture conventionnelle sans aucune pression, et que la rupture n'a pas de lien avec le mandat (recherche d'une discrimination syndicale).

Si l'autorisation est accordée, la contestation de l'autorisation se fait devant le ministre du Travail (C. trav. art. R. 2422-1) et/ou le tribunal administratif et non devant le conseil des prud'hommes.

### ÉTAPE 4 : INDEMNITÉ ET REMISE DE DOCUMENTS DIVERS

Le salarié se voit verser son indemnité de rupture conventionnelle et l'employeur

doit lui remettre tous les documents afférents à la rupture de son contrat (solde

de tout compte, attestation Pôle emploi, certificat de travail...).

#### **Les délais**

Entre le jour de signature de la rupture conventionnelle et le jour du départ effectif de l'entreprise, il s'écoulera au total au moins cinq à six semaines (quinze jours calendaires de délai de rétractation + délai d'envoi et de réception de la lettre par le directeur du travail + quinze jours ouvrables de délai d'homologation, soit deux semaines calendaires et demie).

## II. QUESTIONS DIVERSES SUR LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

### 1. UN RECOURS DEVANT UN JUGE EST-IL POSSIBLE SUITE À UNE RUPTURE CONVENTIONNELLE ?

Ce mode de rupture a été conçu pour contourner le juge. Cependant, même si la tâche est rendue plus complexe, une action en contestation de la rupture, de la convention de rupture ou encore de l'homologation reste possible (sur les

possibilités de recours voir annexe 7). La contestation se fait devant les conseils de prud'hommes.

En revanche, le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour apprécier la validité de la rupture conventionnelle

(Cass. Soc. 20 déc. 2017, n° 16-14.880). Afin d'aider le salarié à élaborer sa stratégie, il faut lui dire qu'une fois signée, la rupture conventionnelle est plus difficilement contestable qu'un autre mode de rupture du contrat de travail.

#### **Quelques précisions**

Il faut rappeler au salarié qu'il n'a que douze mois pour agir en contestation de la convention, de la rupture, ou de l'homologation. Depuis la loi « Travail » de 2016, toute contestation de rupture du contrat de travail se prescrit également en un an. En revanche, toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans, et l'action en paiement ou en répétition des salaires se prescrit par trois ans (demandes de paiement d'heures supplémentaires...).

## 2. LES SALARIÉS TOUCHERONT-ILS LE CHÔMAGE ?

Oui, les salariés qui ont rompu leur contrat par ce biais ont le droit d'être indemnisés, dès lors bien sûr que leur relation de travail leur a ouvert le droit à l'indemnisation

chômage (annexe 1). Cela risque d'ailleurs de poser problème quant à l'équilibre du régime d'Assurance-chômage. Cependant, il faut rappeler au salarié que l'indemnisa-

tion peut être repoussée (voir tableau dans la rubrique III : Le montant de l'indemnité) si l'indemnité de rupture est supérieure à l'indemnité légale.

### Quelques précisions

Attention aux salariés âgés !

Quatre risques pèsent sur les salariés âgés :

- depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, les salariés seniors qui perçoivent l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) ou l'allocation spécifique de solidarité (ASS), ne sont plus dispensés de recherche d'emploi ;
- la loi sur l'offre raisonnable d'emploi leur sera applicable. Leurs allocations pourront donc être réduites ou supprimées s'ils refusent des « offres raisonnables d'emploi » ;
- la suppression de l'AER (allocation équivalent retraite) qui a eu lieu en 2012 prive les salariés âgés, en fin de droits à l'Assurance-chômage, et qui n'ont pas atteint l'âge légal de départ à la retraite, de toute autre allocation que l'ASS jusqu'à ce qu'ils puissent bénéficier d'une pension de retraite. Le législateur a cependant créé une allocation transitoire de solidarité (remplaçant l'AER) mais qui ne concerne que les salariés nés entre le 1<sup>er</sup> juillet 1951 et le 31 décembre 1953 ;
- les périodes de chômage, même indemnisées, sont défavorables pour le calcul de la pension de retraite.

## 3. UN SALARIÉ PROTÉGÉ PEUT-IL UTILISER CE MODE DE RUPTURE ?

La CGT ne souhaitait pas que cette mesure soit étendue aux salariés protégés parce que ce type de rupture risque fortement d'entraîner une recrudescence des me-

sures de harcèlement, de discriminations à l'encontre des salariés protégés pour qu'ils acceptent la rupture conventionnelle. De manière générale, nous déconseillons

la rupture conventionnelle pour les salariés protégés, puisque le mandat présente un caractère collectif, l'élu ou le désigné n'étant que le dépositaire temporaire.

### Quelques précisions

Une demande d'autorisation de rupture du contrat de travail du salarié protégé doit obligatoirement être adressée à l'inspecteur du travail.

## 4. LA RUPTURE CONVENTIONNELLE REMPLACE-T-ELLE LA TRANSACTION ?

Pour rappel, la transaction est un contrat permettant de mettre fin à un litige. La plupart du temps, à travers cette transaction, le salarié renonce à poursuivre son employeur en justice au motif que la rupture de son contrat de travail est intervenue de manière illicite. En échange, l'employeur lui verse une indemnité. La transaction ne peut avoir lieu qu'une fois le contrat de travail rompu.

La rupture conventionnelle ne remplace pas une transaction. Il s'agit bien de deux contrats différents, puisque la transaction ne peut intervenir **qu'après la rupture du contrat de travail**. Ainsi, une rupture conventionnelle ne peut pas tenir lieu de transaction. Attention cependant, la transaction ne peut pas intervenir avant l'homologation ou l'autorisation, et elle ne peut pas régler

un différend relatif à la rupture du contrat de travail. Elle ne peut porter que sur un litige lié à l'exécution du contrat de travail, non compris dans la convention de rupture (Cas. Soc. 26 mars 2014, n° 12-21.136). Une transaction ne peut donc pas interdire à un salarié de contester la rupture conventionnelle en justice (Cas. Soc. 25 mars 2015, n° 13-23.368).

## III. LE MONTANT DE L'INDEMNITÉ

L'indemnisation sera l'une des principales préoccupations du salarié que vous recevrez. S'il n'est probablement pas de notre ressort de définir cette indemnité, il est de notre responsabilité de démontrer au salarié qu'il est perdant en deçà de certaines sommes minimales. Pour cela, une com-

paraison simple s'impose : l'indemnité de rupture conventionnelle doit être comparée aux sommes versées en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, si l'employeur passe par ce type de rupture, c'est qu'il n'a pas de motif suffisant pour licencier le salarié et donc que le préjudice est comparable à celui d'un

licenciement sans cause réelle et sérieuse (surtout quand c'est l'employeur qui souhaite ou provoque la rupture). La loi dispose que le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ne peut être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement.

## Bon à savoir

1. L'ANI de 2008 prévoit que, lorsque l'indemnité conventionnelle de licenciement est supérieure à l'indemnité légale, l'indemnité de rupture conventionnelle doit être au minimum égale à ce montant. Cela ne s'applique qu'aux salariés entrant dans le champ d'application de l'ANI, c'est-à-dire ceux d'une entreprise adhérente au Medef, à l'U2P (ancienne UPA) ou à la CGPME (signataires patronaux de l'ANI) et appartenant à l'une des branches d'activités relevant de la convention signée par une fédération patronale adhérente du Medef, de l'U2P ou de la CGPME (Cass. Soc. 27 juin 2018, n° 17-15.948). Cette disposition s'applique néanmoins dans la plupart des entreprises (à l'exclusion, notamment, des professions agricoles, des professions libérales, du secteur de l'économie sociale, du journalisme, de l'audiovisuel, du secteur sanitaire et social, des particuliers employeurs) ;
2. L'employeur d'un salarié ayant moins de huit mois d'ancienneté n'est pas tenu de lui verser une indemnité spécifique de rupture conventionnelle. Le salarié devra donc négocier entièrement cette indemnité qui ne lui est pas due légalement.

Comparaison Rupture conventionnelle Licenciement	RUPTURE CONVENTIONNELLE	LICENCIEMENT (pour motif personnel)
Indemnité conventionnelle de licenciement	Minimum légal : 1/4 de mois de salaire brut par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans, et 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté à partir de dix ans (vérifier si la convention collective dont dépend le salarié prévoit une somme supérieure. Attention, tous les salariés n'ont pas droit à l'indemnité conventionnelle, voir rubrique III : Le montant de l'indemnité). Salarié de moins de huit mois d'ancienneté : l'indemnité n'est pas due.	Minimum légal : 1/5 <sup>e</sup> de mois du salaire brut par année d'ancienneté auquel s'ajoute 2/15 <sup>e</sup> de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté (vérifier si la convention collective dont dépend le salarié prévoit une somme supérieure. Si c'est le cas, le salarié y aura automatiquement droit). Salarié de moins de 8 mois d'ancienneté : l'indemnité n'est pas due.
Préavis	Pas de préavis. Date de fin de contrat à déterminer en commun.	Préavis effectué ou dispense de préavis avec rémunération correspondante.
Réparation du préjudice pour rupture illégale	Il n'est pas impossible mais très difficile de contester une rupture conventionnelle (voir annexe 7).	L'indemnité minimale est égale à 3 mois de salaire, sauf dans les entreprises de moins de 11 salariés avant dix ans d'ancienneté (elle est égale à un demi mois de salaire à partir d'un 1 an d'ancienneté et augmente d'un demi mois tous les deux ans) et dans les entreprises d'au moins 11 salariés à un an d'ancienneté (elle est égale à un mois de salaire). L'indemnité maximale est égale à un mois de salaire dès l'embauche, puis augmente environ d'un mois par année jusqu'à dix ans où elle augmente ensuite d'un demi mois jusqu'à stagner à partir de trente ans d'ancienneté.

Il faut également rappeler au salarié qu'il connaîtra une période de carence avant de toucher ses indemnités chômage. Ce délai d'attente incompressible est de sept jours calendaires.

De plus, lorsque l'indemnité de rupture conventionnelle est supérieure à l'indemnité légale, le versement des indemnités chômage est repoussé. Ce différé spécifique ne peut pas dépasser 180 jours (75 jours dans les cas où le salarié est licencié pour motif économique).

Enfin, si le salarié perçoit une indemnité pour congés payés non pris, cela va repousser encore d'autant le versement de l'allocation-chômage.

Ainsi, durant une certaine période, le salarié devra « s'autorémunérer ».

## IV. LA STRATÉGIE À DÉVELOPPER DURANT L'ENTRETIEN

L'accompagnement des salariés aux entretiens en vue d'une rupture conventionnelle doit s'inscrire dans la vision du

mandat de conseiller du salarié défendue par la CGT. Aussi, il faudra définir les objectifs du salarié pour l'épauler le plus

efficacement possible. Dès le pré-entretien, on détermine avec lui ses intentions (en faisant un tour d'horizon de la situa-

tion du salarié : annexe 6) et en fonction de celles-ci, on décide de la stratégie à développer durant les entretiens avec l'employeur.

On n'envisagera pas l'entretien de la même manière, selon que le salarié envisage :

- d'introduire un recours ultérieur

- (pour défaut de consentement...); de quitter l'entreprise dans les meilleures conditions possible.

## A. Lorsqu'un recours juridique est envisagé par le salarié

Bien souvent les salariés seront contraints d'accepter cette rupture du fait de pressions diverses. Dans cette situation, le salarié souhaitera peut-être se retourner par la suite contre son employeur pour contester le bien-fondé de sa signature (pour vous aider à identifier des motifs de recours en justice, vous pouvez vous référer au tableau en annexe 7).

Les entretiens sont donc l'occasion de préparer un éventuel recours devant la justice. En effet, les informations

obtenues pendant cette période pourront permettre au salarié de contester la rupture de son contrat. Pour cela, il s'agit d'essayer de savoir qui est à l'initiative de cette rupture (écrire un PV pour chaque rencontre et pousser l'employeur à produire des écrits) et quelles sont les vraies motivations de cette rupture. En marge de ces entretiens, il faudra voir si le consentement du salarié était libre ou non (pression, harcèlement...).

Il faudra expliquer au salarié que les recours sont compliqués dans le cadre

d'une rupture conventionnelle, aussi l'accumulation de preuves solides doit être particulièrement rigoureuse (pour aider le salarié dans cette tâche, le conseiller ou le représentant du personnel doit conserver les comptes rendus des différents entretiens).

Toute la difficulté durant l'entretien consiste à obtenir des informations de la part de l'employeur sans lui permettre de rectifier ses erreurs éventuelles.

## B. Lorsque le salarié ne souhaite pas, a priori, contester cette rupture

Il faut alors l'accompagner et le conseiller tout en laissant l'employeur prendre l'initiative (pour remplir les formulaires, etc.), de manière à ménager une éventuelle contestation si le salarié change d'avis.

Il faudra donc aussi prendre des notes sur les échanges pour en faire des comptes rendus.

Dans ce cas de figure, il s'agira de faire prendre conscience au salarié du risque

qu'il prend, l'indemnisation proposée par l'employeur doit donc être au moins proportionnelle à ce risque.

# ANNEXES

## Annexe 1. La loi

Art. L. 1237-11 – 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.

Art. L. 1237-12 – Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister :

1° 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 tout autre salarié ;

2° 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. Lors du ou des entretiens, l'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage. Le salarié en informe l'employeur auparavant ; si l'employeur souhaite également se faire assister, il en informe à son tour le salarié. L'employeur peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche.

Art. L. 1237-13 – 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 prévue à l'article L. 1234-9. Elle fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.

À compter de la date de sa signature par les deux parties, chacune d'entre elles

dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.

Art. L. 1237-14 – À l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe le modèle de cette demande. L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours ouvrables, à compter de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions prévues à la présente section et de la liberté de consentement des parties. À 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.

L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention. Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif. Le recours juridictionnel doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention.

Art. L. 1237-15 – Les salariés bénéficiant d'une protection mentionnés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 peuvent bénéficier des dispositions de la présente section. Par dérogation aux dispositions de l'article L. 1237-14, la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre Ier du livre IV, à la section 1 du chapitre Ier et au chapitre II du titre II du livre IV de la deuxième partie. Dans ce cas, et par dérogation aux dispositions de l'article L. 1237-13, la rupture du contrat de travail ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation.

Art. L. 1237-16 – La présente section n'est

pas applicable aux ruptures de contrats de travail résultant :

1° Des accords issus de la négociation mentionnée aux [articles L. 2242-20 et L. 2242-21](#) ;

2° Des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article [L. 1233-61](#) ;

3° Des accords collectifs mentionnés à l'article [L. 1237-17](#).

IV. Dans les articles L. 5421-1 et L. 5422-1 du même code, après les mots : « d'emploi », sont insérés les mots : « ou dont le contrat de travail a été rompu conventionnellement selon les modalités prévues aux articles L. 1237-11 et suivants ».

V. Le 1 de l'article 80 *duodecies* du code général des impôts est complété par un 6° ainsi rédigé :

« 6° La fraction des indemnités prévues à l'article L. 1237-13 du Code du travail versées à l'occasion de la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié lorsqu'il n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire, qui n'excède pas :

a) Soit deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail, ou 50 % du montant de l'indemnité si ce seuil est supérieur, dans la limite de six fois le plafond mentionné à l'article L.241-3 du Code de la Sécurité sociale en vigueur à la date de versement des indemnités ;

b) Soit le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi. »

[...]

VII. Dans le dernier alinéa de l'article 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, après le mot : « travail », sont insérés les mots : « ou de la convention de rupture, de l'homologation ou du refus d'homologation de cette convention ».

## Annexe 2. Le lien pour trouver le formulaire d'homologation de la rupture conventionnelle :

[https://www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/cerfa\\_14598.do](https://www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/cerfa_14598.do)

### Annexe 3. Pour produire les documents prouvant que l'indemnisation est obligatoire

<http://www.unedic.org/article/reglement-general-annexe-la-convention>

Il s'agit du règlement général annexé à la Convention du 6 mai 2011 relative à l'indemnisation du chômage.

### Annexe 4. Circulaire DGT du 17 mars 2009 n° 2009-04

[http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Circulaire\\_n\\_2009-04\\_du\\_17\\_mars\\_2009.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Circulaire_n_2009-04_du_17_mars_2009.pdf)

### Annexe 5. Comparatif du régime fiscal et social de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle et de l'indemnité pour licenciement.

Plafond annuel de la sécurité sociale (PASS) 2018 = 39 732 Régis par les articles 80 duodécies du code général des impôts, L.242-1 et L.136-2 du Code de la Sécurité sociale.

Nature de l'indemnité	Régime fiscal	Cotisations sociales	CSG/CRDS
<b>Indemnité de licenciement (Hors PSE)</b>	<p>L'indemnité est exonérée d'impôt sur le revenu lorsqu'elle ne dépasse pas le plus haut des trois montants suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>le montant de l'indemnité légale ou conventionnelle (convention collective de branche) de licenciement ;</li><li>le double de la rémunération annuelle brute versée au salarié l'année précédant la rupture ;</li><li>50 % du montant de l'indemnité versée au salarié – dans la limite toutefois de 6 fois le plafond annuel de la sécurité sociale (PASS).</li></ul> <p>Si l'indemnité dépasse l'un de ces montants, la partie de l'indemnité qui dépasse (et non la totalité de l'indemnité) est soumise à l'impôt.</p>	<p>La fraction non imposable de l'indemnité est exonérée de cotisation sociale, dans la limite de deux fois le PASS. Par conséquent : même exonération que pour l'impôt sur le revenu, mais les sommes dépassant deux fois le PASS sont soumises à cotisation sociale.</p>	<p>Exonération si l'indemnité ne dépasse pas le montant de l'indemnité légale (ou conventionnelle de branche). En revanche, sont soumises à CSG/CRDS toutes les sommes qui dépassent ce montant. La fraction assujettie aux 2 contributions ne peut pas être inférieure à celle soumise aux cotisations de sécurité sociale.</p>
<b>Indemnité spécifique de rupture conventionnelle</b>	<p>Régime fiscal et social identique à celui de l'indemnité de licenciement hors PSE (Article 80 duodécies du Code général des impôts et L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale).</p> <p><b>FORFAIT SOCIAL :</b> depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, la fraction exclue des cotisations de sécurité sociale (soit dans la limite de 2 PASS), sera soumise au forfait social.</p> <p>Mais ATTENTION, si le salarié est en droit de bénéficier d'une pension de retraite au moment du versement, alors l'indemnité est soumise intégralement à l'impôt sur le revenu, à cotisation sociale et à CSG/CRDS.</p>		
<b>Licenciement économique dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi</b>	<p>Indemnité exonérée en totalité.</p>	<p>L'indemnité est exonérée en totalité dans la limite de deux fois le PASS. Les sommes dépassant deux fois le PASS sont donc soumises à cotisation sociale.</p>	<p>Même régime que l'indemnité de licenciement hors PSE :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>exonération si l'indemnité ne dépasse pas le montant de l'indemnité légale (ou conventionnelle de branche). En revanche, sont soumises à CSG/CRDS toutes les sommes qui dépassent ce montant ;</li><li>la fraction assujettie aux 2 contributions ne peut pas être inférieure à celle soumise aux cotisations de sécurité sociale.</li></ul>

## Annexe 6. Tour d'horizon de la situation du salarié et du contexte de travail

Questions :	Pistes de réflexion :	Documents afférents :
<b>La situation du salarié</b>		
Son poste, ses qualifications, son ancienneté...	Aide à déterminer un montant indemnitaire.	Contrats de travail, convention collective, fiches de paie.
Son âge.	S'il s'agit d'un salarié proche de la retraite : attirer son attention sur le fait que ses droits à retraite pendant sa période de chômage vont être réduits.	
Est-il dans une situation particulière (maladie, accident du travail, grossesse, inaptitude...)?	La rupture conventionnelle n'est pas possible dans les cas de <b>suspension</b> du contrat de travail, lorsque celle-ci est rigoureusement <b>encadrée</b> par la loi (période de suspension du contrat en cas d'accident du travail, de grossesse, de congé maternité etc.).	Documents de la Sécurité sociale ou tout autre document prouvant sa situation.
Le salarié a-t-il été victime de mesures négatives de la part de son employeur (absence d'évolution de carrière, refus de former le salarié, refus d'augmentation de salaire...) qui pourraient être liées à un motif discriminatoire (sexuel, syndical, état de santé, lié à l'origine...)?	Le salarié peut avoir été victime de <b>discrimination</b> (syndicale, sexuelle, liée à l'origine...).	Toute preuve des mesures négatives dont il a fait l'objet (lettre de refus de formation, preuve de l'évolution de carrière de ses collègues tandis que lui n'évaluait pas...).
A-t-il un mandat, ou une activité syndicale, a-t-il récemment réclamé l'application de ses droits à son employeur, a-t-il défendu un collègue?	Il peut avoir été victime de discrimination syndicale. Si le salarié est un salarié élu ou mandaté par un syndicat, la rupture doit avoir fait l'objet d'une <b>autorisation</b> (et non une simple homologation) par l'inspection du travail.	
Le salarié a-t-il reçu des menaces pour le contraindre à signer la rupture? L'employeur a-t-il dissimulé à son salarié des informations essentielles pour le pousser à signer?	Le salarié a peut-être été victime d'un <b>vice du consentement</b> (violence ou dol).	
A-t-il remarqué des changements dans son travail ces derniers mois (changement de comportement, pression de l'employeur, agressivité, reproches incessants, retrait de tâches...)? Son employeur ou chef de service a-t-il eu des propos ou des gestes déplacés de nature sexuelle?	Le salarié est peut-être harcelé, auquel cas son consentement à la rupture n'est pas libre.	Le salarié doit noter l'ensemble de ces faits dans un carnet (les dates, les lieux, les personnes, les propos tenus...). En cas de harcèlement, le délégué du personnel peut agir préventivement (droit de saisine de l'employeur, du bureau de jugement) : article L. 2313-2 du Code du travail.

<p>L'employeur a-t-il manqué à ses obligations tirées du contrat de travail (mise au placard du salarié, non-paiement des heures supplémentaires, refus systématique de former le salarié, non-versement du salaire, modification très importante des horaires, obligation de venir travailler le dimanche...)?</p>	<p>Le non-respect par l'employeur de ses obligations contractuelles peut être utilisé pour contester la rupture : le salarié a peut-être été contraint de rompre le contrat parce qu'il n'était plus payé, qu'on lui a modifié son contrat sans son accord, etc.</p>	<p>Tout élément prouvant la modification de son contrat de travail (travail le dimanche, agenda des heures supplémentaires non payées, etc.)</p>
<p>L'employeur a-t-il menacé le salarié d'un licenciement pour faute grave ou lourde, ou d'un licenciement qui porterait atteinte à sa réputation professionnelle?</p>	<p>Suspicion de <b>vice du consentement</b> du salarié : le salarié aurait été contraint de quitter l'entreprise pour échapper aux <b>conséquences vexatoires</b> d'un licenciement.</p>	<p>Lettres, mails, témoignages, propos tenus pendant l'entretien de rupture conventionnelle et consignés dans un PV, etc.</p>
<p>Qui est à l'origine de la rupture ?</p>	<p>Si c'est l'employeur qui est demandeur, cela peut être un indice pour prouver que la rupture conventionnelle a été imposée au salarié.</p>	<p>Le salarié doit conserver toute trace de demande écrite (mail, convocation à un entretien, lettre).</p>
<p>Le salarié a-t-il connaissance d'autres salariés qui auraient quitté l'entreprise ? Si c'est le cas dans quelles conditions ?</p>		
<p>L'entreprise connaît-elle des difficultés économiques ? Le salarié a-t-il entendu parler d'un plan social (= plan de sauvegarde de l'emploi) ?</p>	<p>Si l'employeur procède à de nombreuses ruptures conventionnelles (au moins 10 en moins de trente jours), l'obligation de consulter et d'informer le comité d'entreprise doit être respectée. L'employeur doit également mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi, dans les entreprises d'au moins 50 salariés. Rappel : Un plan de sauvegarde de l'emploi ne peut pas prévoir de rupture conventionnelle.</p>	<p>Se renseigner auprès des représentants du personnel et mandataires des autres établissements de l'entreprise.</p>
<p>Existe-il un accord de GPEC ou de PSE dans l'entreprise ?</p>	<p>Les ruptures conventionnelles ne peuvent pas être prévues dans ce type d'accord.</p>	

## Annexe 7. Les motifs de contestation de la rupture.

MOTIFS DE CONTESTATION DE LA RUPTURE	INDICES	PREUVES MATÉRIELLES	Remarques :
<b>1<sup>re</sup> piste :</b> <b>Les vices du consentement (faits de nature à rendre le consentement du salarié inexistant). Les vices du consentement sont essentiellement le dol et la violence.</b>	Homologation tacite de la Direccte. Menaces physiques ou verbales (violence). Mensonge ou rétention d'information de l'employeur sur des informations déterminantes pour le salarié (dol).	Vérifier si l'homologation comporte des commentaires. Rassembler éléments de preuve (témoignages, PV d'entretien préalable...).	Exemple de vice du consentement : l'employeur propose une rupture conventionnelle au salarié en lui faisant croire qu'il dispose de plusieurs plaintes de clients concernant son travail, ce qui pousse le salarié à signer une rupture conventionnelle. Or, ces plaintes sont en réalité inexistantes. La rupture sera annulée.
<b>2<sup>e</sup> piste :</b> <b>Une interprétation plus large des vices du consentement</b>	Dégradation très importante des conditions de travail. Pas d'évolution de carrière. Non-paiement du salaire, des heures supplémentaires... Modification du contrat de travail illégalement imposée au salarié. Refus de formation. Menace de licenciement infamant...	Courriers de refus de formation. Témoignages. Bulletins de salaire. Relevé d'heures supplémentaires. Mails ou lettre de convocation à entretien préalable sur des motifs infamants ou infondés...	La CGT cherche par ce biais juridique à obtenir l'annulation de la rupture conventionnelle. Il reste encore à faire reconnaître ce fondement juridique par les juges.
<b>3<sup>e</sup> piste :</b> <b>Le harcèlement moral ou sexuel</b>	Pression de l'employeur. Agressivité, reproches incessants, mails insultants. Retrait de tâches. Dégradation des conditions de travail. Propos ou gestes déplacés de nature sexuelle.	Courriers de reproches, lettres d'avertissement, sanctions. Tout élément prouvant la modification des conditions de travail (plannings des horaires etc.). Témoignages des propos tenus.	Le salarié contraint de signer une rupture conventionnelle car il a été harcelé pourra faire annuler cette rupture.
<b>4<sup>e</sup> piste :</b> <b>Le licenciement économique collectif déguisé</b>	Plusieurs ruptures conventionnelles dans la même période toutes à l'initiative de l'employeur. Mauvaise santé financière de l'entreprise.	Demander à la Direccte de répertorier toutes les ruptures concernant cette entreprise et de mener une enquête (s'adresser au service de contrôle de l'inspection). Contacter les représentants du personnel d'autres établissements de l'entreprise pour vérifier l'existence d'autres ruptures conventionnelles ou licenciements économiques. Non-remplacement du salarié sur son poste de travail après son départ de l'entreprise...	Lorsque les licenciements économiques associés aux ruptures conventionnelles sont au nombre d'au moins 10 sur une période de 30 jours, l'employeur (dans les entreprises de 50 salariés et plus), aurait dû mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi. Le salarié aurait peut-être alors pu bénéficier des mesures spécifiques qu'il contient. Le ministère du travail, repris par la cour d'appel de Bourges, estime qu'un salarié qui a accepté une rupture conventionnelle sans être informé qu'un PSE était en préparation peut invoquer un vice du consentement car il n'avait pas tous les éléments en main pour avoir un consentement libre et éclairé.

<p><b>5° piste :</b>  <b>Salariés bénéficiant d'une protection particulière (hors mandat)</b></p>	<p>Discrimination.  Inaptitude.  Suspension du contrat de travail pour grossesse, ou pour maladie ou accident d'origine professionnelle.</p>	<p>Certificat médical, papiers de la sécurité sociale attestant de la situation de grossesse ou de maladie.  attestation de salariés, mails, lettres de l'employeur etc.  Preuves diverses de discrimination : absence d'évolution de carrière, absence d'augmentation individuelle, refus systématique de formation etc.</p>	<p>La rupture conventionnelle doit être annulée si la discrimination est prouvée.  La Cour de cassation avait exclu la possibilité de conclure une rupture amiable avec un salarié déclaré inapte (Cass. Soc. 12 février 2002, n° 99-41.698). Elle ne s'est pas prononcée sur cette question depuis la création de la rupture conventionnelle. Cependant, certains juges du fond ont confirmé que la rupture conventionnelle avec un salarié inapte était interdite.  Concernant les salariés dont le contrat est suspendu suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle, la rupture conventionnelle est possible, sauf cas de fraude ou de vice de consentement (Cass. Soc. 30 septembre 2014, n° 13-16.297; Cass. Soc. 16 décembre 2015, n° 13-27212).  La même solution a été retenue concernant les salariées dont le contrat est suspendu en raison d'un congé maternité. Sauf en cas de fraude ou de vice de consentement, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue (Cass. Soc. 25 mars 2015, n° 14-10.149).</p>
<p><b>6° piste :</b>  <b>Salariés bénéficiant d'un mandat</b></p>	<p>Si le salarié est un salarié élu ou mandaté par un syndicat, la rupture doit avoir fait l'objet d'une autorisation par l'inspection du travail.  Possibilité de discrimination syndicale.</p>	<p>Preuve du mandat ou de son élection.  Preuves diverses de discrimination : témoignages, absence d'évolution de carrière, absence d'augmentation individuelle, etc.</p>	<p>Si la rupture conventionnelle n'a pas fait l'objet d'une autorisation de l'inspection du travail, la rupture doit être annulée.  Si la discrimination est avérée, la rupture conventionnelle doit être annulée.</p>



Conception – réalisation : La CGT pôle confédéral Droits, Libertés et Actions juridiques  
Maquette : Espace information et communication – SC – 9/10/20189  
Secrétariat de rédaction : Espace information et communication – FC