

# La rupture conventionnelle

- Francis Meyer
- Institut du travail
- Université Robert Schuman
- Journée d'information à destination des conseillers du salarié
- Palais de la musique et des congrès, Strasbourg
- 13 octobre 2008

# La genèse du dispositif

- Transposition de l'accord national interprofessionnel signé le 21 janvier 2008 par 4 organisations syndicales, le Medef et la CGPME
- Traite de diverses questions : contrat de mission - période d'essai - indemnisation de la maladie - GPEC - indemnités de licenciement - portabilité des garanties de santé et de prévoyance ... et la rupture conventionnelle

# L'accord du 11 janvier : un texte de concession

- Consécration de la rupture conventionnelle
- Plafonnement des indemnités
- Réhabilitation du reçu pour solde de tout compte
- Extension de la période d'essai
- Evitement du juge en privilégiant la conciliation
- Affirmation de la nécessité de contrôler les motifs du licenciement dans tous les cas
- Renforcement des informations aux IRP
- Protection durant la période d'essai
- Contrôle par l'administration
- Inscription au chômage
- Prise en charge des inaptes au travail
- Augmentation des indemnités de licenciement

# L'accord du 11 janvier 2008

- Deux volets :
  - Les dispositions de l'accord portant modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008 ont fait l'objet d'un arrêté d'extension et sont applicables en tant que tel
  - Certaines dispositions de l'accord ont trouvé un prolongement dans la loi 2008-596 du 25 juin 2008 sur la modernisation du marché du travail, dont la rupture négociée

# La rupture conventionnelle

- Création d'une section nouvelle dans le code du travail :  
« rupture conventionnelle »

- 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

- « 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 »

# La rupture conventionnelle

- L'homologation atteste du respect des conditions de forme applicables à la rupture conventionnelle et de liberté de consentement des parties
- Tout litige y afférant relève en bloc du conseil de prud'hommes



# Article L 1237-16

« La présente section n'est pas applicable aux ruptures de contrats de travail résultant :

- 1° Des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans les conditions définies par l'article L 2242-15
- 2° Des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L 1233-61 ».

# Article L2242-15

- « Dans les entreprises et les groupes d'entreprises au sens de l'article L. 2331-1 de trois cents salariés et plus, ainsi que dans les entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire au sens des articles L. 2341-1 et L. 2341-2 comportant au moins un établissement ou une entreprise de cent cinquante salariés en France, l'employeur engage tous les trois ans une négociation portant sur :
- 1° Les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise ainsi que ses effets prévisibles sur l'emploi et sur les salaires ;
  - 2° La mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, sur laquelle le comité d'entreprise est informé, ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés ».

# Article L 1233-61

« Dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, l'employeur établit et met en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre.

Ce plan intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile ».

# Rappel

- La négociation en matière de GPEC peut porter sur les qualifications des catégories d'emplois menacés par les évolutions économiques ou technologiques
- Elle peut porter sur les conditions de mise en œuvre du PSE et **anticiper son contenu**. Les accords permettent donc « d'anticiper » le contenu du plan social et donc les modes de rupture qui sont à l'abri de la loi à venir

## Distinction entre rupture individuelle et rupture individuelle dans un cadre collectif

- On a voulu garder l'autonomie des ruptures négociées de type collectif. Donc toutes les pratiques de départs collectifs négociés et les mobilités à l'intérieur d'un groupe ou d'un bassin d'emploi y échappent : notamment dès qu'un mode de rupture est qualifié d'économique, on pourrait garder la pratique des départs négociés ou choisir de se séparer du salarié sans afficher la liaison avec le motif économique

# La rupture conventionnelle

- La rupture dite conventionnelle risque de subir l'attraction de la procédure de licenciement notamment en matière économique s'il y a une proximité temporelle
- La procédure qui entoure le licenciement économique s'applique en effet à toute rupture du contrat de travail ( L 1233-3) et cette obligation est issue d'une directive européenne

# La rupture conventionnelle

- Mais le nouvel article L 1233-3 al 2 précise bien que «Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques».
- « Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L 1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa ». ( nouveau)

## **Distinction entre rupture individuelle et rupture individuelle dans un cadre collectif**

- Cette modification introduit in extremis devant la commission mixte paritaire sous couvert d'amendement technique est critiquable car elle permet de contourner les obligations de reclassement ou celles d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi sauf si les juges imposent le passage obligé par la procédure économique du fait de la directive européenne



# Distinction entre rupture individuelle et rupture individuelle dans un cadre collectif

- Or la procédure de licenciement économique n'est pas liée à la nature de la rupture mais à sa cause économique : le départ négocié n'est pas libre dans ce cadre – il faut respecter les règles de procédure dans ce domaine
- Comment faire la différence entre départ négocié sous la contrainte et départ volontaire dans le cadre d'un licenciement « librement » négocié ?

# **Distinction entre rupture individuelle et rupture individuelle dans un cadre collectif**

- Dans nombre de cas, l'employeur n'aura pas intérêt à les rattacher à la procédure de licenciement économique car il n'y aura ni difficulté économique, ni mutation technologique ni réorganisation en vue de la sauvegarde de la compétitivité mais simplement amélioration de la rentabilité, critère non reconnu comme motif économique à ce jour malgré les arrêts « pages jaunes ».

# Rupture négociée :

## une technique extensible ?

- Il n'y a pas pour le moment de procédure générale de rupture négociée. Pour éviter un licenciement lors d'une mobilité dans un groupe, les sociétés utilisent pour le moment des techniques de droit civil : novation par changement d'employeur, application volontaire de L 122-12 , cession de contrat.
- Ce nouveau mode de rupture risque de servir de remède universel pour organiser les ruptures voulues par l'employeur dans ces cadres

# Les difficultés juridiques qui vont résulter de l'adoption de ce texte

- Que se passe-t-il si une rupture conventionnelle a lieu alors qu'une des conditions de mise en œuvre ne sont pas respectées ou n'aboutissent pas ?
- Par exemple procédure préalable ou délai de rétractation ou formulaire type reprenant les différentes étapes ou visa du DTT ou exigence d'un accord écrit ou homologation ou accès aux indemnités de rupture minimale

## Les difficultés juridiques qui vont résulter de l'adoption de ce texte

- Y a-t-il nullité de la rupture conventionnelle - ou retour à une résiliation classique - avec perte de bénéfice du traitement particulier du régime social et fiscal ou requalification ?
- Quels pouvoirs du juge dans ce cas de figure ?
- Il y aura probablement tous les cas de figure

# Les difficultés juridiques qui vont résulter de l'adoption de ce texte

- Certains observateurs disent que si on a emprunté cette voie, on ne peut changer de régime juridique s'il y a une défaillance
- Néanmoins la rupture à l'amiable peut être choisie d'emblée en connaissance de cause ou pour des cas où la rupture conventionnelle ne fonctionne pas ( CDD )

# Rupture conventionnelle et résiliation à l'amiable : ressemblances et différences

- La résiliation amiable peut être utilisée même dans le cadre d'un accord GPEC ou d'un PSE contrairement à la rupture conventionnelle
- La résiliation amiable vaut dans le cadre d'un CDD et pas la rupture conventionnelle

# Rupture conventionnelle et résiliation à l'amiable : ressemblances et différences

- En cas de résiliation amiable, seule l'indemnité compensatrice de congés payés est due – les indemnités de licenciement et le préavis ne sont pas forcément dues
- Par ailleurs en cas de résiliation amiable, l'inscription au chômage n'est possible que s'il s'agit d'une résiliation dans le cadre d'un motif économique.

L'exonération fiscale et sociale ne vaut que si la résiliation à l'amiable intervient à l'initiative de l'employeur



# Rupture conventionnelle et transaction : ressemblances et différences

- La transaction ne peut en principe intervenir que si la rupture a déjà eu lieu
- Elle prive le salarié de faire valoir les droits liés à l'exécution du contrat de travail ce qui n'est pas le cas pour la rupture conventionnelle
- Elle nécessite des concessions réciproques contrairement à la rupture conventionnelle

# Rupture conventionnelle et transaction : ressemblances et différences

- La RC, contrairement à la transaction n'a pas l'autorité de la chose jugée
- La RC laisse ouvert un contentieux relatif aux heures supplémentaires, à la rémunération, la discrimination, le harcèlement....
- La RC n'a pas toutes les « vertus » de la transaction, mais elle va probablement supplanter les licenciements négociés ou les démissions négociés suivis d'une transaction

- Mais il y aura des inconvénients et pour le salarié et pour l'employeur si le juge requalifie la rupture

# Les inconvénients possibles pour le salarié

- La rupture peut masquer une discrimination ( L 1132-1 et suivants ) : une proposition de rupture conventionnelle pour ce motif sera nulle mais il faut le prouver : inapte – malade – femme enceinte – salarié en AT-MP...
- Difficulté pour faire requalifier la rupture conventionnelle en licenciement si pas de preuve de « violences » au sens juridique
- Ce mode de rupture va bloquer d'une manière importante l'appréciation par le juge des motifs de la rupture – si menace de licenciement pour faute grave puis proposition de rupture « négociée », le salarié risque d'acquiescer facilement

# Les inconvénients possibles pour le salarié

- Le salarié va ignorer durant la négociation les griefs qu'on est susceptible de faire valoir à son encontre
- Dans un licenciement sans cause réelle et sérieuse on sait sur quoi se caler pour apprécier le montant « raisonnable » des indemnités
- Le juge vérifie l'existence de concessions réciproques

# Les inconvénients possibles pour le salarié

- Dans la rupture conventionnelle c'est différent : le droit du licenciement est inapplicable.
- On n'a pas d'étalonnage des concessions puisque qu'on part du principe que l'initiative peut venir indifféremment de l'employeur ou du salarié.

# Les inconvénients possibles pour le salarié

- Une rupture conventionnelle qui masque une démission peut apparaître excessivement coûteuse à l'employeur qui va la refuser
- Une rupture qui masque un licenciement abusif voire un licenciement nul, peut faire apparaître la somme comme dérisoire

# **Les inconvénients possibles pour le salarié**

- En réalité il y a une espèce de doublement de la procédure de licenciement réservée à la rupture conventionnelle
- Entretien, assistance, délai, homologation , indemnités de rupture



# Les inconvénients possibles pour le salarié

- Cette indifférence à l'initiative de la rupture est discutable au regard de la convention n° 158 de l'OIT qui dit « qu'aux fins de la présente convention le terme licenciement signifie la cessation des relations de travail à l'initiative de l'employeur »
- Un contournement systématique du droit du licenciement organisé par l'ANI n'est-il pas contraire au droit international ?

# **Les avantages liés à cette forme de rupture**

- Mise en place d'un accompagnement pour inciter le salarié à accepter la rupture sans faire de contentieux :
  - droit aux allocations chômage

# Nouveau règlement assurance chômage

- **Art. 2.** - (modifié par l'Avenant n° 1 du 27 juin 2008)
- **Sont involontairement privés d'emploi ou assimilés les salariés dont la cessation du contrat de travail résulte :**
  - d'un licenciement ;
  - d'une fin de contrat de travail à durée déterminée ;
  - d'une démission considérée comme légitime, dans les conditions fixées par un [accord d'application](#);
  - d'une rupture de contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées à l'article { [Art. L. 1233-1](#), [Art. L. 1233-3](#), [Art. L. 1233-4.](#) } [ L. 321-1 ] du code du travail.
  - **d'une rupture conventionnelle du contrat de travail, visée aux articles L. 1237-11 et suivants du code du travail.**

# Différé d'indemnisation

- Le différé visé au § 1er est augmenté d'un différé spécifique en cas de prise en charge consécutive à une cessation de contrat de travail ayant donné lieu au versement d'indemnités ou de toute autre somme inhérente à cette rupture, quelle que soit leur nature, dès lors que leur montant ou leurs modalités de calcul ne résultent pas directement de l'application d'une disposition législative.

Ce différé spécifique correspond à un nombre de jours égal au nombre entier obtenu en divisant le montant total de ces indemnités et sommes versées à l'occasion de la fin du contrat de travail, diminué du montant éventuel de celles-ci résultant directement de l'application d'une disposition législative, par le salaire journalier de référence.

Ce différé spécifique est limité à 75 jours.

Si tout ou partie de ces sommes est versé postérieurement à la fin du contrat de travail ayant ouvert des droits, le bénéficiaire et l'employeur sont dans l'obligation d'en faire la déclaration à l'Assédict. Les allocations qui, de ce fait, n'auraient pas dû être perçues par l'intéressé doivent être remboursées.

# Différé d'indemnisation

- **§ 1er** - La prise en charge est reportée à l'expiration d'un différé d'indemnisation correspondant au nombre de jours **qui résulte du quotient du montant de l'indemnité compensatrice de congés payés versée par le dernier employeur, par le salaire journalier de référence** visé à [l'article 22 § 4](#).  
Si tout ou partie des indemnités compensatrices de congés payés dues est versé postérieurement à la fin du contrat de travail ayant ouvert des droits, l'allocataire et l'employeur sont dans l'obligation d'en faire la déclaration à l'Assédict. Les allocations qui, de ce fait, n'auraient pas dû être perçues par l'intéressé doivent être remboursées.
- Lorsque l'employeur relève de l'article { [Art. L. 3141-30](#) } [ L. 223-16 ] du code du travail, la prise en charge est reportée à l'expiration d'un différé d'indemnisation déterminé à partir du nombre de jours correspondant aux congés payés acquis au titre du dernier emploi.

# Quel contrôle du juge ?

- La mise à l'écart du juge n'est peut être évidente
- On retrouve les débats sur l'existence d'une cause licite ( article 1131 du code civil) qu'on avait pour le CPE : le juge doit vérifier si le contrat n'a pas une cause illicite

# Quel contrôle du juge ?

- L'homologation ne purge pas la rupture de tout vice même sur le respect de la procédure administrative
- Si l'homologation n'est pas jugée valable, le juge doit constater la continuation du contrat de travail et la rupture doit être négociée

# Quel contrôle du juge ?

- Autre question : la rupture conventionnelle peut-elle être utilisée quand il y a un litige entre les parties ?
- Peut- on doubler une rupture conventionnelle d'une transaction pour sécuriser la rupture ?
- Les parties peuvent-elles saisir conjointement ou seules le juge pour refus d'homologation injustifié de la part de l'administration ?



# Autres questions annexes

Peut-on continuer à pratiquer la transaction classique après un licenciement négocié ?

- L'article L 1237-4 précise que le recours à propos de la RC ne peut s'exercer que dans les 12 mois à compter de l'homologation
- Mais cela ne vaut pas pour les autres chefs de demandes liées à l'exécution ou à la rupture du contrat ( 5 ans )

## Le statut fiscal des sommes versées à l'occasion de la rupture conventionnelle

- Ne constitue pas une rémunération imposable, pour salarié de moins de 60 ans, la fraction de l'indemnité conventionnelle de rupture qui ne dépasse pas :

\* soit deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat

\* soit 50 % du montant de l'indemnité si ce seuil est supérieur, dans la limite de 6 fois le plafond de la sécurité sociale ( 33 276 euros x 6 )

- L 1237-16 II du code du travail : ( rajout d'un 6° au 1 de l'article 80 duodecimes du CGI )

\* Soit le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle ou de licenciement prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprof ou à défaut par la loi si le montant est supérieur à 6 fois le plafond de la sécurité sociale

# A noter

- Le gouvernement a annoncé ces jours-ci une harmonisation du traitement fiscal et social de toutes les sorties du travail en fin de parcours professionnels lors de la loi sur la sécurité sociale en automne
- La rupture conventionnelle est-elle incluse ? Probablement que non mais elle se positionnera en creux par rapport au caractère plus ou moins attractifs des modes de sortie

# Panorama du traitement fiscal et social des indemnités de rupture

- Les indemnités versées dans le cadre d'un licenciement ordinaire :
  - Ont le caractère de dommages et intérêts
  - Sont exonérés dans la limite de 6 fois le plafond de la sécurité sociale ( 199.656 euros en 2008)
  - Le montant qui dépasse le niveau légal ( un cinquième de mois par année d'ancienneté) est assujetti à la CGS et la CRDSS

# Panorama du traitement fiscal et social des indemnités de rupture

- Les indemnités de retraite :
  - En cas de départ à la retraite, elles sont soumises
    - aux charges sociales en totalité et à la CGS et la CDRSS
    - Au plan fiscal, elles sont exonérées à hauteur d'un plafond de 3050 euros
  - En cas de mise à la retraite par l'employeur, elles sont
    - exonérées de charges et d'impôt à hauteur de 5 fois le plafond de la sécurité sociale ( 166.380 euros en 2008) pour le salarié,
    - mais elles sont taxées de 25% pour l'employeur, et de 50 % à compter de 2009.

# Panorama du traitement fiscal et social des indemnités de rupture

- Les indemnités de préretraite :
  - Sont assimilées à des salaires ( si départ avant 65 ans ) et soumises aux cotisations sociales et à l'impôt
  - L'employeur doit payer en outre une contribution aux Ursaff de 50 % pour les départs postérieurs au 11 octobre 2007



# Panorama du traitement fiscal et social des indemnités de rupture

- Les indemnités de départs volontaire varient selon le contexte :
  - si départ dans le cadre d'un plan de gestion prévisionnelle, elles sont exonérées de cotisations et d'impôt à hauteur de 4 fois le plafond de la sécurité sociale ( 133.104 euros )
  - si licenciement dans le cadre d'un plan social : exonération sociale et fiscale totale sans plafond

# Quelle stratégie pour fixer un niveau d'indemnités ?

- Connaître toutes ces règles pour demander comme base de négociation ce que l'employeur aurait dû payer de toute façon au salarié, aux différents fonds (Ursaff – Cnav)
- Faire payer le coût d'une renonciation à une action
- Laisser ouverte une porte de sortie

# Quelle application aux seniors ?

- Des indicateurs :
  - Les ruptures sont coûteuses en fin de carrière du fait de la spécificité française - prime d'ancienneté
  - Les sorties des cadres se font traditionnellement discrètement
- Ces deux éléments réunis donnent à penser qu'on va voir un volet important des ruptures négociées qui concernent les seniors

- La loi tente d'éviter un effet « d'aubaine » en prévoyant que le régime fiscal et social favorable ne s'applique que « lorsque le salarié n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire »
- Mais cela n'empêchera pas de négocier des sorties anticipées de cette manière :  
« individualisation des préretraites ».

# Un arrêt récent de la Cour de Cassation pourrait être précurseur

- « L'indemnité versée à l'occasion d'une rupture du contrat de travail décidée d'un commun accord échappe à cotisations sociale dès lors que la rupture a, en réalité, été provoquée par l'employeur, a estimé, pour la première fois, la deuxième chambre social de la Cour de cassation dans un arrêt du 6 mars 2008.

L'indemnité revêt alors un caractère indemnitaire qui l'exclut par conséquent de l'assiette des cotisations. »