

FICHE PRATIQUE

Traiter une rupture conventionnelle individuelle

avec Gérer le personnel ACTIV©



Sommaire

La bonne méthode		01
Évitez les erreurs		07
Le rôle des RP		09
Les sanctions possibles		09
Notre conseil		10
Questions / réponses		12
Passez à l'action avec Gérer le personnel ACTIV		13

Introduction

La rupture conventionnelle permet de sécuriser une rupture de contrat lorsque vous ne disposez pas de motif solide pour licencier sans risque. De son côté, le salarié peut y trouver un intérêt car, contrairement à la démission, la rupture conventionnelle lui permet d'être indemnisé par Pôle emploi.

Quelles sont les formalités à respecter pour effectuer une rupture conventionnelle individuelle ?

La bonne méthode

Étape 1 - Déterminer si la rupture conventionnelle est applicable

La rupture conventionnelle individuelle doit résulter d'un accord commun entre le salarié et l'employeur : aucune des deux parties ne doit imposer sa volonté à l'autre. Vous ne pouvez procéder à ce type de rupture que dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée (CDI).

Toutefois, la rupture conventionnelle individuelle n'est pas applicable aux ruptures de contrats de travail résultant :

- d'un accord GPEC (gestion prévisionnelle des emplois et des compétences), et sur la prise en compte des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ;
- d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) (concerne les entreprises de plus de 50 salariés) ;
- ou d'un accord collectif portant rupture conventionnelle collective

Une rupture conventionnelle peut être conclue avec un salarié en arrêt à la suite d'une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, ou pendant un congé de maternité ou congé parental d'éducation. Seules conditions : que le consentement du salarié ne soit pas faussé (absence d'erreur, de violence, d'altération des facultés mentales lors de la signature, etc.), et qu'il n'y ait pas eu de fraude.

Enfin, vous ne pouvez pas procéder à une rupture conventionnelle s'il est évident que le motif de la rupture est en réalité directement lié à des difficultés économiques et non inhérent à la personne du salarié.

 **Notez-le**

Toutefois, une rupture conventionnelle guidée par un motif économique est envisageable à la condition :

- d'une part, que le salarié ait été informé sur l'étendue de ses droits (notamment sur le fait qu'il perd le bénéfice du CSP ou du PSE en acceptant une rupture conventionnelle) ;
- et, d'autre part, que cette rupture conventionnelle ne s'inscrive pas dans un plan plus important de réduction d'effectif.

Constituent par exemple des éléments révélant un contournement de la procédure de licenciement économique collectif :

- 10 demandes de rupture conventionnelle sur une période de 30 jours ;
- au moins une demande sur une période de 3 mois, faisant suite à 10 demandes s'étant échelonnées sur la période de 3 mois immédiatement antérieure ;
- une demande au cours des 3 premiers mois de l'année faisant suite à plus de 18 demandes au cours de l'année civile précédente.

La combinaison de ces demandes avec des licenciements économiques aboutissant aux dépassements de ces mêmes seuils constitue également un indice de contournement de la procédure.

Enfin, la rupture conventionnelle n'est pas applicable en cas de convention tripartite conclue entre un salarié et deux employeurs successifs ayant pour objet d'organiser, non pas la rupture, mais la poursuite du contrat de travail dans le cadre d'une mutation inter ou intragroupe.

Étape 2 - S'entretenir avec le salarié

Pour négocier les modalités de la rupture conventionnelle individuelle, vous devez vous entretenir avec votre salarié et l'informer qu'il peut se faire assister. Cet entretien obligatoire peut se dérouler en une ou plusieurs fois. Sa date doit être fixée de telle sorte que votre salarié puisse s'organiser pour bénéficier de l'assistance d'un conseiller. En effet, au cours de cet entretien, il a le droit de se faire assister :

- soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise (il peut s'agir d'un salarié titulaire d'un mandat syndical, d'un salarié membre du CSE ou de tout autre salarié) ;
- soit, en l'absence de CSE dans l'entreprise, par un conseiller choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative et disponible en mairie ou dans les sections d'inspection du travail.

La personne assistant le salarié aura pour mission de faciliter le dialogue et de permettre l'aboutissement rapide d'une rupture acceptée par les deux parties.

S'il décide de se faire assister, le salarié doit vous en informer avant l'entretien. Vous pouvez alors également vous faire assister, en faisant appel :

- à une personne appartenant à votre organisation syndicale d'employeurs ;
- ou à un autre employeur relevant de la même branche.

Vous devrez en informer votre salarié avant l'entretien, de préférence par écrit afin de pouvoir disposer d'une preuve si besoin.

En pratique, si le salarié ne vous prévient pas de son intention de se faire assister mais vient finalement accompagné le jour de l'entretien, il semble difficile de lui refuser ce droit au motif qu'il ne vous en a pas informé à l'avance.

 **Notez-le**

La question s'est posée de savoir si le fait que l'employeur soit assisté d'un conseil lors de l'entretien, contrairement au salarié, remettait en cause la validité de la rupture conventionnelle. Cette assistance de l'employeur ne peut entraîner la nullité de la rupture que si elle a engendré une contrainte ou une pression pour le salarié qui se présente seul à l'entretien.

L'entretien peut se tenir pendant ou en dehors des heures de travail du salarié. Dans le cas où l'entretien aurait lieu pendant le temps de travail, la rémunération du salarié et du collaborateur doit être maintenue. En revanche, s'il a lieu en dehors des horaires habituels de travail du salarié, vous n'êtes pas tenu de rémunérer le temps consacré à l'entretien, ni d'indemniser les salariés des frais engagés pour se rendre à cet entretien.

Lors de l'entretien, vous devrez vous mettre d'accord sur :

- la date de rupture du contrat de travail ;
- le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle ;
- la restitution à l'entreprise des avantages accordés au salarié (véhicule ou logement de fonction, ordinateur ou téléphone portable, etc.).

 **Notez-le**

Un simulateur de calcul de l'indemnité légale est disponible sur le site telerc.travail.gouv.fr (voir l'onglet « Quelle indemnité légale ? »).

Étape 3 - Formaliser l'accord par écrit

Une fois votre (vos) entretien(s) achevé(s), vous devez remplir une demande d'homologation au moyen d'un formulaire Cerfa que vous devez, vous et votre salarié, dater et signer, et adresser à la DREETS. Vous pouvez le précompléter depuis le site telerc.travail.gouv.fr (sauf salarié protégé). Une fois rempli, il est à télécharger, imprimer et signer de manière manuscrite par le salarié et vous-même.

Pour éviter tous litiges ultérieurs, vous pouvez joindre à la demande d'homologation une convention de rupture conventionnelle.

Dans ce cas, la convention de rupture conventionnelle devra obligatoirement comporter :

- le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (en toutes lettres) ;
- la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut pas intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.

Enfin, il est recommandé de faire signer au salarié une attestation datée précisant qu'il a signé le formulaire Cerfa et une éventuelle convention de rupture, et qu'un exemplaire lui a été remis.

Tant que la convention n'est pas homologuée par la DREETS, le contrat de travail produit tous ses effets (en échange du versement de son salaire, votre salarié doit continuer à travailler).

Attention

Le formulaire Cerfa et la convention de rupture doivent être établis en trois exemplaires, datés et signés. Un exemplaire de chaque doit être remis à l'employeur et au salarié lui-même (et non pas à un tiers). Dans le cas contraire, l'employeur s'expose à une nullité de la rupture avec paiement de dommages et intérêts au salarié.

Veillez également à dater la convention de rupture. En effet, dès lors que la date de signature n'est pas mentionnée il n'est pas possible de déterminer le point de départ du délai de rétractation. La rupture conventionnelle produit alors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Étape 4 - Faire homologuer l'accord

Une fois la demande d'homologation signée, afin que chacune des parties puisse éventuellement revenir sur sa décision, vous devez attendre un délai de 15 jours calendaires (c'est-à-dire prenant en compte tous les jours de la semaine) avant de transmettre la demande d'homologation. Ce délai commence à courir à compter du lendemain de sa signature par les deux parties.

La partie qui souhaite se rétracter devra le faire savoir à l'autre avant la fin de ce délai, par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge. La rétractation n'a pas à être justifiée.

La rétractation n'est pas valable si elle est envoyée à l'administration sans être signalée à l'autre partie.

 **Notez-le**

Le courrier de rétractation peut être envoyé jusqu'au dernier jour du délai de 15 jours. C'est la date d'envoi du courrier qui doit être prise en compte et non sa date de réception.

À défaut de rétractation dans les formes légales, la rupture conventionnelle lie les parties.

Une fois le délai de rétractation écoulé, vous (ou votre salarié) devez envoyer le formulaire Cerfa à la DREETS (et l'éventuelle convention), pour une demande d'homologation :

- en lettre recommandée avec accusé de réception ;
- ou par télétransmission via le site www.telerc.travail.gouv.fr, onglet « Télétransmettre une demande ».

Vous avez besoin :

- du numéro de votre demande d'homologation,
- de votre SIRET,
- du numéro de cotisant ou nom du/de la salarié(e),
- de votre adresse courriel.

Votre demande est ensuite automatiquement orientée vers l'unité départementale compétente. Après l'envoi, vous recevrez un mail de vérification avec notamment l'adresse électronique du service compétent pour le traitement de votre demande et un lien de confirmation de votre télétransmission.

La DREETS dispose de 15 jours ouvrables (tous les jours hors dimanches et jours fériés), à compter du lendemain de la réception de la demande, pour la vérifier et l'approuver ; passé ce délai, si vous n'avez pas reçu de réponse, vous pourrez considérer l'homologation comme acquise. Lorsqu'elle refuse d'homologuer une convention de rupture, elle conserve la possibilité de l'homologuer ultérieurement, au vu des pièces complémentaires transmises par l'employeur.

 **Attention**

Lorsque la rupture conventionnelle concerne un salarié protégé vous devez demander l'autorisation (et non l'homologation) (formulaire réglementaire spécifique, voir « Modèles téléchargeables ») à l'inspection du travail soit par lettre recommandée avec AR, soit par voie électronique.

L'inspection du travail met à même le salarié de lui présenter ses observations écrites ou orales. À cette occasion, il peut se faire assister d'un représentant de son syndicat.

L'inspection du travail dispose alors de 2 mois à compter de la réception de la demande pour procéder à une enquête contradictoire et se prononcer sur cette dernière.

Son silence pendant 2 mois équivaut à un rejet.



Notez-le

En cas de refus d'homologation, une nouvelle convention de rupture peut être signée. Le salarié doit alors bénéficier d'un nouveau délai de rétractation de 15 jours. À défaut, la convention est nulle.

Étape 5 - Connaître les effets de la rupture

Le contrat de travail de votre salarié prend fin le jour fixé par la convention, au plus tôt le lendemain de l'homologation par la DREETS, explicite ou tacite (ou de l'autorisation pour l'inspection du travail s'il s'agit d'un salarié protégé).

Vous devez de votre côté respecter certaines formalités :

- remettre au salarié les documents de fin de contrat (certificat de travail, un exemplaire de l'attestation Pôle emploi, reçu pour solde de tout compte) et lui régler l'ensemble des éléments de rémunération dus à la date de la rupture (dernier salaire, remboursement de frais, éventuellement contrepartie financière de la clause de non-concurrence, etc.) ;
- lui régler le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle. Pour la percevoir, le salarié n'est soumis à aucune condition d'ancienneté dans l'entreprise.



Attention

Les documents de fin de contrat ne doivent pas être adressés au salarié avant la décision relative à l'homologation, sous peine de voir la rupture conventionnelle requalifiée en licenciement non motivé.

De plus, l'employeur qui souhaite libérer le salarié de sa clause de non-concurrence doit le faire au plus tard à la date de rupture du contrat prévue dans la rupture conventionnelle.

L'employeur et le salarié ne peuvent pas renoncer par avance au droit de se prévaloir de l'indemnité de rupture conventionnelle.

L'indemnité suit le même régime que l'indemnité de départ en retraite.

La rupture conventionnelle ouvre droit aux allocations chômage du salarié, après une éventuelle carence.

Recours

Les parties disposent d'un délai de 12 mois à compter de la date d'homologation pour saisir le conseil de prud'hommes d'un litige concernant la convention ou l'homologation. Néanmoins en cas de fraude de l'employeur dans la mise en place d'une rupture conventionnelle, le point de départ de ce délai est reporté à la date à laquelle le salarié en a eu connaissance.

Évitez les erreurs

Ne confondez pas « rupture conventionnelle » et « contrat de sécurisation professionnelle » (CSP)

Dans les deux cas, le contrat de travail est rompu d'un commun accord, écrit ; mais alors que la rupture conventionnelle va supposer une homologation de la DREETS (ou l'autorisation de l'inspection du travail), le CSP ne se rencontre qu'en cas de licenciement pour motif économique. Il faudra donc que vous justifiiez d'un motif économique pour proposer le CSP au cours de l'entretien de licenciement.

N'incluez pas une transaction à l'intérieur de la convention de rupture conventionnelle

En effet, si la convention comporte une mention telle celle pouvant figurer sur l'acte transactionnel, par exemple : « M. renonce notamment à toute action en justice ayant pour objet de contester son départ, qu'il s'agisse de son bien-fondé ou de la procédure de mise en oeuvre de celui-ci (...) » les juges pourront considérer qu'il s'agit en fait d'une transaction et non d'une rupture conventionnelle.

N'oubliez pas que le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle n'est pas totalement libre

Vous pouvez négocier le montant de l'indemnité touchée par le salarié, mais celle-ci doit être au minimum égale :

- à l'indemnité légale de licenciement, dont le barème est le suivant : 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à 10 ans et 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de 10 ans ;
- ou à l'indemnité de licenciement prévue par votre convention collective, si elle est plus favorable.

Vous devez donc comparer ces deux montants et verser, au minimum, le plus favorable.

Si vous versez au salarié une indemnité inférieure à la plus favorable des indemnités légale ou conventionnelle, la rupture conventionnelle ne sera pas remise en cause dès lors que le salarié ne démontre pas l'existence d'un vice du consentement ou d'une fraude. Néanmoins, vous pouvez être condamné à lui verser le différentiel s'il agit dans un délai de 12 mois à compter de l'homologation.

 **Notez-le**

Lorsque la convention collective prévoit deux montants d'indemnités conventionnelles de licenciement (par exemple l'une pour motif personnel et l'autre pour motif économique), la rupture conventionnelle ne sera homologuée que si l'indemnité de rupture qu'elle prévoit est au moins égale :

- à l'indemnité légale si au moins une des indemnités conventionnelles est inférieure à l'indemnité légale ;
- ou à l'indemnité conventionnelle la plus faible si les deux indemnités conventionnelles sont supérieures à l'indemnité légale.

Ne négligez pas la procédure

Vous pouvez être condamné à verser des dommages et intérêts au salarié si vous faites preuve d'une légèreté et d'une lenteur blâmable dans le cadre de la procédure de rupture conventionnelle (erreurs de procédures répétées, non-respect du délai de réflexion et des minima règlementaires, etc.).

Ne mettez pas de pression à votre salarié

Vous ne devez jamais imposer une rupture conventionnelle à un salarié. Si vous faites preuve d'un comportement trop agressif, que vous utilisez des menaces, du harcèlement ou des manoeuvres destinées à tromper le salarié ou à le décider à signer, la rupture est nulle et produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Soyez donc vigilant sur ce point lors de l'entretien.

Le rôle des RP

Les représentants du personnel ne jouent pas de rôle dans la rupture conventionnelle, sauf si le salarié demande à être assisté au cours de l'entretien par l'un d'eux.

Pour certains salariés protégés, l'employeur a l'obligation d'informer et de consulter le comité social et économique (CSE) préalablement à la rupture de leur contrat de travail, afin d'obtenir son avis. Il s'agit des membres élus du CSE titulaires ou suppléants, des représentants syndicaux au CSE et des représentants des salariés à la CSSCT (commission santé, sécurité et conditions de travail), si elle existe. Le PV dans lequel est consigné son avis doit être joint à la demande d'autorisation.

Les sanctions possibles

Lorsque le juge constate que le salarié n'a pas librement consenti à la rupture conventionnelle, il peut la requalifier en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le non-respect de la procédure d'homologation ou du délai de rétractation peut également être assimilé à un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le salarié peut le contester auprès des prud'hommes, et vous pourriez alors avoir à le réintégrer ou lui verser des dommages et intérêts. Si l'entreprise a au moins 11 salariés, ces dommages et intérêts sont variables de 1 à 20 mois de salaire selon l'ancienneté du salarié. Vous pouvez également être condamné à rembourser à Pôle emploi les allocations chômage versées au salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté, dans la limite de 6 mois. Si l'entreprise compte moins de 11 salariés, les dommages et intérêts varient de 0,5 à 20 mois de salaire selon l'ancienneté du salarié.

En cas de nullité de la rupture conventionnelle, le salarié doit restituer à l'employeur les sommes perçues dans le cadre de la convention.

Par ailleurs, la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un représentant du personnel est nulle si elle n'a pas été autorisée par l'inspection du travail. Vous devrez dans ce cas, réintégrer le salarié protégé ou lui verser une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à la fin de sa protection, (dans la limite de 30 mois de salaire), plus une indemnité pour licenciement abusif.

Notre conseil

Prévoyez les conditions d'exécution du contrat pendant le délai de rétractation et la période d'homologation

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

Si le salarié a atteint l'âge de la retraite, demandez-lui une copie de sa situation au regard de ses droits à retraite

En effet, l'indemnité de rupture conventionnelle est entièrement assujettie à cotisations sociales si le salarié peut prétendre au bénéfice d'une pension de retraite de base.

Vous devez pouvoir en justifier en cas de contrôle URSSAF.

Prenez garde aux délais et à leur mode de calcul

Pour déterminer la date de rupture du contrat de travail (qu'il faut indiquer dans la convention de rupture), vous devez tenir compte :

- d'un délai de rétractation de 15 jours calendaires ;
- d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables dont l'Administration dispose pour homologuer la convention.

Ces délais commencent à courir au lendemain d'une part, de la date de signature de la convention de rupture (pour le délai de rétractation) et d'autre part, le lendemain de la réception de la demande d'homologation (pour le délai d'instruction par la DREETS).

Lorsque ces délais expirent un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, ils sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Pour respecter ces délais, n'oubliez pas que vous devez tenir compte des délais postaux d'acheminement (environ 3 jours en cas de courrier recommandé avec accusé de réception).

En pratique, de nombreuses ruptures conventionnelles sont refusées par la DREETS pour une simple question de délai.

Questions / réponses

Quelle différence y a-t-il entre une transaction et une rupture conventionnelle ?

Dans les deux cas, l'employeur négocie avec le salarié les modalités de son départ. Mais alors que dans la rupture conventionnelle la négociation se fait avant la fin du contrat de travail, la transaction, se fait à la fin du contrat de travail. Elle permet à l'employeur et au salarié de négocier les indemnités de rupture de celui-ci. Dans ce cas, le salarié s'engage à ne pas contester l'accord auprès des prud'hommes.

Faut-il, en plus du formulaire administratif de rupture, adjoindre une convention de rupture conventionnelle ?

La plupart du temps, la signature du formulaire administratif Cerfa suffira, à condition bien sûr, qu'il soit correctement rempli. Cependant dans certains cas, un protocole particulier sera nécessaire pour régler et consentir des questions complémentaires accessoires à la rupture du contrat, par exemple pour lever une clause de non-concurrence, prévoir les modalités de remboursement d'un emprunt consenti au salarié ou de restitution du logement de fonction, etc.

Il est alors déconseillé d'indiquer dans ce protocole de rupture le motif ayant conduit les parties à négocier une rupture conventionnelle.

Une rupture conventionnelle conclue avec un salarié inapte après un accident du travail est-elle valable ?

Oui. Sauf cas de fraude ou de vice du consentement, une convention de rupture peut être conclue par un salarié déclaré inapte à son poste à la suite d'un accident du travail.

Est-il possible de signer la convention de rupture dès la fin du premier entretien préalable ?

Oui. Le Code du travail ne fixe aucun délai entre l'entretien au cours duquel le principe de rupture du contrat est décidé et la signature de la convention elle-même.

Peut-on conclure une rupture conventionnelle s'il existe un litige avec le salarié ?

Oui. Mais encore faut-il que son consentement à la rupture soit libre et sincère : dans ce sens, toute violence, menace ou manœuvre destinée à tromper ou à faire pression sur le salarié affecterait la validité de son consentement et de la rupture conventionnelle elle-même.

Est-il possible de signer une rupture conventionnelle après un licenciement ?

Oui. Il est possible de signer une rupture conventionnelle à une date postérieure au licenciement. Cela vaut renonciation commune (salarié et employeur) à la rupture précédemment intervenue. La date de la rupture du contrat de travail est fixée par la convention de rupture conventionnelle. Cela peut présenter un intérêt, par exemple, pour régler le sort d'une clause de non-concurrence.

Le salarié peut-il agir en justice pour contester le montant de l'indemnité versée ?

Oui. Le salarié peut agir en justice pour réclamer le montant de l'indemnité minimale qui lui est due lorsque celui-ci a mal été calculé. Il peut faire cette action sans demander l'annulation de la rupture conventionnelle.

La rupture conventionnelle peut-elle être collective ?

Un accord collectif peut, sous certaines conditions, déterminer le contenu d'une rupture conventionnelle collective pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois

Passez à l'action avec Gérer le personnel ACTIV

Le droit du travail proche de vous pour gérer le personnel de l'embauche jusqu'au départ des salariés.

Gérer le personnel ACTIV vous apporte une vision globale de la situation pour sécuriser votre quotidien : les fiches pratiques alliées aux procédures Lumio vous permettent de réagir de manière adaptée à n'importe quelle situation RH et de formaliser les démarches associées.

Dans le cadre de l'abonnement à Gérer le personnel ACTIV, accédez à :

- le contenu documentaire : fiches pratiques ;
- les procédures interactives Lumio ;
- 1 convention collective ;
- la base de modèles ;
- les alertes de mise à jour.

Votre allié pour une gestion du personnel facilitée !



Trouvez la bonne information rapidement

Gagnez du temps
Les fiches pratiques synthétiques et claires vous donnent l'ensemble des informations à connaître pour un sujet concret.



Obtenez des réponses personnalisées

Laissez-vous guider
Les procédures interactives vous apportent une réponse personnalisée car chaque cas est unique, chaque situation différente.



Sécurisez vos décisions

Soyez sereins
Vous êtes sûr(e) de respecter la réglementation en vigueur grâce aux mises à jour permanentes de nos contenus.

Essayez gratuitement Gérer le personnel ACTIV pendant 15 jours



Le droit du travail intelligent pour un quotidien RH facilité

Découvrez la solution **Gérer le personnel ACTIV**

[ESSAYER GRATUITEMENT](#)

Pour aller plus loin

Aux Éditions Tissot nous proposons aussi...



Les dossiers traitant d'un sujet précis.



Les supports de communication à distribuer ou à afficher.



Tissot Information Juridique par téléphone.



Les conventions collectives les plus à jour du marché.



Les affiches et registres obligatoires.

lumio

L'assistant RH dont vous avez toujours rêvé !



TISSOT
éditions

Pour plus d'infos rendez-vous sur

www.editions-tissot.fr

Tél. : 04 50 64 08 08 - commercial@editions-tissot.fr



editionstissot



@editionstissot



Editions Tissot