

≈ édito



Michel de La Force
Président de la FIECI

Bien comprendre la rupture conventionnelle

Que révèle à vos yeux ce recours de plus en plus massif aux ruptures conventionnelles, que nous traitons ce mois-ci en détail ?

Le succès du recours à ce type de rupture, tant auprès des employeurs que des salariés, démontre que ce dispositif répondait à un réel besoin lorsqu'il a été créé. Jusqu'à l'ANI du 11 janvier 2008 et la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, ce sont les modes unilatéraux de rupture du contrat de travail qui prévalaient : licenciement, démission, résiliation judiciaire et prise d'acte. Le développement de la prise d'acte et ses conséquences largement établies par la jurisprudence représentaient un danger particulier pour les directions d'entreprises.

La rupture amiable du contrat de travail a toujours été admise en jurisprudence. De plus, elle n'offrait pas d'intérêt particulier tant du point de vue de l'assurance chômage, que du régime social et fiscal de l'indemnité accordée.

Pacifier et sécuriser les ruptures, minimiser les sources de contentieux, tels étaient donc les objectifs majeurs de la création de la rupture conventionnelle.

Le dispositif protège-t-il à réellement les droits du salarié ?

La procédure de rupture conventionnelle est peu complexe et c'est une des raisons de son succès. L'employeur n'a que peu de formalisme à respecter. Pour autant, les droits du salarié ne s'en trouvent aucunement bafoués. L'étape de l'homologation par la DIRECCTE de la convention de rupture garantit le respect de la procédure, et protège donc les droits du salarié. L'intervention de l'administration constitue ici un garde-fou essentiel.

Les récentes décisions de jurisprudence rendues le 29 janvier 2014 par la Cour de cassation, que nous présentons dans ces pages, confirment le peu d'importance accordé au formalisme de la rupture, dès lors qu'il ne conduit pas à un vice du consentement.

Dans notre branche des Bureaux d'Études, que constatez-vous ces derniers mois ?

Sans disposer de chiffres précis, nous savons que le recours à ce dispositif est assez important dans la branche. Car il permet d'éviter la procédure de licenciement économique, qui à terme peut déclencher un PSE.

Plus généralement, ce que nous constatons, c'est que les départs réalisés dans le cadre d'une rupture conventionnelle sont moins traumatisants pour nos collègues. En cela le dispositif est une avancée indéniable.

≈ sommaire

Lois et règlements..... p. 2

Jurisprudence :
défense individuelle p. 3

Jurisprudence :
défense collective p. 4

Interview
Jacques Melet..... p. 5

320.000

Le nombre de ruptures conventionnelles signées en 2012, soit 11 % de plus que l'année précédente. Les RC représentent 16 % des fins de CDI dans les secteurs concurrentiels.

57-60

C'est la tranche d'âge cruciale : la part des démissions chute, le taux des Ruptures conventionnelles devient significativement plus élevé. Il représente plus de 22 % des ruptures de CDI observés dans cette tranche d'âge.

6.600

En euros et en moyenne, le montant de l'indemnité de RC reçue par les salariés. Mais les disparités sont considérables : pour 1/4 des intéressés, l'indemnité est inférieure à 500 euros, et 10 % ont pu toucher plus de 14.000 euros.

2.500

En euros, le seuil du salaire mensuel où les indemnités de rupture conventionnelle constatées deviennent plus intéressantes que l'indemnité légale de licenciement. En deçà, la différence est faible. Au-delà de ce seuil, elle progresse. Conclusion ? Plus le salaire était élevé, plus le recours à la rupture conventionnelle s'avère pertinent.

7

Le pourcentage de salariés ayant été assistés lors des entretiens préalables à une rupture conventionnelle, en 2011. C'est bien peu ! Nous insistons dans ce numéro sur l'importance d'être effectivement conseillé au cours de cette démarche.

94

Le taux d'homologation des ruptures en 2012. Depuis la création du système en 2008, il a progressé de 15 points (79 % en août). Stable depuis plus d'un an, il indique une bonne maîtrise du système par ses utilisateurs, et une compréhension solide des exigences qu'exprime l'administration.

source : DARES Analyses, n°31, mai 2013

Lois et règlements

320.000 ruptures conventionnelles homologuées en 2012 : cette modalité de rupture du CDI semble plébiscitée par les employeurs et les salariés. Reste que le dispositif impose une procédure en plusieurs étapes, dont l'issue dépend du bon vouloir de l'administration...

Les étapes obligatoires de la rupture conventionnelle

Entretiens employeur/salarié

Lors d'un ou plusieurs entretiens, les parties s'accordent sur le principe même de la rupture, sa date d'effet, le montant de l'indemnité versée au moment de la rupture.

Aucune forme particulière n'est requise concernant la convocation aux entretiens et leur déroulement. Toutefois, l'administration impose qu'ils soient organisés de bonne foi : l'employeur doit donc informer le salarié de la date et du lieu de l'entretien, ainsi que de la possibilité de s'y faire assister.

Le salarié peut ainsi se faire assister par un autre salarié de l'entreprise (DS, DP, collègue). Ou, en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, par un conseiller choisi dans une liste dressée par l'autorité administrative. Il en informe alors l'employeur. Celui-ci pourra, dans ce cas, également demander assistance à un salarié ou, dans les entreprises de moins de 50 salariés, à une personne appartenant à son organisation syndicale, ou à un employeur de sa branche.

Signer la convention de rupture

La rupture est ensuite formalisée dans une convention que signent l'employeur et le salarié. Elle fixe notamment la date de fin du contrat, et le montant de l'indemnité due au salarié. Celle-ci ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement.

La convention peut être signée le même jour que l'entretien ayant abouti à la rupture du contrat de travail.

À compter du lendemain de la signature de la convention, l'employeur et le

salarié disposent chacun d'un délai de 15 jours calendaires pour se rétracter. Ce délai débute le lendemain du jour de la signature ; il s'achève le 15^e jour à minuit. Celui qui use de ce droit en informe l'autre par écrit (courrier simple, courrier RAR, mail).

L'administration doit homologuer la convention

À l'issue du délai de rétractation, l'employeur ou le salarié adresse une demande d'homologation à la DIRECCTE, afin d'attester du respect des conditions de forme et de la liberté de consente-



ment des parties. À compter du lendemain de la réception de la demande, la DIRECCTE a 15 jours ouvrables pour se prononcer.

Attention ! Lorsque la convention est conclue avec un salarié protégé, la rupture conventionnelle devient soumise à la consultation du comité d'entreprise, puis à l'autorisation de l'inspecteur du travail, et non de la DIRECCTE.

Dans les deux cas, la fin du contrat aura lieu au plus tôt le lendemain de l'homologation par la DIRECCTE, ou de l'autorisation de l'inspecteur du travail. Employeur et salarié peuvent fixer une date plus tardive dans la convention. ≈

Source : Articles L.1237-1 à L.1237-16 du Code du travail ; circulaire DGT 2012-7 du 30 juillet 2012.

Jurisprudence : défense individuelle

La chambre sociale de la Cour de cassation a rendu le 29 janvier 2014 une série d'arrêts précisant le régime de la rupture conventionnelle. Et de nouveaux épisodes sont à prévoir pour les mois à venir...

Défaut d'information sur les possibilités d'assistance pendant les entretiens

Dans une 1^{re} affaire, un salarié reprochait à son ancien employeur un défaut d'information sur la possibilité d'être assisté par un conseiller extérieur, au cours des entretiens organisant la rupture conventionnelle. Il demandait la requalification de la rupture conventionnelle en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Pour la Cour, ce défaut d'information n'entraîne pas "la nullité de la convention de rupture en dehors des conditions de droit commun". C'est au salarié de prouver que son consentement à la rupture conventionnelle n'était pas libre et éclairé, du fait de ce défaut d'information. Sans preuve d'un vice du consentement, la rupture conventionnelle reste donc valable. ≈

Possibilité d'être assisté par un supérieur hiérarchique

Dans la même affaire, il a été admis que le salarié pouvait être assisté par son supérieur hiérarchique, qu'il soit actionnaire de l'entreprise important peu. Là aussi, la rupture conventionnelle reste valable dans la mesure où le salarié n'a subi aucune pression ou manœuvre pour l'inciter à accepter une rupture conventionnelle. ≈

Source : Cass. soc. 29 janvier 2014, n° 12-27594

Défaut d'information sur la possibilité de contacter Pôle Emploi

Dans cette 2^e affaire, le salarié reprochait à l'employeur de ne pas lui avoir indiqué, durant les négociations de la rupture conventionnelle, la possibilité de prendre contact avec Pôle Emploi pour envisager la suite de son parcours professionnel.

Cette information est prévue par l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 ; elle fait l'objet d'une mention dans le formulaire de rupture conventionnelle.

La Cour a estimé que faute pour le salarié de prouver que son consentement n'était pas libre, la rupture conventionnelle reste valable. En l'espèce, le salarié qui avait, suite à cette rupture, conçu un projet de création d'entreprise... n'a pas obtenu gain de cause. ≈

Source : Cass. soc. 29 janvier 2014, n° 12-25951

Renonciation à une clause de non-concurrence

Dans une 4^e affaire, le contrat de travail d'un salarié comportait une clause de non-concurrence. L'employeur pouvait le délier "au plus tard dans les 15 jours qui suivent la première présentation de la notification de la rupture du contrat de travail".



Erreur sur la mention relative à l'expiration du délai de rétractation

Dans la 3^e affaire, un salarié faisait valoir que l'erreur commise dans la convention de rupture sur la date d'expiration du délai de rétractation de 15 jours, entraînait la nullité de la rupture conventionnelle. Il faut ici souligner qu'il ne s'agissait que d'une erreur de mention. L'employeur avait en réalité bien respecté la procédure.

Toujours dans la même logique, la Cour décide que l'erreur commise dans la convention de rupture sur la date d'expiration du délai de rétractation ne peut entraîner la nullité de cette convention que 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. ≈

Source : Cass. soc. 29 janvier 2014, n° 12-24539

Le salarié estimait que le contrat avait pris fin à la date de signature de la convention de rupture ; l'employeur n'ayant pas renoncé à la clause de non-concurrence dans les temps, il lui devait la contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence.

La Cour en a décidé autrement. Elle a estimé que la date de rupture du contrat de travail est celle prévue par la convention de rupture conventionnelle. C'est à compter de cette date que commencent à courir les 15 jours prévus, dans l'entreprise, pour renoncer à la clause de non-concurrence. ≈

Source : Cass. soc. 29 janvier 2014, n° 12-22116

Jurisprudence : défense collective

En principe, le droit du licenciement économique ne s'applique pas aux ruptures conventionnelles ; mais sous réserve que ces ruptures n'aient pas pour objet d'éviter la mise en œuvre d'un Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE). Sur ce sujet, la Cour de cassation construit encore sa jurisprudence...

Rupture conventionnelle et seuil de déclenchement du PSE

Dans un arrêt de principe du 9 mars 2011, la Cour de Cassation a statué pour la première fois sur le recours à ruptures conventionnelles dans un contexte de difficultés économiques. Elle a estimé que lorsque les ruptures conventionnelles ont une cause économique et qu'elles s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent l'une des modalités, elles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable et les obligations de l'employeur en matière de PSE.

Dans cette affaire, la validité même des ruptures conventionnelles n'est pas remise en cause. La Cour vient sanctionner le fait que l'employeur n'a pas pris en compte les postes supprimés suite aux ruptures conventionnelles conclues afin de déterminer la qualification du licenciement économique collectif impliquant la mise en œuvre d'un PSE (10 suppressions de poste au moins sur une durée de 30 jours). L'employeur aurait dû inclure les postes supprimés par rupture conventionnelle dans ce nombre total des suppressions ; celui-ci étant supérieur à 10, il devait clairement mettre en place un PSE. ≈

Source : Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11581

Seules les ruptures conventionnelles homologuées par la DIRECCTE peuvent prises en compte dans le seuil de déclenchement du PSE

Saisie une deuxième fois, la Cour de cassation précise, dans un arrêt du 29 octobre 2013, les conditions dans lesquelles ces ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour apprécier le seuil de déclenchement de l'obligation d'établir un PSE.

Dans cette affaire, une société, confrontée à des difficultés économiques, met en œuvre, en janvier 2009, un projet de licenciement pour motif économique. Il porte sur 7 salariés.

L'un d'eux, licencié le 15 mai suivant, saisit la juridiction prud'homale pour que soit prononcée la nullité de la rupture de son contrat, pour défaut de mise en œuvre d'un PSE.

Il soutient que les ruptures conventionnelles conclues pendant les 3 mois précédant son licenciement avaient pour effet de dépasser le seuil de 10 salariés fixé par l'article L. 1233-26 du code du travail. Ces ruptures, ayant une cause économique, devaient être comptabilisées comme des licenciements économiques et impliquaient la mise en œuvre d'un PSE, conformément à la jurisprudence du 9 mars 2011.



Mais pour que ces ruptures conventionnelles "économiques" soient comptabilisées dans le calcul du seuil de déclenchement de l'obligation de mise en œuvre d'un PSE... encore faut-il que l'administration les ait homologuées.

La Cour de cassation précise en effet que "si les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour l'application de l'article L. 1233-26 du code du travail, lorsqu'elles constituent une modalité d'un processus de réduction des effectifs pour une cause économique, c'est à la condition que les contrats de travail aient été rompus après l'homologation des conventions par l'administration du travail".

Par conséquent, "ne peuvent être retenues les conventions qui, faute d'avoir été homologuées, n'ont pas entraîné la rupture du contrat de travail".

Tel n'était pas le cas en l'espèce. La cour d'appel ne constatait pas que plus de 10 contrats de travail avaient été rompus après l'homologation de conventions de rupture, dans la période de 3 mois précédant celle au cours de laquelle la procédure de licenciement avait été engagée.

L'administration avait en l'occurrence refusé d'homologuer les ruptures conventionnelles soumises à son examen. Les contrats n'ayant pas été rompus, l'employeur n'avait pas l'obligation de mettre en œuvre un PSE. Et le licenciement du salarié n'aurait donc pas dû être annulé par les juges du fond pour défaut de PSE. ≈

Source : Cass. soc., 29 octobre 2013, n°12-15382

PASSERELLES CADRES édité par la FIECI CFE-CGC - N°17 mars 2014

N° de commission paritaire : 11.14 S 08.329

Directeur de la publication : Michel de La Force - Rédacteur en chef : Hervé Resse - Maquette : Joël Couturier (Parlons Social)

Rédaction : Marie Becaert, Hervé Resse, Michel de La Force

Impression : Imprimerie de Montligeon - ZA les Gaillons Bellevue - 61400 St-Hilaire-le-Chatel

FIECI CFE-CGC

Fédération Nationale de l'Encadrement des SSII, Études, Conseil et Ingénierie, Formation

35, rue du Fbg-Poissonnière - 75009 Paris - Tél. : 01 42 46 33 33 - Fax : 01 42 46 33 22 - cfecgc@fieci-cgc.com - www.fieci-cgc.org



Bien conduire sa stratégie de rupture conventionnelle

Notre collègue Jacques Mélet a tenu le rôle de conseiller salarié. Son expérience nous éclaire sur la pratique de "RC".

Passerelles Cadres : Quels pièges et erreurs un salarié doit-il éviter durant cette procédure ?

Jacques Mélet : La rupture conventionnelle est une négociation : l'un exprime une demande, l'autre peut l'accepter ou la rejeter après discussions. La personnalité de chacun, la qualité des relations sociales, joueront leur rôle. Chaque cas est donc unique.

Le salarié doit garder en tête qu'il entre dans une négociation complexe, face à un partenaire difficile. Le "demandeur" occupe la position plus délicate : il espère que l'autre va accepter... et sait aussi qu'il peut refuser. Laisser paraître inquiétude ou fébrilité sont le meilleur moyen de perdre d'emblée ! Voilà une première raison pour se faire assister : pour "garder son calme" ! Trois points demandent ensuite une bonne préparation.

Si le salarié est le demandeur, il doit tenter d'impliquer l'employeur, pour diminuer le désavantage de sa propre position.

Ensuite, qu'il soit ou non le demandeur, il doit avoir bien défini son "projet personnel" et éviter d'être pris au dépourvu. Cela inclue sa situation professionnelle, mais aussi privée, familiale et financière. Il faut garder en tête ses objectifs, et notamment tous les éléments financiers, négociables ou non.

Enfin, il faut avoir analysé la qualité de ses relations avec l'employeur et le management. Avoir une argumentation solide, être prêt à répondre aux arguments, vrais ou faux, de l'employeur. Il faut éviter de se laisser piéger dans une position de "coupable fautif".

Autant de raisons d'avoir un bon conseiller ! Ce peut être un salarié de l'entreprise, un conseiller du salarié, un délégué syndical extérieur, voire un avocat. Tout est négociable. Ce point fait l'objet d'un accord mené à part, avant le premier entretien véritable.

PC : Nouy y sommes...

J.M. : Règle N°1 : éviter absolument l'entretien qui tourne au "procès" ! Même si le salarié ressent de l'injustice. Et même si

l'employeur tente ainsi de "faire pression" sur lui, pour le fragiliser.

Le cœur de la négociation va concerner deux points : les diverses indemnités, et la date effective de rupture.

Côté financier, la loi a fixé les éléments non négociables :

indemnités réglementaires de licenciement et éléments de salaires contractuels, Congés Payés.

Le salarié devra vérifier que toutes sont inscrites à leur juste valeur dans la Convention de Rupture (CR). Il faut donc les avoir bien déterminés au préalable.

Ensuite, toute "indemnité spécifique" est négociable. Là se situe

"l'épreuve de force". Il faut avoir bien identifié son "champ de négociation", pour éviter les réponses spontanées, prises sans recul.

La date effective de rupture est souvent fixée à la date d'homologation de la CR par l'administration du Travail. Mais tout est négociable : un préavis plus ou moins éloigné, effectué et rémunéré est possible.

PC : Comment obtenir une indemnité de rupture supérieure à l'indemnité minimum légale ?

J.M. : Il faut que l'employeur ait des raisons de l'envisager... Sa volonté d'obtenir l'accord du salarié sur une date de départ qui lui convienne ; éviter l'embarras d'un dossier juridique ; dans certains cas, éviter un licenciement économique.

Le salarié va comparer l'offre adverse et sa propre capacité de pression. L'intensité du désir ou besoin de l'employeur de le voir partir ; son propre désir (ou refus) de quitter l'entreprise, ou d'obtenir une date de départ (pour un nouvel emploi). Certains points peuvent être valorisés financièrement : organiser le transfert des connaissances relatives à son poste, achever les dossiers sensibles en cours, consommer ses droits à congés payés

pour éviter tout ou partie de la période de carence de Pôle Emploi.

L'employeur peut craindre, surtout s'il est demandeur, qu'un jugement le contraigne à payer des indemnités supérieures, voire à réintégrer le salarié. Le salarié peut alors proposer "des garanties par l'abandon transactionnel de son droit à contestation de la RC". Il faut bien sûr rester dans la légalité. En échange de cet abandon, il

demanderà une "indemnisation compensatoire transactionnelle" sous forme d'une "indemnité spéciale de rupture". L'accord se fait sous seing privé, avant la signature de la RC ; on y fixe tous les éléments qui seront inscrits dans la CR. Et là encore, être assisté s'avère indispensable.



PC : Quel jugement portez-vous, vous-même, sur ce dispositif ?

J.M. : La RC a répondu à un besoin : régler des situations conflictuelles dans les relations sociales individuelles.

Elle a pour le salarié plusieurs avantages. Cela reste un licenciement, avec maintien des droits au chômage. Il y a le bénéfice d'indemnités financières, sans passer par le tribunal, pour une issue lointaine... et souvent incertaine.

Parfois, la RC relève d'une stratégie : les salaires augmentent peu, la gestion des carrières s'individualise. La RC permet une "transition de contrat de travail" avec avantage financier, en évitant la démission, et en gérant avec souplesse sa date de départ. Dans des cas de harcèlement, ou risques psychosociaux, la RC évite aussi l'inconvénient d'une démission.

De son côté, l'employeur s'estime souvent en position de force pour négocier. Destabiliser le salarié le pousserait à accepter des conditions parfois discutables. Au-delà, il gère avec souplesse des ruptures de Contrat de Travail qu'il juge nécessaires. Il s'en sert pour des ajustements d'effectifs ponctuels, espérant éviter la procédure de licenciements économiques, individuels et collectifs, comportant toujours ses difficultés. Mais il sait aussi qu'il peut y avoir des risques judiciaires. ≈

