

SE SÉPARER D'UN COLLABORATEUR À L'AMIABLE

La loi du 25 juin 2008 portant sur la modernisation du marché du travail a introduit un nouveau mode de rupture du contrat de travail, appelé "rupture conventionnelle". Explications.

Par **maîtres Jean-Marie Léger et Joachim Josselin**

■ QUELLES SONT LES INNOVATIONS ESSENTIELLES DU MÉCANISME DE RUPTURE CONVENTIONNELLE ?

Avant l'adoption de la loi du 25 juin 2008, il était possible, pour le salarié et l'employeur, de mettre fin d'un commun accord à leur relation contractuelle. Toutefois, de telles conventions étaient rares dans la pratique, car l'assurance chômage n'indemnisait que les personnes involontairement privées d'emploi. Or, le consentement donné par le salarié à une convention de rupture de son contrat de travail est antinomique avec le caractère

involontaire de la privation d'emploi. Les débats parlementaires se sont ainsi fait l'écho des artifices juridiques que cette absence d'indemnisation générait. Le nouvel article L.5422-1 du code du travail précise désormais expressément que les salariés dont le contrat de travail a été rompu en application de ces nouvelles dispositions ont droit à l'assurance chômage.

■ QUELS SONT LES CONTRATS ET LES SALARIÉS CONCERNÉS ?

Tous les contrats à durée indéterminée (CDI), y compris ceux conclus avec des salariés protégés, peuvent

être rompus selon ce dispositif. Pour ces derniers, il conviendra d'obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail, laquelle se substituera au mécanisme d'homologation prévu pour les salariés non protégés.

La loi exclut les cas de rupture résultant de plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L.1233-61 du code du travail (c'est-à-dire le licenciement de plus de 10 collaborateurs dans une entreprise d'au moins 50 salariés), de même que les cas de rupture résultant des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

Elle est toutefois muette sur la question de savoir si ce mode de rupture peut constituer une alternative aux procédures prévues pour les autres cas de licenciement collectif. Compte tenu du caractère d'ordre public des règles relatives à la consultation des représentants du personnel et, notamment, de celles applicables à l'ordre des licenciements en cas de licenciement économique, il nous semble que ce mode de rupture devrait être exclu dans le cas de licenciements économiques collectifs. La pratique des directions départementales du travail et, le cas





échéant, des tribunaux sur ce point devrait permettre de confirmer ou d'infirmer cette analyse.

■ QUELLE EST LA PROCÉDURE À SUIVRE ?

La procédure débute par un ou plusieurs entretiens au cours desquels l'employeur et le salarié conviennent du principe de la rupture et de ses modalités. Afin de s'assurer du consentement libre et éclairé de chaque partie, la loi prévoit que chacune d'elles puisse être assistée au cours des pourparlers. Les modalités sont les mêmes que celles prévues pour tout entretien préalable de licenciement. L'employeur ne peut toutefois être assisté que dans le cas où le salarié a lui-même décidé de se faire assister.

Une convention est ensuite rédigée et signée par les parties. À compter de la date de la signature, chaque partie dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. À l'issue de ce délai, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation au directeur départemental du travail. Ce dernier dispose de quinze jours ouvrables pour s'assurer du respect des conditions légales de la convention et du libre consentement des parties. On ne sait encore à quel type d'investigations le directeur départemental du travail pourra avoir recours. Il n'est pas impossible qu'il convoque les

parties pour un entretien, à moins que, submergé par les demandes, il se contente d'un examen moins formel.

À défaut, pour le directeur départemental du travail, de notifier son refus dans ce délai de quinze jours, l'homologation est réputée acquise, la date de rupture du contrat ne pouvant intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation. Les parties feront bien d'envisager le sort du préavis afin d'éviter, dans la mesure du possible, toute difficulté ultérieure quant à la date de rupture effective du contrat. Pour les salariés protégés, la rupture conventionnelle est subordonnée à l'autorisation de l'inspecteur du travail, qui se substitue au directeur départemental du travail. En principe, la décision de l'inspecteur doit être notifiée dans un délai de quinze jours. Toutefois, l'article R.2421-4 du code du travail lui donne la faculté de prolonger ce délai. On peut ici supposer que le rôle de l'inspection consistera simplement à vérifier le caractère libre et éclairé du consentement du salarié. On voit mal, en effet, ce qui justifierait une enquête approfondie des causes de la rupture dès lors que le nouveau mécanisme légal permet de s'affranchir des motifs exigés dans le cadre du licenciement.

■ QUE DOIT CONTENIR LA CONVENTION DE RUPTURE CONVENTIONNELLE ?

La convention contient les conditions de la rupture, et notamment le montant de l'indemnité versée. Nul n'est ici besoin d'énumérer les griefs respectifs des parties, ce qui pourrait même s'avérer contre-productif.

En vertu des nouveaux articles L.1234-9 et R.1234-2 du code du travail, qui ne fait désormais plus de distinction entre un licenciement pour motif personnel et un licenciement économique, le montant de l'indemnité légale de rupture est égal à un cinquième de mois par année d'ancienneté, et ce, dès la première année. La loi est muette quant à l'indemnité prévue en cas de licenciement par la convention collective applicable. Doit-elle se substituer à l'indemnité légale si elle est plus favorable au salarié ? Vraisemblablement non, car la rupture conventionnelle est distincte du licenciement. En tout état de cause, les parties sont libres de prévoir une indemnité plus élevée que l'indemnité légale. Ce procédé pourrait utilement soutenir des renonciations réciproques à toute demande supplémentaire. Reste à savoir comment l'administration et les tribunaux accueilleront la mention d'une clause transactionnelle dans le contrat de rupture conventionnelle. Tout n'est donc pas réglé à ce jour. ■

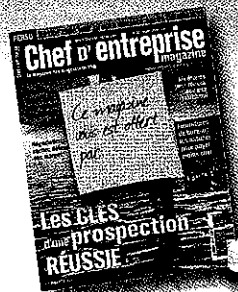


Maitres Jean-Marie Léger et Joachim Josselin sont avocats à la cour et membres du cabinet Avens Lehman et Associés, spécialisé en droit des affaires.



Offrez à vos clients ou à vos collaborateurs un abonnement à leur magazine !

Ils reçoivent tous les mois de votre part leur magazine



Vos clients peuvent consulter leur magazine directement sur leur ordinateur

● Contact : Jean-Sébastien Rocheteau 01 41 31 72 44 ou jsrocheteau@editialis.fr

