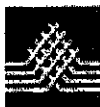




Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville



Direction
générale du travail

Sous-direction des relations
individuelles du travail

Bureau des relations
individuelles du travail – RT 1
39-43 quai André Citroën
75902 PARIS CEDEX 15

Téléphone : 01 44 38 25 78
Télécopie : 01 44 38 29 76

Services d'informations
du public :
3615 Emploi 0,152 €/mn
(Modulo 0,077 €)
internet : www.travail.gouv.fr

Circulaire DGT n° 2009-04

du 17 mars 2009

relative à la rupture conventionnelle d'un
contrat à durée indéterminée

Paris, le 17 mars 2009

--	--	--	--	--	--

- MADAME ET MESSIEURS LES PREFETS DE REGION
- MADAME ET MESSIEURS LES DIRECTEURS REGIONAUX DU TRAVAIL
- MESDAMES ET MESSIEURS LES PREFETS DE DEPARTEMENT
- MESDAMES ET MESSIEURS LES DIRECTEURS DEPARTEMENTAUX DU TRAVAIL
- MESDAMES ET MESSIEURS LES INSPECTEURS DU TRAVAIL

Texte abrogé : néant

Références : loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail
Décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008 portant diverses mesures relatives à la modernisation du marché du travail
Articles L. 1237-11 et suivants et R. 1237-3 du code du travail
Arrêté ministériel du 18 juillet 2008 fixant les modèles de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle de contrat de travail à durée indéterminée
Circulaire DGT n°2008/11 du 22 juillet 2008 relative à l'examen de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée

L'article 5 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail résultant de l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 instaure un nouveau mode de rupture du contrat de travail à durée indéterminée : la rupture conventionnelle (articles L. 1237-11 à 1237-16 du code du travail).

Ces dispositions prévoient que l'employeur et le salarié, parties au contrat de travail à durée indéterminée, peuvent convenir d'un commun accord des conditions de la rupture de la relation de travail qui les lie.

La rupture conventionnelle résulte d'une convention signée par les parties au contrat de travail et est soumise à une procédure spécifique destinée à garantir la liberté du consentement des parties.

La validité de la convention de rupture est subordonnée à son homologation par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, procédure reposant sur l'envoi du formulaire de demande d'homologation, tel que défini par l'arrêté du 18 juillet 2008.

Le formulaire de demande d'homologation, ainsi que celui d'autorisation relatif à la rupture conventionnelle d'un salarié protégé contiennent en leur partie 3 la convention de rupture. Ainsi, aucun document complémentaire n'est obligatoire pour la validité de la demande.

Cependant, si les parties le souhaitent, ce formulaire peut être éventuellement complété par des feuillets annexes explicitant les points d'accord de volonté des parties dans le cadre de la rupture. Un formulaire accompagné d'une convention de rupture portant identités et signatures des parties est recevable comme demande d'homologation d'une rupture conventionnelle.

Cette circulaire apporte des précisions concernant la mise en œuvre des dispositions prévues aux articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du code du travail et complète la circulaire DGT n° 2008/11 du 22 juillet 2008, laquelle porte spécifiquement sur l'examen de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée.

1. Champ d'application

Plusieurs précisions doivent être apportées concernant le champ de la rupture conventionnelle.

1.1 – Issue du droit civil, la rupture amiable a été depuis longtemps reconnue par la jurisprudence comme l'un des modes de rupture du contrat de travail.

La rupture conventionnelle, telle qu'elle a été reconnue par l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 puis par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 est, en conséquence, une forme organisée de rupture amiable.

La rupture conventionnelle, comme toute rupture amiable, procède d'une initiative commune de l'employeur et du salarié de rompre d'un commun accord le contrat de travail.

1.2 – Dans certaines hypothèse, le législateur a estimé que le salarié était placé dans une situation dont la particularité interdisait à l'employeur et au salarié de déroger et de renoncer, par la voie de la rupture d'un commun accord, aux dispositions d'ordre public du code du travail.

En ce qui concerne la conclusion d'une rupture conventionnelle pendant une suspension du contrat de travail, il convient ainsi de distinguer la nature de la suspension du contrat de travail.

Dans les cas de suspension ne bénéficiant d'aucune protection particulière (congé parental d'éducation congé, congé sabbatique, congé sans solde, etc....), aucune disposition n'interdit aux parties de conclure une rupture conventionnelle.

Dans les cas où la rupture du contrat de travail est rigoureusement encadrée durant certaines périodes de suspension du contrat (par exemple durant le congé de maternité en vertu de l'article L 1225-4, ou pendant l'arrêt imputable à un accident du travail ou une maladie professionnelle en vertu de l'article L 1226-9, etc...), la rupture conventionnelle ne peut, en revanche, être signée pendant cette période.

1.3 – La rupture conventionnelle et la procédure qu'elle implique ne sont pas davantage applicables lorsqu'il existe déjà, de par la loi ou l'accord collectif, des dispositifs visant à garantir et à organiser la liberté de consentement du salarié et la protection de ses droits.

C'est sur la base de ce raisonnement que le législateur a exclu du champ de la rupture conventionnelle, les ruptures amiables intervenant dans le cadre des accords de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) ou dans le cadre de la mise en œuvre des plans de sauvegarde de l'emploi (PSE).

1.4 – Enfin, il convient d'être particulièrement vigilant sur les ruptures conventionnelles qui seraient conclues en vue de contourner les garanties en matière de licenciements économiques et collectifs.

Un contexte économique difficile pour l'entreprise, voire un PSE circonscrit à d'autres emplois, ne sont pas à eux seuls suffisants pour exclure l'application de la rupture conventionnelle. Le caractère coordonné et organisé des ruptures conventionnelles peut, en revanche, constituer un indice additionnel.

2. Les parties à la rupture conventionnelle

2.1 - Un salarié français travaillant pour une entreprise étrangère en France peut bénéficier de la rupture conventionnelle dès lors qu'il est titulaire d'un contrat

de travail à durée indéterminée de droit français. Si l'entreprise étrangère ne dispose d'aucun établissement sur le sol français, c'est au DDTEFP dont relève l'adresse personnelle du salarié que doit être adressée la demande d'homologation de la rupture conventionnelle.

2.2 - Dans l'hypothèse d'un **contrat d'apprentissage**, les parties ne peuvent pas conclure de rupture conventionnelle. Le contrat d'apprentissage n'étant pas par nature un contrat à durée indéterminée, il ne peut pas être rompu par une rupture conventionnelle.

2.3 - les **avocats salariés** peuvent bénéficier de la rupture conventionnelle. La demande d'homologation doit être présentée devant le DDTEFP compétent. Toutefois, en cas de contentieux, c'est devant le Bâtonnier que le litige doit être porté, sans pour autant que les voies de recours devant les conseils des prud'hommes ne leur soit interdites.

2.4 - la rupture conventionnelle dont une des parties est un **médecin du travail** doit suivre la procédure requise pour les salariés dits « protégés ».

2.5 - les **employeurs d'anciens salariés protégés** à divers titres, et souhaitant conclure une rupture conventionnelle, doivent respecter la procédure réservée aux salariés protégés, et utiliser le formulaire adéquat, ceci durant les périodes de protection définies par les articles L. 2411-3 et suivants.

3. La prise en charge de l'assistance du salarié à l'entretien

La prise en charge de l'assistance du salarié par un conseiller du salarié dans le cadre d'une rupture conventionnelle s'effectue dans les conditions de droit commun relatives à cette mission.

A cet effet, l'intervention s'impute sur le crédit d'heures de 15 heures par mois maximum.

De même, le remboursement des frais de déplacement s'opère dans les mêmes conditions en terme de justificatif à fournir dont notamment l'attestation du salarié assisté. Les interventions (une ou plusieurs par convention de rupture) sont également comptabilisées dans le seuil d'au moins quatre interventions ouvrant droit au bénéfice de l'indemnité forfaitaire (article D.1232-8 du code du travail). Un formulaire ad hoc sera prochainement mis à votre disposition.

4. Les délais

4.1 - les délais de droit commun

La computation des délais procéduraux (rétractation et instruction) de la rupture conventionnelle obéit aux principes des articles 641 et 642 du code de procédure civile et R 1231-1 du code du travail.

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

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

Tant la date d'envoi de la demande d'homologation au DDTEFP une fois le délai de rétractation écoulé, que la date convenue de rupture du contrat de travail, doivent prendre en compte l'application de ces règles de computation sous peine de refus d'homologation de la rupture conventionnelle.

4.2 - le délai d'instruction spécifique aux salariés protégés

Le délai d'instruction afférent à l'autorisation de la rupture conventionnelle d'un salarié protégé est de 15 jours et peut être prolongé, si les nécessités de l'enquête contradictoire le justifie, ceci conformément aux dispositions de l'article R. 2421-4 du code du travail.

5. La rupture du contrat de travail

5.1 - préavis

Aucun "préavis" n'est prévu dans le cadre de la rupture conventionnelle, terme réservé au licenciement et à la démission. Toutefois, les parties ont la faculté de prévoir une date de rupture de contrat de travail qui convienne à chacune. Dans ce cas les parties devront nécessairement prendre en compte le délai laissé au DDTEFP pour statuer sur la demande qui lui est présentée.

En ce qui concerne la situation juridique du salarié pendant la procédure - c'est à dire tant que la date de rupture du contrat de travail n'a pas été atteinte -, les règles afférentes au contrat de travail continuent à s'appliquer, c'est à dire que la situation du salarié doit correspondre exactement aux modalités habituelles d'exercice du

contrat de travail, droits et obligations de chaque partie compris. Ainsi, le salarié peut être par exemple en congés payés.

5.2 - date de rupture différée après l'homologation

Un délai plus ou moins long peut s'écouler, selon l'accord des parties, entre l'homologation de la rupture et le caractère effectif de la rupture.

Pendant cette période le contrat de travail continuera à s'appliquer selon les règles de droit commun. Cependant, pour obtenir l'homologation, la convention doit prendre en compte une ancienneté et des salaires non encore échus.

Il appartiendra, alors, aux parties de vérifier que l'ancienneté portée sur le formulaire de demande d'homologation tient bien compte de cette date effective prévue pour la rupture.

En ce qui concerne la base de calcul de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, les parties ne pouvant qu'inscrire les douze salaires versés précédemment à la demande d'homologation, il reviendra au salarié de vérifier que ses rémunérations à venir jusqu'à la date effective de la rupture ne modifie pas en sa défaveur la base de calcul de l'indemnité convenue.

La détermination de la base de calcul est identique à celle utilisée pour l'indemnité de licenciement. A ce titre, c'est – au plus favorable pour le salarié – la moyenne des trois ou douze derniers salaires bruts mensuels. Toutefois, le salarié peut avoir perçu des sommes exceptionnelles (prime annuelle, etc. ...) certains de ces mois. Dans cette hypothèse, à l'instar de l'indemnité de licenciement (article R. 1234-4 du code du travail¹), il conviendra de reconstituer le salaire brut mensuel moyen perçu en lissant au prorata ces sommes.

5.3 - régime indemnitaire des salariés de moins d'un an d'ancienneté

La loi de modernisation du marché du travail ne renvoie à l'indemnité *légal*e de licenciement que pour définir le montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, sans en définir les conditions d'attributions.

Dans le cas où le salarié partie à la rupture conventionnelle a moins d'une année d'ancienneté, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle lui est due au prorata du nombre de mois de présence.

Par exemple, pour un salarié ayant 7 mois d'ancienneté, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle doit être : salaire brut mensuel moyen multiplié par $1/5^{\text{ème}}$ multiplié par $7/12^{\text{ème}}$.

¹ « Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié : 1° soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement ; 2° soit le tiers des trois derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion. »

6. Les contentieux

La convention de rupture signée par les parties doit, pour devenir effective, être homologuée par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (article L. 1237-14 3^{ème} alinéa du code du travail).

Les litiges relatifs à la convention de rupture, l'homologation ou le refus d'homologation relèvent de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif, ainsi que le précise le 4^{ème} alinéa de l'article L. 1237-14 du code du travail.

En créant un bloc de compétence, le législateur a entendu ne pas disjoindre tout litige relatif à l'homologation, décision administrative, de celui relatif à la convention de rupture, en terme de libre consentement des parties (dol, violences et vices du consentement - article 1384 du code civil), l'homologation et la convention de rupture ne pouvant pas être considérées comme détachables.

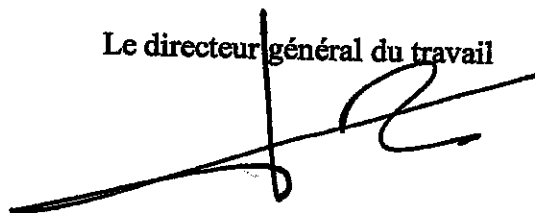
Ce faisant, le législateur n'a pas pour autant entendu modifier les principes généraux applicables à la décision administrative que constitue l'homologation.

Au nombre de ces principes, il y a les conséquences qui s'attachent à une annulation contentieuse. Dans cette hypothèse, l'annulation d'un refus d'homologation a pour effet de ressaisir, dans les conditions du droit commun, l'autorité compétente à qui il appartient de statuer en tenant compte de l'autorité de la chose jugée. En aucun cas le conseil des prud'hommes n'est compétent pour accorder l'homologation de la rupture conventionnelle.

Vous trouverez ci-joint un modèle de décision.

Vous voudrez bien me faire connaître les difficultés pratiques et juridiques suscitées le cas échéant par l'application de la présente instruction sous le timbre DGT/RT1

Le directeur général du travail



Jean-Denis Combrexelle

Annexe 1

Décision

Le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle,

Vu le code du travail, notamment ses articles L. 1237-11 et suivants,

Vu le jugement du conseil des prud'hommes de ..., en date du, aux termes duquel : « ... de l'attendu »

Vu la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle du ... et reçu le ..., entre les parties N1 et N2,

DECIDE :

Article 1: La rupture conventionnelle susvisée est *homologuée / refusée*