

DLAJ- FICHE N°13

Les différentes Ruptures de Contrat

SOMMAIRE :

- ▷ Quelles différences entre:
 - Un licenciement pour motif personnel,
 - Un licenciement économique,
 - Une rupture conventionnelle

QUELLES DIFFERENCES...

Un licenciement pour motif personnel

Article L. 1232-1 du code du travail :

« Tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse. »

Le licenciement pour motif personnel doit être considéré comme celui dont le motif est lié à la personne du salarié. Ainsi les motifs personnels de licenciement sont ceux qui résultent du « pouvoir disciplinaire » de l'employeur et ceux « inhérents à la personne du salarié » dicté par l'intérêt de l'entreprise. Dès lors qu'un salarié fait l'objet d'une procédure de licenciement, il a intérêt à se livrer à quelques vérifications. En effet, certains éléments peuvent rendre le licenciement, tantôt impossible, tantôt irrégulier, voir interdit.

L'article L.1232-2 du code du travail indique :

« L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.

La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation. »

L'article L.1232-3 du code du travail indique :

« Au cours de l'entretien préalable, l'em-

ployeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié. »

Certains arguments pourront ainsi être avancés par le salarié lors de l'entretien préalable pour dissuader l'employeur de rompre le contrat de travail.

L'article L.1232-6 du code du travail indique :

« Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué. Un décret en conseil d'état détermine les modalités d'application du présent article. (Article R 1231-1 du code du travail) »

Conséquences du licenciement :

Préavis et indemnité de licenciement.

Préavis et indemnité compensatrice :

L'article L.1234-1 du code du travail dispose que : « Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit :

1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de service continu inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ;

2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de service continu comprise entre six et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ;

3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de service continu d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois.

Toutefois, les dispositions des 2^e et 3^e ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de service plus favorable pour le salarié. »

Attention, l'article L. 1234-2 du code du travail précise :

« Toute clause d'un contrat fixant un préavis d'une durée inférieure à celui résultant des dispositions de l'article L.1234-1 ou une condition d'ancienneté de service supérieure à celle annoncée par ces mêmes dispositions est nulle. »

Important : l'article L.1234-3 précise :
« La date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement au salarié fixe le point de départ du préavis. »

Indemnité de licenciement :

L'article L.1234-9 du code du travail précise :

« Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement. Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Ce taux et ces modalités sont déterminés par voie réglementaire. »

Article R .1234-1 du code du travail précise :

« L'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service dans l'entreprise et tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines. »

Article R .1234-2 du code du travail précise :

« L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de dix ans d'ancienneté. »

Un licenciement économique

Selon la loi, un licenciement est prononcé pour un motif économique, dès lors qu'il répond aux conditions suivantes :

Il n'est pas inhérent à la personne du salarié ;
Il est la conséquence soit d'une suppression ou d'une transformation de l'emploi occupé

par l'intéressé, soit encore d'une modification d'un élément important de son contrat ;
Il est fondé sur des difficultés économiques ou des mutations technologiques ou encore sur une réorganisation de l'entreprise pour maintenir sa compétitivité ou encore la cessation d'activité.

Parmi ces trois éléments, il y a ce qui relève de la nature du licenciement (le motif inhérent ou non), c'est-à-dire un élément qui permet de savoir si un licenciement est prononcé pour un motif économique ou un motif personnel. Il y a ensuite ce qui relève de la justification du licenciement, c'est-à-dire les éléments qui font que le licenciement à une cause réelle et sérieuse ou n'en a pas. Ces éléments sont au nombre de deux :

Un élément matériel d'une part : la suppression de l'emploi, la transformation de l'emploi, ou la modification du contrat de travail ;

Un élément causal d'autre part : les difficultés économiques, les mutations technologiques, et d'autres causes dégagées par les tribunaux dont la réorganisation (ou restructuration) d'entreprise.

L'article L. 1233-2 du code du travail précise :

« Tout licenciement pour motif économique doit être justifié par une cause réelle et sérieuse. »

L'article L. 1233-3 du code du travail précise :

« 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 résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa. »

Les obligations de l'employeur :

Celui-ci doit, notamment, en cas de licenciement pour motif économique :

Etablir un ordre des licenciements (y compris en cas de licenciement économique individuel) ;

Consulter les représentants du personnel selon les règles de procédure prévues par le code du travail ;

Respecter une obligation de formation et d'adaptation et de reclassement des salariés victimes d'un licenciement ;

Etablir un plan de sauvegarde de l'emploi ;
 Notifier à la direction départementale du travail et de l'emploi son projet de licenciement si celui-ci vise au moins dix salariés ;
 Rémunérer l'expert comptable choisi par le comité d'entreprise si celui-ci y recourt comme la loi en donne le droit.

Concernant les droits des salariés :
 Ceux-ci peuvent bénéficier, en cas de licenciement économique :

D'un congé de reclassement de quatre à neuf mois, lorsque l'entreprise ou le groupe auquel elle appartient (y compris européen), emploie au moins 1000 salariés ;
 D'une convention de reclassement personnalisée, lorsque l'entreprise emploie moins de 1000 salariés, assurant notamment aux salariés bénéficiaires une allocation spécifique égale à 80% du salaire de référence pendant les trois premiers mois et 70% de se même salaire pendant les cinq mois suivants ;

TABLEAU N °1			
LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR MOTIF ECONOMIQUE OU VISANT 2 A 9 SALARIES			
Jour	Formalités	Date	Articles du Code du travail
A	Convocation à l'entretien préalable Des salariés	Avant le jour B	L.1232-2 ; L.1232-3 L. 1233-11
B	Entretien préalable avec chaque salarié concerné. L'employeur doit proposer au salarié le bénéfice d'une convention de reclassement personnalisée et, dans les entreprises de plus de 999 salariés, lui octroyer un congé de reclassement	Jour A + 5 jours ouvrables (délai pour contacter un conseiller extérieur).	L.1232-2 ; L.1232-3 L.1233-65 L.1233-66
C	Envoi des lettres de licenciements motivées.	4 jours (12 si le salarié est cadre) au moins après le jour B.	L.1233-15
D	L'employeur doit informer le directeur départemental du travail sur les licenciements qui ont été prononcés.	8 jours après le jour C	L.1233-19
E	Rupture du contrat de travail.	Jour C (plus Préavis effectué ou non).	L.1234-3
F	Fin du délai de priorité de réembauchage.	Jour E + 1 an	L.1233-45

TABLEAU N 2**LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR MOTIF ECONOMIQUE OU VISANT 2 A 9 SALARIES
S'il existe un comité d'entreprise et en l'absence d'accord de méthode obligatoire**

Jour	Formalités	Date	Article du Code du travail
A	Convocation au comité d'entreprise.	Au moins 3 jours avant le jour B	L.2325-16
B	PREMIERE REUNION DU CE- Les membres du comité posent des questions et font des propositions. Le CE n'est pas tenu de donner tout de suite son avis.	Au moins 3 jours avant le jour A	L.2325-16
C	L'employeur envoie aux membres du CE une convocation à une 2 ^e réunion.	Au moins 3 jours avant le jour E	L.2325-16
D	Délai limite pour contester en référé la régularité de la procédure de contestation.	15 jours après le jour B	L.1235-7
E	DEUXIEME REUNION DU COMITE (si aucun avis n'a été donné à la 1 ^e réunion). Examen des réponses de l'employeur et AVIS du comité.	Au moins 3 jours après le jour C	L.2325-16
F	Convocation à l'entretien préalable des licenciés.	Après le jour E	L.1232-2 ; R1232-1
G	Entretien préalable avec chaque salarié concerné. L'employeur doit proposer au salarié le bénéfice d'une convention de reclassement personnalisé et, dans les entreprises de plus de 999 salariés, lui octroyer un congé de reclassement.	Au moins 5 jours ouvrables après réception de la convocation.	L.1232-2 L.1233-65 L.1233-71
H	Envoi des lettres de licenciement motivées.	7 jours, au moins, après le jour E (15 jour pour un cadre).	L.1234-3
I	Information du directeur départemental du travail sur les licenciements prononcés.	Dans les 8 jours après le jour E	L.1233-19 D1233-3
J	Délai limite pour contester en référé la régularité de la procédure de consultation.	15 jours après le jour E	L.1235-7
K	Rupture du contrat de travail.	Jour H plus préavis, exécuté ou non.	L.1234-3
M	Délai limite pour contester la régularité ou la validité d'un licenciement collectif	Un an après le jour E	L.1235-7
N	Délai limite laissé au salarié pour contester la régularité ou la validité de son licenciement.	Un an après le jour H	L.1235-7

TABLEAU N°3			
LICENCIEMENT ECONOMIQUE DE PLUS DE 9 SALARIES EN 30 JOURS			
jour	formalité	date	Articles code du travail
A	Convocation du CE pour la consultation livre IV sur le projet économique de l'employeur.	3 jours au moins avant le jour B	L.2325-16
B	Réunion du CE sur la consultation du livre IV.	Avant la réunion du jour D ou le même jour si la consultation est distincte.	L.2325-16 L.1233-9
C	Convocation du CE pour la 1 ^{re} réunion sur le plan de sauvegarde de l'emploi et information simultanée du directeur départemental du travail.	3 jours avant le jour D	L.1233-19 L.1233-9 R.1233-17
D	1 ^{re} réunion du CE sur le PSE. Observations du CE et désignation de l'expert-comptable.	3 jours au moins après le jours C	L.1233-19 L.1233-34 L.2325-35
E	L'employeur envoie à l'administration le PV de la réunion établi par le secrétaire. Il lui communique la liste provisoire des salariés concernés et la date de la réunion suivante.	Après le jour D	L.1235-7 L.1233-46
F	Délai limite pour contester en référé la régularité de la procédure de consultation.	15 jours après le jour D	L.1235-7
G	L'administration vérifie la régularité de la procédure.	Dans les 21, 28 ou 35 jours après le jour E selon que le nombre des licenciements est inférieur à 100, inférieur à 250 ou supérieur à 250.	L.1233-46
H	L'employeur convoque la 2 ^e réunion du CE.	Au moins 3 jours avant le jour I (huit jours pour le CCE).	L.2323-6 L.2325-14 L.2327-3
I	2 ^e réunion du CE : présentation du rapport de l'expert-comptable et examen des réponses motivées de l'employeur.	20 à 22 jours avant le jour I (huit jours pour le CCE).	L.1233-34
J	L'employeur envoie au directeur départemental du travail le PV de la 2 ^e réunion établi par le secrétaire.	Après le jour I	L.1233-31
K	L'employeur convoque la 3 ^e réunion du CE.	Au moins 3 jours avant le jour N	L.1233-9 L.2325-14 L.2327-3
L	Délai limite pour contester en référé la régularité de la 2 ^e procédure de consultation.	15 jours après le jour I.	L.1235-7
M	L'administration peut proposer des modifications au PSE.	Avant le jour N.	L.1233-46
N	3 ^e réunion du CE : formulation de l'avis officiel du comité sur le PSE, ou refus d'avis si le CE s'estime insuffisamment informé.	14, 21 ou 28 jours, au +, après le jour i, selon que le nombre des licenciements est inférieur à 100, inférieur à 250 ou supérieur à 250.	L.1233-34
O	L'employeur envoie au directeur départemental du travail le PV de la 3 ^e réunion établi par le secrétaire avec une liste, éventuellement rectifiée, des salariés concernés.	Après le jour N.	R.1233-9
P	Délai limite pour contester en référé la régularité de la 3 ^e procédure de consultation.	15 jours après le jour N.	L.1235-7
Q	Notification administrative d'une éventuelle irrégularité de la procédure.	21, 28 ou 35 jours après le jour O, selon que le nombre des licenciements est inférieur à 100, inférieur à 250 ou supérieur à 250.	L.1233-46 D.1233-11
R	Réponse de l'employeur aux observations de l'administration.	Après le jour Q.	L.1233-46
S	Envoi des lettres de licenciement motivées. L'employeur doit proposer à chaque salarié de bénéficier d'une convention de reclassement personnalisé et, dans les entreprises de plus de 999 salariés, un congé de reclassement pendant le préavis (maximum 9 mois).	Au moins 31,46 ou 61 jours après le jour N, selon que le nombre des licenciements est inférieur à 100, inférieur à 250 ou supérieur à 250.	L.1233_9 L.1233-65 L.1233-71
T	Rupture du contrat de travail.	Jour S si le reclassement personnalisé est accepté. Jour S + préavis dans les autres cas.	L.1234-3
U	Date limite d'une priorité de réembauchage.	Un an après le jour T.	L.1233-45
V	Délai limite pour contester la régularité ou la validité du licenciement.	Un an après le jour S.	L.1235-7

Une rupture Conventionnelle

Dans les conditions fixées par les articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du Code du travail, issus de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail » (JO du 26 juin), l'employeur et le salarié peuvent convenir d'un commun accord des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

Cette rupture conventionnelle du contrat de travail obéit à une procédure spécifique : entretien (s) entre les deux parties, homologation de la convention... Elle est entourée d'un certain nombre de garanties pour le salarié et lui ouvre droit, dans les conditions de droit commun (activité préalable suffisante, recherche active d'emploi...), au bénéfice de l'allocation d'assurance chômage.

A savoir

La rupture conventionnelle, dont les conditions, modalités et conséquences sont présentées ici, ne concerne que les contrats de travail à durée indéterminée.

En quoi consiste la rupture conventionnelle ?

La rupture conventionnelle est une procédure qui permet à l'employeur et au salarié de convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

La rupture conventionnelle est exclusive du licenciement ou de la démission ; elle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.

Cette rupture résulte d'une convention signée par les parties au contrat, c'est-à-dire l'employeur et le salarié ; cette convention est soumise aux dispositions impératives fixées par le Code du travail (voir ci-dessous), destinées à garantir la liberté du consentement des parties.

La rupture conventionnelle n'est pas applicable aux ruptures de contrats de travail résultant :

des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) dans les conditions définies par l'article L. 2242-15 du Code du travail ;

des plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) dans les conditions définies par l'article L. 1233-61 du Code du travail.

Dépourvue de motif autre que la commune volonté des parties de rompre le contrat, une rupture conventionnelle peut intervenir alors même que l'entreprise rencontre des difficultés économiques qui l'amènent à se séparer de certains de ses salariés. Pour autant, elle ne peut être utilisée comme un moyen de contourner les règles du licenciement économique collectif et donc de priver, de ce fait, les salariés des garanties attachées aux accords de GPEC et aux PSE. Ainsi, il convient que le salarié soit préalablement dûment informé de ces droits afin qu'il puisse, en toute connaissance de cause, opter ou non pour une rupture conventionnelle en cas de suppression de poste et si les garanties attachées au licenciement économique se révèlent plus avantageuses pour lui.

Quelle est la procédure ?

L'employeur et le salarié conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens.

Au cours de cet entretien (ou de ces entretiens), le salarié peut se faire assister :

soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel (par exemple, un délégué du personnel ou un membre élu du comité d'entreprise) ou tout autre salarié ;

soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative. Cette liste est consultable auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (précisément, dans chaque section d'inspection du travail) et dans chaque mairie.

Si le salarié choisit se faire assister dans les conditions précisées ci-dessus, il doit en informer l'employeur avant la date prévue pour le ou les entretiens. L'employeur peut alors lui-même se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de 50 salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche.

L'employeur qui souhaite se faire assister doit également en informer le salarié, avant la date fixée pour le ou les entretiens.

La liste des personnes susceptibles d'assister le salarié ou l'employeur est limitative ; aucune autre, par exemple un avocat, ne peut donc assister à ces entretiens.

Quel est le contenu de la convention ?

La convention de rupture élaborée entre l'employeur et le salarié définit les conditions de cette rupture, notamment le montant de « l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle » qui sera versée au salarié. Ce montant ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 du Code du travail (voir précisions ci-dessous).

Cette convention fixe également la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation de la convention par l'autorité administrative (pour les salariés protégés, voir ci-dessous). Sous cette réserve, les parties sont libres de fixer, à leur convenance, la date de la fin du contrat de travail.

Sauf accord express 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.

Peut-on se rétracter ?

Afin d'éviter les décisions trop hâtives, et afin de permettre à chaque partie de mesurer la portée de sa décision, la loi impose un délai minimum entre la signature de la convention et sa transmission à l'autorité administrative pour homologation ou pour autorisation (voir ci-dessous) ; et permet à chaque partie de revenir sur sa décision durant ce délai (ce que l'on appelle « droit de rétractation »).

Ainsi, à compter de la date de signature de la convention par l'employeur et le salarié, l'un et l'autre dispose d'un délai de 15 jours calendaires (tous les jours de la semaine sont comptabilisés - voir précisions ci-dessous) pour exercer ce droit de rétractation. Celui-ci est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie. Pour se prémunir de toute difficulté, la partie qui souhaite se rétracter a intérêt de le faire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise à l'autre partie en main propre contre décharge mentionnant la date de remise.

- Le délai de rétractation mentionné ci-dessus démarre au lendemain de la signature de la convention de rupture. Par application de l'article R 1231-1 du code du travail, si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

La loi n'impose pas à la partie qui décide de se rétracter de motiver sa décision.

En quoi consiste l'homologation de la convention ?

À l'issue du délai de rétractation mentionné ci-dessus, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative compétente (c'est-à-dire le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle), avec un exemplaire de la convention de rupture. Cette demande doit être formulée au moyen du formulaire réglementaire dont le modèle a été fixé par l'arrêté du 18 juillet 2008 (JO du 19 juillet) cité en référence.

Le formulaire de demande d'homologation contient en sa partie « 3 » la convention de rupture. Il est « autosuffisant » et aucun document complémentaire ne peut et ne doit être exigé. Si les parties le souhaitent, ce formulaire peut être éventuellement complété par des feuillets annexes présentant soit une convention de rupture ad hoc, soit 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.

L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables (c'est à dire que sont exclus les dimanches et les jours fériés- voir précisions ci-dessous), à compter de la réception de la demande, pour s'assurer du respect de la liberté de consentement des parties et des condi-

tions prévues par le Code du travail : respect des règles relatives à l'assistance des parties, au droit de rétractation, au montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle... Le délai d'instruction de la demande par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP) démarre le lendemain de la réception de la demande par le DDTEFP. Par application de l'article R. 1231-1 du code du travail, si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise (il s'agira donc d'une homologation « tacite » ou « implicite ») et l'autorité administrative est dessaisie.

La validité de la convention est subordonnée à son homologation ; en d'autres termes, la convention n'aura aucune validité et ne sera donc d'aucun effet sur le contrat de travail qui continuera alors de s'exécuter dans les conditions habituelles :

si l'homologation est refusée par l'autorité administrative dans le délai de 15 jours ouvrables mentionné ci-dessus dans ce cas, l'une ou l'autre des parties (ou les deux) peut former un recours contre ce refus d'homologation (voir ci-dessous) ; si l'autorité administrative n'est saisie par aucune des parties de la demande d'homologation de la convention.

Aucun « préavis » n'est prévu dans le cadre de la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée, ce terme étant réservé au licenciement et à la démission. Toutefois, rien n'empêche les parties de prévoir une date de rupture de contrat de travail qui convienne à chacun, et qui sera plus ou moins éloignée de la date minimale qu'est la certitude que l'homologation n'a pas été refusée par le DDTEFP. S'agissant de 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 (le salarié peut ainsi, par exemple, être en congés payés). La situation du salarié doit correspondre exactement aux modalités habituelles d'exercice du contrat de travail, droits et obligations de chaque partie comprises ; en particulier, le salarié doit être rémunéré normalement pendant cette période..

Les salariés « protégés » sont-ils concernés ?

La rupture conventionnelle peut s'appliquer aux salariés protégés (délégués du personnel, délégués syndicaux, membre élu du comité d'entreprise, etc.) dont la liste est donnée par les articles

L. 2411-1 et L. 2411-2 du Code du travail.

Toutefois, dans ce cas, et par dérogation aux dispositions précédemment exposées :

la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail (et non à homologation) dans les conditions de droit commun prévues par le Code du travail pour chacun de ces salariés. La demande d'autorisation, accompagnée d'un exemplaire de la convention, doit être adressée à l'inspecteur du travail au moyen du formulaire réglementaire spécifique aux salariés protégés dont le modèle a été fixé par l'arrêté du 28 juillet 2008 (JO du 6 août), cité en référence, modifiant l'arrêté du 18 juillet 2008 (JO du 19) ; cette demande d'autorisation ne peut être transmise à l'inspecteur du travail qu'à l'issue du délai de 15 jours calendaires prévu pour l'exercice du droit de rétractation (voir ci-dessus) ; pour de plus amples précisions, on peut se reporter à la Circulaire DGT n°2008-11 du 22 juillet 2008 citée en référence ;

la rupture du contrat de travail ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation donnée par l'inspecteur du travail, lequel dispose pour instruire la demande du délai de droit commun de l'autorisation qui peut être prolongé jusqu'à deux mois ; la date convenue de rupture du contrat de travail doit donc être fixée en conséquence.

Un recours juridictionnel est-il possible ?

Le conseil de prud'hommes est seul compétent pour connaître des litiges concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation. Tout autre recours contentieux ou administratif est exclu (sauf pour les salariés protégés dans le cadre de l'autorisation de rupture conventionnelle).

Le recours juridictionnel devant le conseil de prud'hommes doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date d'homologation de la convention.

L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention.

Les avocats salariés titulaires d'un contrat de travail, doivent présenter leur demande d'homologation devant le DDTEFP compétent. Toutefois, en cas de contentieux, c'est devant le Bâtonnier que le litige doit être porté.

Quelles sont les indemnités dues au salarié ?

À l'occasion de la rupture conventionnelle de son contrat de travail, le salarié doit percevoir une « indemnité spécifique de rupture conventionnelle ») dont le montant, éventuellement négocié avec l'employeur, ne peut être inférieur au montant de l'indemnité légale de licenciement (Voir ci-dessous). À l'instar de la base de calcul de l'indemnité légale de licenciement, la base de calcul de cette indemnité spécifique de rupture conventionnelle doit prendre en compte la moyenne la plus favorable des 3 ou 12 derniers mois versés avant la date de la signature de la convention de rupture. Tout élément de rémunération exceptionnel doit être intégré au prorata. Si le salarié a

été absent sans rémunération pendant l'une de ces périodes, l'employeur doit reconstituer un salaire brut mensuel moyen correspondant à ce que le salarié aurait perçu s'il avait normalement travaillé, ce qui constituera la base du calcul de cette indemnité. Si 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 sera égale à : salaire brut mensuel moyen multiplié par 1/5e multiplié par 7/12e.

Aux termes de l'avenant n°4 du 18 mai 2009 à l'accord national interprofessionnel (ANI) sur la modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008, l'indemnité spécifique de rupture à verser au salarié dont le CDI a été rompu dans le cadre d'une rupture conventionnelle de l'article L. 1237-11 du Code du travail, doit être au moins égale à l'indemnité conventionnelle de licenciement, dès lors que cette dernière s'avère plus favorable, pour le salarié, que l'indemnité légale. Cet avenant ne s'est d'abord imposé qu'aux employeurs adhérents du MEDEF, de la CGPME ou de l'UPA, et ce au titre des conventions de rupture conventionnelle conclues depuis le 18 mai 2009. Son extension par l'arrêté du 26 novembre 2009 (JO du 27 novembre) le rend désormais obligatoire à l'égard de tous les employeurs entrant dans le champ d'application de l'ANI du 11 janvier 2008 (c'est-à-dire les employeurs du secteur privé, exception faite, notamment, des professions libérales, du secteur associatif et des employeurs de salariés agricoles), et ce au titre des conventions de rupture conclues depuis le 28 novembre 2009. Les conventions conclues précédemment ne sont pas remises en cause.

L'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, dès lors qu'elle est versée à un salarié ne pouvant encore bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire, est exonérée de cotisations de sécurité sociale et d'impôt sur le revenu dans les mêmes limites que l'indemnité de licenciement. Sur ce point, on peut se reporter aux précisions figurant dans la circulaire DSS/DGPD/SD5B/2009/210 du 10 juillet 2009.

La rupture conventionnelle est également ouverte aux assistantes maternelles et aux salariés du particulier employeur, titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée. Dans l'un et l'autre cas, l'indemnité de rupture conventionnelle doit être au moins égale à l'indemnité légale de licenciement.

Par ailleurs, s'il quitte l'entreprise avant d'avoir pu prendre la totalité des congés payés qu'il avait acquis, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de congés payés, ainsi qu'à l'ensemble des éléments de rémunération dus par l'employeur à la date de la rupture du contrat de travail.

Au moment du départ de l'entreprise, l'employeur