

Introduction

Les départs négociés ont connu, ces dernières années, un essor considérable dans les entreprises.

Tous les salariés sont désormais concernés qu'il s'agisse des ouvriers, des employés, des techniciens et agents de maîtrise et plus encore des cadres.

Comment peut-on expliquer cet essor ? Les réponses sont multiples : le souhait pour l'employeur de bénéficier de la sécurité juridique, la volonté pour le salarié de toucher l'assurance chômage, l'intérêt commun de terminer un litige au plus tôt. Après tout, la sagesse populaire ne dit-elle pas : « un tiens vaut mieux que deux tu l'auras » ?

Si la rupture amiable, la rupture conventionnelle et la transaction peuvent être considérées comme des accords intéressants, encore faut-il les différencier. Ainsi nous verrons que la rupture conventionnelle, comme la rupture amiable constituent des modes de rupture du contrat de travail. En revanche, la transaction n'est qu'une convention qui ne fait que régler les conséquences d'une rupture.

Les deux premières parties de ce guide sont consacrées à la rupture amiable et à la rupture conventionnelle qu'il conviendra, au-delà des termes apparemment similaires, de nettement différencier.

Nous aborderons, ensuite, la transaction, contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation en consentant des concessions réciproques. Le contrat paraît simple, encore faut-il respecter certaines règles précises pour en assurer la validité. En ce sens, nous insisterons sur le moment précis où la transaction doit être signée ainsi que sur la notion de « concessions réciproques ». Il

est clair que les deux parties à l'acte doivent être vigilantes sur ces éléments qui conditionnent l'autorité de l'accord. Comme pour tout contrat, tant l'employeur que le salarié doivent être particulièrement attentifs avant d'apposer leur signature. Il ne faut pas oublier en effet, que selon l'article 1103 du Code civil, « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

Enfin, il est important de comprendre qu'envisager la rupture amiable, conventionnelle ou la transaction sans en étudier leurs aspects fiscaux et sociaux serait une erreur grave. En effet, quel est le caractère des sommes envisagées ? Sont-elles soumises à charges sociales, CSG ou CRDS ? Entrent-elles dans l'assiette de l'impôt sur le revenu ? Et vis-à-vis de l'assurance chômage, le fait de formaliser une rupture amiable, une rupture conventionnelle ou une transaction permettra-t-il de bénéficier des prestations de chômage ? Et si oui à quel moment ? Sans nul doute, il s'agit là de questions essentielles auxquelles l'employeur et le salarié auront à réfléchir avant de s'engager et que nous aborderons dans chacune des parties.

Ce guide va à l'encontre de beaucoup d'idées reçues et permettra aux intéressés d'envisager la conclusion de tels contrats en toute connaissance de cause.

1^{re} partie

LA RUPTURE AMIABLE

Chapitre 1

Champ d'application

La rupture amiable repose sur un principe simple et facile à mettre en œuvre : ce que les parties ont fait par commun accord peut être retiré par commun accord.

La jurisprudence a admis que la rupture d'un commun accord du contrat de travail - en dehors de toute application des règles concernant le licenciement - était un mode autonome de rupture du contrat de travail qui organisait les conditions de cette rupture.

Ainsi, la Cour de cassation dans un arrêt de principe du 29 mai 1996 a rappelé : « Selon l'article 1134 du Code civil, les parties peuvent par leur consentement mutuel, mettre fin à leur convention [...] qu'il en résulte que si les parties à un contrat de travail décident d'un commun accord d'y mettre fin, elles se bornent à organiser les conditions de la cessation de leurs relations de travail¹. »

Les cas de ruptures admis par la loi

La loi vise la rupture amiable dans deux cas :

- Le contrat d'apprentissage passé les quarante-cinq premiers jours, consécutifs ou non, de formation pratique en entreprise, peut être résilié selon l'article L. 6222-18 du Code du travail « par accord écrit signé des deux parties ».
- Le contrat de travail à durée déterminée selon l'article L. 1243-1 du Code du travail peut être rompu par accord des parties.

¹. Cass. soc., 29 mai 1996 : Bull. civ. V, n° 215.



Attention : Il a été jugé par les juges du fond que l'instauration de la rupture conventionnelle interdisait aux parties le recours à la rupture amiable, sauf dans les hypothèses où la rupture conventionnelle n'est pas envisageable (accords collectifs de GPEC, plans de sauvegarde de l'emploi, rupture anticipée de CDD, de contrat de travail temporaire, de contrat d'apprentissage) - (Dijon, 5 mai 2011, RG n° 10-160 - Riom, 12 juin 2012, RG n° 11/0099). Cette position a été approuvée par la Cour de cassation (Cass. soc. 15 octobre 2014, pourvoi n° 11-22251). Ainsi, la rupture d'un CDI par un accord conclu entre un employeur et un salarié ne peut intervenir que dans le cadre d'une rupture conventionnelle).

Et la rupture amiable pour motif économique ?

La jurisprudence avait validé les ruptures négociées pour motif économique, sous réserve que l'accord soit « avantageux » pour le salarié. La chambre sociale de la Cour de cassation avait précisé que ce type de rupture ne pouvait pas dispenser l'employeur de respecter les procédures de concertation avec les institutions représentatives du personnel prévues par les articles L. 1233-3 et suivants du Code du travail².

Toutefois, le législateur, par une loi du 29 juillet 1992, prise en application de la directive n° 75/129 CEE du 17 février 1975 modifiée par la directive n° 92/56 du 24 juin 1992, a introduit dans l'article L. 1233-3 du Code du travail relatif au champ d'application de la procédure pour licenciement économique les termes suivants : « Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa. »

En conséquence, si la rupture négociée du contrat de travail intervient pour un motif économique, elle devra être conduite dans le cadre de la procédure pour licenciement économique. Conformément à l'article 1233-3 du Code du travail modifié, la Cour de cassation considère que l'employeur qui envisage de supprimer de nombreux emplois pour motif économique, est tenu de respecter les dispositions d'ordre public des articles L. 1233-3 et suivants du Code du travail, peu important que ces

² Cass. soc., 10 avr. 1991 : Bull. civ. V, n° 179.

emplois ne soient supprimés que par la voie des départs volontaires dans le cadre d'un accord d'entreprise³.

Plan de départ volontaire et rupture amiable

Rappelons que, selon l'article L. 1233-3 dernier alinéa du Code du travail, les dispositions relatives au licenciement pour motif économique sont applicables à toute rupture du contrat de travail pour motif économique c'est-à-dire celles 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. Dès lors, les départs volontaires pour motif économique envisagés commanderaient bien l'établissement d'un « plan de sauvegarde de l'emploi » (PSE) et commanderaient aussi, semble-t-il « un plan de reclassement destiné à éviter les licenciements » intégré à ce PSE, lorsque le projet vise plus de dix salariés sur trente jours. Toutefois la Cour de cassation a tempéré ainsi ce raisonnement :

1^{er} cas de figure : L'entreprise souhaite réduire ses effectifs et supprimer des emplois, elle cherche des volontaires parmi ses salariés ou une catégorie de salariés déterminée. Dans cette hypothèse, c'est la volonté des salariés qui conditionne la suppression de l'emploi, car le plan de départs volontaires peut tout à fait être présenté en dehors de toute prévision de suppression d'emplois. Dès lors, le PSE n'a pas à contenir de plan de reclassement interne lorsque la rupture procède exclusivement de départs volontaires (Cass. soc. 26 octobre 2010, pourvoi n° 09-15187 - 9 octobre 2012, pourvoi n° 11-23142 - 11-23143 - 11-23144 - 11-23145 - 11-23146).

Dans une décision récente, la Cour de cassation a estimé que la résiliation amiable du contrat pour motif économique conclue dans le cadre d'un plan de départs volontaires excluant tout licenciement, soumis aux instances représentatives du personnel, ne constitue pas un licenciement et n'implique donc pas le versement d'une indemnité

3. Cass. soc., 22 févr. 1995 : Bull. civ. V, n° 68. Ainsi, les représentants du personnel doivent être consultés. En revanche, l'employeur, dans cette hypothèse, peut s'abstenir de l'envoi d'une lettre de licenciement : Cass. soc. 2 déc. 2003 : JCP E 2004, 19. On notera également que l'employeur qui offre la possibilité d'un départ à un salarié dans le cadre d'un départ négocié n'est pas tenu de respecter un ordre des licenciements, sauf disposition conventionnelle contraire (Cass. soc., 10 mai 2005, pourvoi n° 02-45237). En revanche, la priorité de réembauchage subsiste au profit du salarié (Cass. soc., 13 septembre 2005, pourvoi n° 04-40135), même si celle-ci n'a pas à lui être notifiée (Cass. soc., 2 novembre 2005, pourvoi n° 02-44721).

de licenciement ou d'une indemnité de départ au moins égale à l'indemnité légale de licenciement⁴.

2° cas de figure : L'emploi des salariés est nécessairement supprimé. Tout retour dans l'emploi, au cas où le salarié ne voudrait ou ne pourrait partir à titre volontaire, est empêché. Dans ce cas, l'employeur doit établir un PSE : le salarié, en l'absence de plan pourrait même prendre acte de la rupture de son contrat de travail : « la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par un salarié concerné par une procédure de suppression d'emplois pour raisons économiques, lorsqu'elle est justifiée par l'absence ou l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi que l'employeur est tenu d'établir, produit les effets d'un licenciement nul » (Cass. soc. 25 janvier 2012, pourvoi n° 10-23516 - 23 avril 2013, pourvoi n° 12-15221 : dès lors que les départs volontaires prévus dans le plan de sauvegarde de l'emploi s'adressaient aux salariés dont le licenciement était envisagé, en raison de la réduction d'effectifs, sans engagement de ne pas les licencier si l'objectif n'était pas atteint au moyen de ruptures amiables des contrats de travail des intéressés, les juges du fond en ont déduit, à bon droit, que l'employeur était tenu, à l'égard de ces salariés, d'exécuter au préalable l'obligation de reclassement prévue dans le plan, en leur proposant des emplois disponibles dans les sociétés du groupe et adaptés à leur situation personnelle).

Notons également que dès lors que la rupture des contrats de travail résulte de la conclusion d'un accord de rupture amiable intervenu dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi par départs volontaires, qui n'envisage aucun licenciement et que le consentement du salarié n'a pas été vicié du fait du comportement de l'employeur, la cause de la rupture ne peut être contestée⁵.



Attention ! La rupture d'un commun accord du contrat de travail à durée déterminée a pour seul objet de mettre fin aux relations des parties. Elle ne constitue pas une transaction destinée à mettre fin, par des concessions réciproques, à toute contestation née ou à naître résultant de la rupture définitive du contrat de travail, et ne peut avoir pour effet, peu important les termes de l'accord, de priver le salarié des droits nés de l'exécution de ce contrat (Cass. soc. 6 octobre 2015, pourvoi n° 14-19126). Qui plus est, le licenciement des salariés qui ont exprimé l'intention de quitter l'entreprise ne constitue pas une rupture

4. Cass. soc., 3 octobre 2018 : pourvoi n° 16-18547.

5. Cass. soc., 17 décembre 2014, pourvois n° 13-19621 - 13-19623 - 13-19616 - 13-19619 - 13-19620 - 13-19622.

amiable de leur contrat de travail (Cass. soc. 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-15342). En outre, dès lors qu'une salariée ne conteste la validité de la rupture amiable qu'en raison de la non-perception des allocations chômage qu'elle entraîne, alors qu'elle a signé la convention en connaissance de cause, ce fait n'a pas de nature à en affecter la validité (Cass. soc. 10 avril 2013, pourvoi n° 12-13447).

L'exclusion de la rupture amiable avec un salarié protégé

Le législateur a institué au profit des représentants du personnel (délégués du personnel, membres du comité d'entreprise, CHSCT, délégués syndicaux...) en raison de leurs fonctions, une protection exceptionnelle et qui déroge au droit commun. La rupture de leur contrat de travail ne peut intervenir que dans le cadre de la procédure de licenciement sur autorisation de l'inspection du travail et après consultation du comité d'entreprise pour les représentants élus⁶.

Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que la rupture négociée n'était pas envisageable avec un salarié protégé car il est exclu que « l'employeur, à qui il est interdit de résilier le contrat de travail d'un représentant du personnel sans observer les formalités édictées en faveur de ce salarié » et ce salarié protégé qui « ne saurait renoncer à une protection qui lui est accordée pour l'exercice de sa mission » concluent « un accord pour mettre fin au contrat en dehors des règles légales »⁷.



À noter : La chambre sociale a elle aussi considéré qu'un accord intervenu entre un salarié protégé et son employeur antérieurement à tout licenciement était nul car « cet acte avait pour but et pour effet d'organiser la rupture du contrat de travail en dehors du cadre légal »⁸.



Attention : La jurisprudence a étendu la notion de salarié protégé. Elle interdit aussi toute rupture amiable avec un salarié déclaré inapte en conséquence d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail⁹ ou encore pendant la période de suspension du contrat de travail suite à un accident du travail¹⁰.

6. Cass. Ch. mixte, 21 juin 1974 : Bull. cass. n° 2. - Cass. Ass. Plén., 28 janv. 1983 : Bull. Cass. n° 1.

7. Cass. crim., 26 nov. 1985 : JCP 1986, éd. E, I, 15511.

8. Cass. soc., 2 déc. 1992 : Bull. civ. V, n° 578.

9. Cass. soc., 29 juin 1999 : Bull. civ. V, n° 304.

10. Cass. soc., 4 janv. 2000 pourvoi n° 97-44566.

L'essentiel

- Les parties peuvent librement mettre fin à leurs relations contractuelles de manière amiable dans le cadre d'un contrat à durée déterminée ou d'un apprentissage.
- En revanche, ce mode de rupture est exclu pour les salariés sous contrat à durée indéterminée ou pour les salariés protégés.