

## CORRIGÉ

### INTRODUCTION

Comme tout contrat à durée indéterminée, le contrat de travail peut être rompu par l'une des parties, même une fois la période d'essai écoulée.

Quand cette rupture unilatérale est à l'initiative de l'employeur, ce dernier doit justifier d'une cause réelle et sérieuse et respecter une procédure ; autrement dit, le licenciement est soumis à des conditions de fond et de forme légalement imposées. Quand, au contraire, elle est imputable au salarié, il s'agit d'une démission qui peut, quant à elle, être donnée sans motif, la seule contrainte étant le respect d'un délai de préavis.

Mais, employeur et salarié peuvent préférer s'accorder sur une rupture à l'amiable, désormais légalement encadrée.

Enfin, la retraite, à l'initiative du salarié ou de l'employeur, ainsi que la force majeure sont également des causes possibles de rupture de contrat de travail.

## I. LE LICENCIEMENT

S'il vise le salarié, il s'agit d'un licenciement pour motif personnel et s'il vise un emploi, il s'agit d'un licenciement pour motif économique.

Dans un cas comme dans l'autre, pour licencier, l'employeur doit obligatoirement présenter un motif « réel et sérieux » : pas question d'agir sur le coup de la colère ou d'invoquer une incompatibilité d'humeur ! En effet, dans la mesure où perdre un emploi comporte de graves conséquences, le Code du travail et la jurisprudence ont strictement encadré ces procédures. D'ailleurs, en cas de contestation par le salarié du motif du licenciement, c'est au juge qu'il revient d'en contrôler le caractère « réel et sérieux » et dès qu'un doute subsiste, il profite au salarié.

A noter que lorsque le licenciement touche un salarié protégé (ex. : *délégué du personnel, membre du comité d'entreprise, délégué syndical...*), l'employeur doit préalablement obtenir une autorisation de l'Inspecteur du travail.

### A. Pour motif personnel

#### 1. Conditions de fond

Le licenciement pour motif personnel se fonde sur un motif tenant à la personne du salarié, avec ou sans faute de sa part.

Se séparer d'un salarié pour motif personnel suppose, bien qu'aucune faute puisse lui être reprochée, qu'il existe un motif tenant à sa personne : insuffisance de compétence, désaccords créant un climat nuisible au bon fonctionnement de l'entreprise, absences répétées ou prolongées entraînant l'impossibilité de maintenir le contrat de travail...

S'en séparer pour motif disciplinaire suppose qu'il ait commis une ou plusieurs fautes : absences et retards répétés sans justification, actes de violence, refus d'accomplir un travail prévu dans le contrat...

Le motif réel suppose que le licenciement repose sur des faits objectifs liés au travail et vérifiables ; le motif ne doit donc pas être imaginaire, inexact ou fondé sur une appréciation subjective de l'employeur (ex. : *la perte de confiance*).

Quant au motif sérieux, cela implique qu'il revête suffisamment de gravité pour rendre impossible la poursuite de la relation de travail. C'est pourquoi les faits reprochés doivent toujours être appréciés en fonction du contexte et de leurs conséquences sur la bonne marche de l'entreprise : ainsi, si l'utilisation ponctuelle d'Internet à des fins personnelles pendant le temps de travail ne justifie pas un licenciement, il en va autrement pour le salarié qui y consacre plusieurs heures par jour, au détriment de son travail. Autrement dit, pour justifier un licenciement lié au comportement du salarié, l'employeur ne peut se contenter d'invoquer des faits ; il doit aussi prouver que lesdits faits ont créé un « trouble caractérisé » qui est la cause du licenciement (non les faits eux-mêmes).

Ainsi, le motif réel et sérieux se situe entre la faute légère (ex. : *taper des courriers personnels pendant le temps de travail*) uniquement passible d'une sanction disciplinaire mineure (avertissement, blâme, mise à pied) et la faute grave (ex. : *vols de marchandises au sein de l'entreprise*) entraînant licenciement immédiat sans préavis. Sachant que la faute lourde, qui se distingue encore de la faute grave de par la volonté du salarié de nuire à l'employeur (ex. : *détourner de la clientèle au profit d'une entreprise concurrente dont le salarié prévoit de reprendre la direction après son départ*) le prive, en plus de son préavis, de son indemnité compensatrice de congés payés.

## 2. Conditions de forme

La procédure d'ordre public (prévue par la Loi) que l'employeur doit suivre en cas de licenciement comporte 3 phases qu'il faut, le cas échéant, articuler avec la procédure conventionnelle (prévue par la convention collective applicable dans l'entreprise).

La 1<sup>re</sup> est la convocation du salarié – envoyée en recommandé avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge – à un entretien préalable avec l'employeur. En cas de licenciement pour motif disciplinaire, cette convocation ne peut d'ailleurs être envoyée plus de 2 mois après que l'employeur ait eu connaissance de la faute.

Et cette lettre doit impérativement comporter les mentions ci-dessous :

- l'objet de l'entretien : le salarié doit savoir que son licenciement est envisagé et c'est pourquoi une lettre qui n'évoque qu'une vague sanction ou qui, au contraire, indique que la décision de licencier est déjà prise entraîne la nullité de la procédure ;
- la date, l'heure et le lieu de l'entretien ;
- la possibilité pour le salarié de se faire accompagner par un représentant du personnel ou, s'il n'y en a pas, par un membre du personnel de l'entreprise et même, en cas de carence, par un « conseiller » de son choix extérieur à l'entreprise, inscrit sur une liste dressée par le Préfet (et dont l'employeur doit préciser où l'on peut se la procurer : Inspection du Travail ou Mairie).

La 2<sup>de</sup> étape est l'entretien, qui doit avoir lieu pendant les heures de travail et auquel participent l'employeur (ou la personne qui a qualité pour licencier en son nom), le salarié convoqué et l'assistant du salarié. Si l'employeur ne peut confier à une personne étrangère à l'entreprise (ex. : *un consultant*) le soin de mener l'entretien et de licencier, il peut toutefois se faire assister par une personne de l'entreprise, à condition que sa présence ne nuise pas aux intérêts du salarié. Au cours de ce rendez-vous, qui ne peut intervenir qu'après un délai de 5 jours suivant la date prévue de réception de sa convocation par le salarié, l'employeur lui précise les motifs du licenciement envisagé et recueille ses explications. Si le salarié a le droit de ne pas se présenter à l'entretien (auquel cas la procédure continue), mieux vaut y assister : ce n'est pas qu'une formalité avant un licenciement décidé d'avance et il peut parfois arriver que l'entretien débouche sur le maintien du salarié dans l'entreprise.

La 3<sup>e</sup> phase, quand l'employeur maintient sa décision de licencier, est la notification du licenciement par lettre recommandée avec avis de réception, qui ne peut être expédiée qu'au moins 2 jours ouvrables après ledit entretien et dans le délai maximal d'1 mois. Elle doit clairement préciser le ou les motifs personnel(s), sous peine de rendre le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Et si le salarié a au moins 1 an d'ancienneté, la lettre doit mentionner le crédit d'heures dont il dispose au titre du droit individuel à la formation (DIF). C'est aussi la date de présentation de cette lettre qui fixe le point de départ du préavis.

En effet, à moins de faute grave ou lourde, l'employeur doit respecter un délai de préavis avant de pouvoir mettre fin à la relation de travail. La durée de ce préavis varie en fonction du contrat de travail, de la convention collective, ainsi que du statut et de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. Mais, d'après la Loi, sa durée minimale, fixée en fonction de l'ancienneté, est d'1 mois quand celle-ci est comprise entre 6 mois et moins de 2 ans et 2 mois quand elle est égale ou supérieure à 2 ans. Pendant son préavis, le salarié peut, si la convention collective le prévoit, s'absenter pour rechercher un nouvel emploi et ces heures d'absence sont payées comme des heures de travail. Et si une dispense de préavis est possible, ses conséquences sont différentes selon qu'elle est à l'initiative du salarié ou de

l'employeur. Si c'est le salarié qui la réclame, il doit obtenir l'accord de l'employeur, sous peine d'avoir à lui verser des dommages et intérêts et l'employeur ne lui doit alors aucune indemnité compensatrice. En revanche, si c'est à l'initiative de l'employeur, l'indemnité de préavis, égale aux salaires et avantages qu'il aurait perçus s'il avait travaillé, doit être versée au salarié.

Quant aux indemnités légales de licenciement, elles sont (en cas d'ancienneté d'au moins 1 an) de 1/5<sup>e</sup> de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à la 10<sup>e</sup> année, majoré de 2/15<sup>e</sup> de salaire mensuel par année supplémentaire. Mais, l'indemnité conventionnelle doit être versée chaque fois qu'elle est plus favorable, sachant que le salaire de base qui sert de calcul est le salaire brut moyen des 12 derniers mois (ou des 3 derniers s'il est plus avantageux). En tout état de cause, ces indemnités ne sont soumises ni à l'impôt ni aux cotisations sociales ni à la CSG et à la CRDS et les salariés licenciés pour faute grave ou lourde n'y ont pas droit.

## B. Pour motif économique

Ce licenciement est effectué pour des motifs extérieurs à la personne du salarié puisqu'il résulte de la suppression ou de la transformation d'un emploi due à des difficultés économiques de l'entreprise, à sa cessation d'activité ou à l'arrêt de l'une de ses activités, ou encore à des mutations technologiques, entraînant :

- une suppression ou une transformation d'emploi, qui oblige l'employeur à se séparer du ou des salarié(s) dont les tâches disparaissent ou qui n'auront pas pu s'adapter ;
- une modification d'un élément essentiel du contrat de travail refusée par le salarié (ex. : *une baisse de rémunération, un changement de qualification, une diminution de la durée du travail*).

La Loi admet également la « sauvegarde de la compétitivité » comme motivation des licenciements économiques (ex. : *une entreprise qui, pour maintenir ses parts de marché, décide de se réorganiser et de se séparer de certains salariés*), sans toutefois confondre avec la seule recherche de rentabilité d'une entreprise dont la situation financière est satisfaisante.

### Le licenciement pour motif économique induit, pour l'employeur, 3 types d'obligations :

#### 1. Le reclassement

Quel que soit le nombre de salariés concernés et la taille de l'entreprise, l'employeur doit, avant de procéder au licenciement (individuel ou collectif), satisfaire à son « obligation de reclassement » sur un emploi de même catégorie ou de catégorie équivalente à celui occupé par le salarié ou, avec son accord exprès, de catégorie inférieure et ce, dans l'entreprise ou dans le groupe en cas de pluriactivités. Ces offres de reclassement doivent être proposées au salarié de façon sérieuse, précise et écrite et ce n'est qu'en cas d'échec de ces tentatives de reclassement (ex. : *quand le salarié reconnaît son impossibilité d'occuper les postes proposés*) que le licenciement économique peut être prononcé. A défaut, le licenciement est considéré comme « sans cause réelle et sérieuse ».

L'employeur doit donc informer le salarié du contenu et des modalités de mise en œuvre des dispositifs spécifiques de reclassement dont il peut bénéficier (s'il a au moins 1 an d'ancienneté) : contrat de sécurisation professionnelle (CSP) si l'entreprise compte moins de 1 000 salariés ou, quel que soit son effectif, si elle est en redressement ou liquidation judiciaire ; congé de reclassement personnalisé (CRP) si l'entreprise compte au moins 1 000 salariés.

Ainsi, le CSP prévoit l'organisation et le déroulement d'un parcours de retour à l'emploi. Lors de l'entretien, l'employeur remet un document écrit au salarié, qui précise le délai de réflexion de 21 jours dont il dispose et la date à partir de laquelle son contrat de travail est rompu s'il adhère à la proposition, sachant qu'une absence de réponse dans le délai équivaut à un refus. Si le salarié accepte le CSP, le contrat de travail est rompu d'un commun accord à la date d'expiration du délai de réflexion de 21 jours, donc sans préavis à effectuer et sans versement des indemnités correspondantes. En revanche, le salarié (s'il a au moins 1 an d'ancienneté) perçoit ses indemnités de licenciement. Le salarié devient alors stagiaire de la formation professionnelle pendant tout le temps de l'exécution du CSP (12 mois minimum).

Quant au CRP, il a pour objet, dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), de permettre au salarié de bénéficier d'actions de formation et de l'aide d'une cellule d'accompagnement dans les démarches de recherche d'emploi (actions de formation, validation des acquis de l'expérience...), et alors qu'il continue d'être rémunéré. L'employeur doit ici le proposer dans la lettre de licenciement et le salarié dispose d'un délai de 8 jours calendaires à compter de cette notification pour accepter ou refuser le congé, une absence de réponse équivalant toujours à un refus. S'il l'accepte, le congé débute pendant la période de préavis, dont le salarié est dispensé et qui sera prolongé si la durée du congé excède celle du préavis. C'est d'ailleurs l'employeur qui fixe la durée du congé, généralement comprise entre 4 et 12 mois. Pendant toute la durée du préavis correspondant au congé de reclassement, le contrat de travail est maintenu et les indemnités de licenciement ne commencent donc à être versées qu'à son terme.

## 2. L'ordre

La 2<sup>nd</sup>e obligation de l'employeur, y compris pour un licenciement individuel, est de fixer des critères permettant de déterminer « l'ordre des licenciements », c'est-à-dire quels salariés seront licenciés. Ces critères, qui figurent généralement dans la convention collective ou l'accord collectif applicable dans l'entreprise, sont aussi dans le Code du travail. Ainsi, sont notamment pris en compte les charges de familles (ex. : *les parents isolés*), l'ancienneté, les caractéristiques sociales rendant difficile la réinsertion professionnelle (ex. : *l'âge, le handicap*). Et si l'employeur peut y ajouter d'autres critères, plus subjectifs, il doit tous les prendre en considération et, le cas échéant, s'il en fait la demande, en informer le salarié.

## 3. La priorité de réembauche

Son bénéfice est ouvert, en cas de postes disponibles dans l'entreprise, à tout salarié ayant été licencié pour motif économique. Cette information doit d'ailleurs figurer explicitement dans sa lettre de licenciement et il est conseillé au salarié d'envoyer la lettre informant l'employeur de sa volonté d'utiliser cette possibilité en recommandé avec accusé de réception. L'employeur est alors tenu de lui faire part de tout emploi devenu disponible dans l'entreprise et compatible avec la qualification qu'il possède. D'ailleurs, quand le salarié a acquis de nouvelles qualifications, il dispose d'un droit élargi à ses nouvelles compétences, sous réserve qu'il en ait averti l'employeur. Cette priorité de réembauchage est valable pendant 1 an à compter de la date de rupture de son contrat de travail (donc, 1 an à compter de la fin du préavis, exécuté ou non), sous peine que l'employeur soit condamné à lui verser des dommages-intérêts.

Pour le reste, l'employeur doit respecter la même procédure « d'ordre public » que celle applicable au licenciement non économique, avec ses 3 étapes in-

contournables : convocation à l'entretien préalable, entretien et notification du licenciement.

La lettre de notification du licenciement doit toujours clairement spécifier la cause exacte qui conduit à la suppression du poste du salarié (financière, technologique...), l'employeur ne pouvant se contenter d'un motif général. Elle doit aussi rappeler le possible bénéfice de solutions de reclassement et le délai qu'a le salarié pour les accepter ou non, son délai de contestation (12 mois à compter de la notification), ses droits en matière de DIF, ainsi que les conditions de mise en œuvre de sa priorité de réembauche.

Mais, s'ajoutent à la procédure d'ordre public d'autres étapes et d'autres formalités, qui varient et selon le nombre de salariés concernés et selon la taille de l'entreprise :

**- En cas de licenciement d'1 seul salarié**

Les différences avec la procédure de licenciement pour motif personnel sont les suivantes :

Un délai plus long sépare la date de l'entretien et l'envoi de la lettre de notification du licenciement : au lieu de 2 jours, c'est un délai minimal de 7 jours ouvrables (15 pour les cadres) qui doit être respecté. En effet, ce n'est que si le salarié refuse le CSP (ou ne répond pas dans le délai de réflexion de 21 jours) que l'employeur peut lui envoyer la lettre de licenciement proprement dite.

L'ordre des licenciements doit avoir été arrêté.

La Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) doit être informée par l'employeur de ce licenciement, en recommandé, dans les 8 jours qui suivent la notification au salarié.

**- En cas de licenciement de 2 à 9 salariés sur une même période de 30 jours**

En plus de ces 3 mêmes différences, l'employeur doit, avant même d'envoyer les convocations aux entretiens individuels préalables, consulter les instances représentatives du personnel (le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel) sur ce projet de licenciement collectif. Au moins 3 jours avant cette consultation, il faut donc qu'il leur ait communiqué tous les renseignements utiles, notamment quant aux raisons invoquées, aux critères retenus et aux modalités de reclassement.

**- En cas de licenciement d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours**

S'il existe un comité d'entreprise ou des délégués du personnel dans l'entreprise, la procédure d'entretien préalable au licenciement ne s'applique pas. Il est néanmoins nécessaire de recevoir individuellement les salariés pour leur remettre le dossier relatif au CSP, sauf si le CRP est applicable.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'employeur doit de nouveau commencer par consulter les représentants du personnel, et même à 2 reprises, lors de réunions qui se tiennent au minimum à 14 jours d'intervalle pour leur laisser le temps de donner un avis éclairé sur les projets de licenciements et, éventuellement, proposer d'autres solutions. C'est ce qu'on appelle la procédure de « double consultation ». Leur avis sur le projet de licenciement collectif et sur les mesures sociales d'accompagnement est adressé à la DIRECCTE, accompagné de la notification des licenciements. Et dans un délai de 30 jours après cette communication, les lettres de licenciement sont envoyées aux salariés.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur a, en outre, l'obligation de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Cette mesure d'accompagnement à caractère social est destinée à éviter les licenciements ou, du moins, à en limiter le nombre, ainsi qu'à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne peut être évité. Il prévoit donc notamment les mesures suivantes : actions (de formation, de reconversion, de bilan de compétences) en vue du reclassement interne des salariés ou favorisant leur reclassement externe

(chez des clients ou sous-traitants), actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise par les salariés d'activités existantes, mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail... Le PSE entre alors en vigueur après, à nouveau, validation par la DIRECCTE, sachant que l'absence ou l'insuffisance du plan social entraîne la nullité de la procédure de licenciement et des licenciements subséquents. Puis, dans un délai minimal de 30 jours après cette notification à l'administration, les lettres de licenciement sont envoyées aux salariés.

Quant aux indemnités de licenciement (qui sont calculées non pas à la date de notification du licenciement, mais à celle d'expiration du préavis, exécuté ou non), ce sont les mêmes que pour un licenciement non économique : avec une ancienneté d'au moins 1 an, au minimum 1/5<sup>e</sup> (20 %) de mois de salaire multiplié par le nombre d'années d'ancienneté ; au-delà de 10 ans d'ancienneté, l'ajout de 2/15<sup>e</sup> de mois de salaire par année supplémentaire.

## II. LES AUTRES MODES DE RUPTURE

### A. La démission

C'est la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié et c'est la façon la plus simple de mettre un terme au CDI puisqu'elle n'a pas à être motivée ou acceptée par l'employeur. Tout salarié en CDI a donc le droit de démissionner à tout moment (même si son contrat de travail est suspendu), sans justifier sa décision.

Mais, la démission a des conséquences encore plus lourdes que le licenciement sur sa situation : il n'a pas droit aux indemnités de départ (versées par l'employeur) ni à la moindre indemnisation au titre de l'assurance chômage (de la part de Pôle Emploi), sauf cas particuliers où la démission est considérée comme « légitime » (ex. : *suivre son conjoint qui change de résidence pour exercer un nouvel emploi, se marier ou conclure un PACS, être victime d'un acte délictueux au sein de l'entreprise...*). C'est pourquoi les Tribunaux veillent à en fixer précisément les modalités, et ce dans le sens d'une protection accrue du salarié.

D'où une volonté de démissionner qui doit être sérieuse, claire et non équivoque, sous peine que la rupture soit imputable à l'employeur et qu'elle s'analyse alors en un licenciement (avec obligation de verser les indemnités correspondantes). Ainsi, il ne suffit pas que le salarié dise à son employeur qu'il va démissionner pour que ce dernier le prenne au mot, pas plus qu'une absence injustifiée du salarié ou un abandon de poste ne peuvent être considérés comme des démissions, pas plus que ne seront admises les démissions effectuées suite à des pressions ou des mesures vexatoires, ou encore celles données sous le coup de la colère ou de l'émotion.

D'ailleurs, simplicité ne signifie pas pour autant absence de formalisme : en effet, bien que le Code du travail ne l'oblige pas, mieux vaut remettre sa démission par écrit. Cela a pour mérite d'éviter toutes contestations ultérieures, que ce soit sur l'intention même de démissionner ou bien sur la date de fin du contrat de travail. Certaines conventions collectives prévoient même qu'elle soit adressée par lettre recommandée avec accusé de réception dans la mesure où c'est la date mentionnée sur cette lettre qui permet de fixer le début du préavis.

Car le salarié est, comme lors d'un licenciement, tenu au respect d'un délai de préavis, non fixé par la Loi, mais qui varie toujours en fonction de la convention collective, du statut (employé, agent de maîtrise, cadre) et de l'ancienneté du salarié. L'inobservation de ce préavis expose le salarié à devoir verser à l'employeur une indemnité compensatrice dite de « brusque rupture », égale au salaire du temps de préavis. En outre, une démission abusive (lorsque ses circonstances font appa-

raître la volonté de nuire à l'entreprise ou, du moins, une légèreté blâmable) peut avoir pour conséquence la condamnation du salarié à des dommages-intérêts.

Mais, là encore, le salarié peut être dispensé de préavis, auquel cas les conséquences sont les mêmes que pour un licenciement : si c'est à sa demande et que l'employeur a accepté, l'indemnité de préavis ne lui est pas due et si, au contraire, c'est à l'initiative de l'employeur, il doit quand même verser au salarié l'indemnité de préavis.

A son départ, le salarié a droit au versement de ses reliquats de salaires : celui du début du mois jusqu'à la rupture, les salaires différés, les remboursements de frais, les primes non versées, les congés non pris et, le cas échéant, au *pro rata* de sa présence, le 13<sup>e</sup> mois.

## B. La rupture conventionnelle

Ni licenciement ni démission, il s'agit d'un nouveau mode de rupture à l'amiable, introduit par une Loi du 25 Juin 2008, où employeur et salarié négocient ensemble les conditions de rupture du CDI qui les lie. La liberté de consentement étant nécessaire de part et d'autre, la rupture conventionnelle ne peut être imposée ni par l'employeur ni par le salarié, mais l'initiative peut venir de l'un ou de l'autre. D'ailleurs, si aucune formalité n'est légalement prévue quant à l'expression de cette volonté initiale, en pratique, il est préférable que salarié ou employeur informe l'autre partie par écrit de son souhait de négocier une rupture conventionnelle.

Un 2<sup>nd</sup> courrier doit ensuite établir leur volonté commune de procéder à une telle rupture et notamment préciser le lieu et la date du 1<sup>er</sup> entretien, qui doit être suffisamment éloignée pour que le salarié ait le temps de faire appel à un assistant. Ainsi, comme en matière de licenciement, un délai minimal de 5 jours ouvrables (hors dimanches et jours fériés) est généralement retenu et le salarié peut se faire assister par les mêmes personnes que celles de l'entretien préalable de licenciement (représentant du personnel, collègue de son choix, conseiller qui figure sur une liste). S'il peut lui être utile, à cette phase de la procédure, de faire appel à un Avocat pour obtenir des conseils sur le déroulement des rencontres et les différents aspects de la négociation, la présence de ce dernier au cours des entretiens n'est cependant pas autorisée. L'employeur peut, lui aussi, être assisté lors de ces entretiens (par un membre de son personnel ou, dans les entreprises de plus de 50 salariés, par le représentant d'une organisation syndicale patronale ou un employeur appartenant à la même branche d'activité), mais uniquement quand le salarié bénéficie lui aussi d'une assistance.

En fait, employeur et salarié doivent convenir de la rupture conventionnelle en se rencontrant au cours de 2 ou 3 entretiens. Le 1<sup>er</sup> est donc généralement destiné à engager les pourparlers, à préciser les motivations de chacun et à définir les différents aspects de la négociation, notamment la date à laquelle interviendra la rupture, le montant des indemnités dues (congés payés, jours de RTT, DIF, intéressement...) et, le cas échéant, si le salarié y était soumis, le sort de sa clause de non-concurrence. L'entretien suivant est dédié à la négociation sur les points retenus et un 3<sup>e</sup> peut être nécessaire pour signer le formulaire de rupture.

Car à l'issue des négociations (dont les entretiens peuvent d'ailleurs se dérouler aussi bien pendant le temps de travail du salarié qu'en dehors), les 2 parties signent une convention (dont le modèle est fixé par un Arrêté du 18 Juillet 2008) définissant les conditions de la rupture du contrat, à savoir : pour l'essentiel, sa date et le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (qui doit être au moins équivalente à l'indemnité légale de licenciement ou à l'indemnité conventionnelle si elle est plus favorable).



A compter de cette signature, chacune des parties dispose d'un délai de 15 jours calendaires pour se rétracter, par lettre en recommandé avec avis de réception ou remise en main propre contre décharge. Ledit délai court à compter du lendemain de la date de signature et il est prolongé jusqu'au 1<sup>er</sup> jour ouvrable suivant s'il expire un samedi, dimanche ou jour férié ou chômé. Si ce droit de rétractation est exercé par l'un ou l'autre, le processus de rupture prend fin et le contrat de travail continue.

Une fois passé ce délai et en l'absence de rétractation, l'une ou l'autre des parties doit adresser un exemplaire de la convention de rupture à l'Inspection du Travail au sein de la DIRECCTE du lieu où est établi l'employeur, afin d'en obtenir l'homologation. A réception de cette demande, l'Administration dispose de 15 jours ouvrables pour vérifier le respect des conditions légales de la rupture conventionnelle, notamment sur le calcul de l'indemnité de rupture et sur la liberté de consentement des parties et ainsi, accepter d'homologuer la convention. Le contrat de travail du salarié est alors rompu le lendemain du jour de l'homologation (soit environ 35 jours après la signature de la convention en tenant compte du délai de rétractation et du délai d'instruction de l'administration), même si une date plus lointaine peut être négociée. Et à défaut de réponse expresse de la part de l'Administration, l'homologation est réputée acquise et la rupture de contrat prend effet, au plus tôt, le lendemain du jour où le délai d'instruction prend fin. En effet, la Loi ne prévoit aucun préavis obligatoire, même si rien n'interdit aux parties d'en prévoir un dans la convention.

En cas de refus d'homologation, le contrat de travail se poursuit et celle des parties qui conteste le refus de la DIRECCTE peut former un recours devant le Conseil des Prud'hommes. D'ailleurs, rien n'empêche les parties de présenter aussi une nouvelle demande.

L'avantage primordial de la rupture conventionnelle homologuée par rapport à la démission est qu'elle permet de bénéficier des allocations chômage (ARE : aides au retour à l'emploi), même si c'est sous réserve (comme en cas de licenciement) d'avoir suffisamment cotisé auparavant : avoir travaillé au moins 122 jours, soit 4 mois au cours des 28 ou 36 derniers mois (selon l'âge du salarié) précédant la rupture.

A noter enfin que de nombreuses situations empêchent la mise en œuvre d'une telle procédure. C'est notamment le cas pour les salariés bénéficiant d'une protection particulière contre le licenciement (un salarié reconnu inapte, durant un congé maternité ou durant un arrêt de travail dû à un accident du travail ou à une maladie professionnelle) ou lorsqu'une procédure de licenciement pour motif économique ou pour faute grave a déjà été engagée (avec convocation à l'entretien préalable déjà envoyée) ou encore lorsque l'entreprise connaît des difficultés ou qu'il existe un PSE.

## C. La retraite

Son initiative peut être prise par le salarié ou par l'employeur, la Loi interdisant notamment aux conventions collectives de fixer des « clauses-guillotines » entraînant rupture de plein droit du contrat de travail par l'arrivée d'un âge.

### 1. Départ en retraite

Le salarié peut donc volontairement décider de quitter l'entreprise, du moins à partir de l'âge légal de départ (entre 60 et 62 ans selon l'année de naissance), qu'il ait acquis ou pas le nombre de trimestres nécessaires pour obtenir le taux plein de sa pension de retraite.

La seule démarche qu'il doit effectuer est d'informer l'employeur de son projet avant la date envisagée, sachant qu'il doit aussi respecter un préavis (du même ordre qu'en cas de licenciement).

Et quand il a au moins 10 années d'ancienneté, l'employeur doit lui verser une indemnité de départ à la retraite (soumise aux cotisations sociales), qui correspond à ½ mois de salaire brut pour les salariés qui totalisent entre 10 et 15 ans d'ancienneté, à 1 mois pour ceux qui ont travaillé dans l'entreprise entre 15 et 20 ans, à 1,5 mois pour une arrivée dans l'entreprise entre 20 et 30 ans plus tôt et 2 mois si elle est intervenue au-delà.

## 2. Mise à la retraite

La donne change si c'est l'employeur qui initie le départ à la retraite du salarié.

Au 1<sup>er</sup> janvier 2009, l'âge de la mise à la retraite d'office est passé de 65 à 70 ans. Cette règle impose donc à l'employeur qui veut se séparer d'un salarié entre l'âge d'une retraite à taux plein (qui est la condition indispensable à une possible mise à la retraite : 65 ans, progressivement relevé à 67 ans) et 69 ans de lui demander s'il désire partir à la retraite. Par conséquent, il doit l'interroger par écrit sur son intention de quitter volontairement l'entreprise, dans le délai de 3 mois avant la date de son anniversaire.

Si la réponse du salarié est négative (il a 1 mois pour réagir), il ne peut pas être mis d'office à la retraite ni être licencié pour cette raison. L'employeur va donc devoir réitérer sa demande, dans les mêmes conditions, l'année suivante et le cas échéant, chaque année jusqu'à ses 69 ans.

Si sa réponse est affirmative, l'employeur peut engager la procédure légale de mise à la retraite, analogue à celle du licenciement : convocation à un entretien, notification de mise à la retraite, respect d'un préavis (égal à celui du licenciement ou au préavis conventionnel de mise à la retraite, s'il est plus long) et versement au salarié d'une indemnité de mise à la retraite (au minimum égale à l'indemnité légale de licenciement, à moins, toujours, d'une convention collective plus favorable).

Et si toutes ces conditions ne sont pas remplies, il s'agit d'un licenciement abusif. A partir des 70 ans du salarié, l'employeur peut librement décider de sa mise à la retraite, sans que le Code du travail n'impose aucune procédure particulière.

## D. La force majeure

Certains événements rendent impossible la poursuite de l'exécution du contrat de travail et peuvent entraîner une rupture du contrat pour cas de force majeure s'ils répondent aux critères suivants :

- un événement extérieur à l'entreprise (sans lien avec l'employeur ou le salarié) survient ;
- cet événement était imprévisible lors de la conclusion du contrat ;
- cet événement rend la poursuite de l'activité du salarié impossible, définitivement ou, au moins, pour une longue durée.

Par exemple, la force majeure peut être reconnue à l'occasion d'un incendie ou d'une catastrophe naturelle entraînant la destruction totale (et pas seulement partielle) de l'entreprise. Une décision administrative peut aussi constituer un cas de force majeure (ex. : *retrait d'un agrément obligatoire pour l'exercice de l'activité*).

Dans ces conditions, les contrats de travail sont rompus de plein droit, sans préavis ni indemnité (sauf celle des congés payés).

Par contre, le décès de l'employeur ou la cessation d'activité de l'entreprise (en rapport avec l'employeur) ne constituent pas des cas de force majeure et la rupture des contrats de travail s'analyse alors en un licenciement.

A noter que si le salarié estime que les conditions d'une rupture du contrat pour cas de force majeure ne sont pas réunies, il peut saisir le Conseil des prud'hommes.

Pour conclure, il convient de rappeler qu'à l'occasion de toute rupture d'un contrat de travail, l'employeur doit remettre au salarié :

- Un certificat de travail comportant exclusivement les mentions ci-après : nom de l'employeur, nom du salarié, ses dates d'entrée et de sortie de l'entreprise, la nature et les périodes des emplois qu'il a successivement occupés, la date et le lieu de délivrance ; ce certificat ne doit ainsi pas préciser s'il s'agit d'un licenciement, d'une démission ou d'une rupture conventionnelle, ni mentionner la moindre appréciation défavorable au salarié.
- Une attestation Assedic dite « feuille jaune », pour permettre au salarié de faire valoir ses droits aux allocations de chômage, dont un autre exemplaire doit d'ailleurs être transmis à Pôle Emploi. L'attestation doit, quant à elle, préciser le motif de la rupture, la durée de l'emploi, le montant des indemnités de rupture et le montant des rémunérations brutes soumises à cotisations.

Pour ce qui est du reçu pour solde de tout compte, par lequel le salarié reconnaît avoir reçu l'intégralité des sommes dues au titre de son contrat, celui-ci n'est désormais plus obligatoire, ni pour l'employeur qui n'est pas tenu de l'établir, ni pour le salarié qui n'est pas obligé de le signer.

S'il est quand même établi, il doit l'être en 2 exemplaires, comme spécifié dessus et ne peut être remis qu'après la notification de la rupture du contrat.

Si le salarié le signe, il peut toujours contester les sommes y mentionnées, mais dans le délai maximal de 6 mois suivant sa signature, par lettre recommandée précisant à l'employeur les raisons de sa contestation.

Si le salarié ne signe pas le reçu pour solde de tout compte, il conserve le droit de demander en justice des montants supérieurs à ceux qui y figurent pendant 3 ans. Autrement dit, ce document conserve surtout un intérêt pour l'employeur qui, s'il ne le fait pas signer au salarié, peut être poursuivi pendant 3 ans, alors que si le salarié le signe sans formuler de réserve, le délai de contestation est réduit à 6 mois.