

Cours de droit social
(W. MILLET)

MODULE VI – L'EXTINCTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Depuis quelques années, les règles encadrant la rupture du contrat de travail se sont fortement développées : Il convient de distinguer le licenciement pour motif personnel (I), du licenciement pour motif économique. Le licenciement est un acte juridique unilatéral par lequel l'employeur rompt un contrat de travail à durée indéterminée. Il constitue une source abondante de contentieux prud'homal puisqu'il fait perdre au salarié son emploi et son moyen principal de subsistance.

A côté du licenciement, existent des modes alternatifs de rupture (II), lesquels peuvent être introduits à l'initiative de l'employeur, à l'initiative du salarié, ou d'un commun accord.

A noter que le licenciement pour motif économique, c'est-à-dire 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, n'est pas abordé dans le cadre de ce cours.

I. Le Licenciement pour motif personnel

En matière de licenciement, il convient de toujours distinguer le fond, c'est-à-dire le motif de licenciement (A), de la forme, c'est-à-dire la procédure de licenciement (B). Enfin, il convient de s'intéresser aux conséquences indemnitàires du licenciement (C).

A noter que le salarié dispose d'un délai de 12 mois courant à compter de la date de notification de la rupture de son contrat pour la contester (sauf actions en réparation de dommages corporels, actions en paiement ou répétition du salaire, discrimination, harcèlement sexuel ou moral).

A. Les motifs de licenciement (le fond)

Le licenciement pour motif personnel est prononcé pour un motif inhérent à la personne du salarié. Cela signifie que l'employeur licencie parce qu'il refuse d'accepter l'attitude, le comportement du salarié. Il reproche quelque chose au salarié. Le licenciement pour motif personnel est depuis 1973 un droit « causé » : **il doit toujours reposer sur une cause réelle et sérieuse.**

1. La cause réelle et sérieuse

Une cause réelle et sérieuse est établie si elle respecte les trois critères suivants :

- elle existe réellement dans les faits ;
- elle est précise et vérifiable ;
- elle est suffisamment importante, sérieuse, pour justifier la rupture du contrat de travail.

Par conséquent, la cause réelle doit être une **cause existante**, c'est-à-dire que les juges, lorsqu'ils sont saisis, doivent vérifier si le motif qui est mis en avant existe véritablement.

La cause doit aussi présenter **un caractère d'objectivité**, c'est-à-dire qu'elle doit se traduire par des **manifestations extérieures susceptibles de vérification**. Un licenciement ne doit donc pas être fondé sur des préjugés. La cause doit aussi être **exacte**, c'est-à-dire que le motif qui est mis en avant dans la lettre de licenciement doit être la véritable cause de la rupture du contrat et ne pas constituer un prétexte.

Exemple d'une affaire connue : une salariée d'un hôtel avait été licenciée au motif que le matin elle volait les petits pots de confiture à destination des clients. Mais la salariée avait établi que le vol de pot de confiture était un prétexte. La cause véritable du licenciement venait du fait qu'elle avait témoigné lors du divorce de son employeur contre ce dernier.

Enfin le caractère sérieux attire à l'intensité des reproches formulés par l'employeur. Cela veut dire que le motif de licenciement doit présenter **un certain degré de gravité** au point que **l'exclusion du salarié soit nécessaire pour la bonne marche de l'entreprise**.

En pratique, lorsque le juge statut sur le bienfondé du licenciement, il ne décompose pas strictement en cause réelle et cause sérieuse. Il va faire une appréciation globale pour déterminer si oui ou non l'employeur avait des raisons de licencier le salarié.

2. L'absence de cause réelle et sérieuse

A l'inverse, l'absence de cause réelle et sérieuse entraîne des sanctions pour licenciement injustifié (ou abusif). Le salarié souhaitant contester les raisons de son licenciement peut saisir le Conseil de prud'hommes. **Certains faits ne peuvent en aucun cas constituer des motifs réels et sérieux de licenciement**. Dans ce cas, le licenciement sera considéré comme nul ou sans cause réelle et sérieuse (c'est-à-dire abusif).

Ainsi, le licenciement ne doit en aucun cas reposer sur l'un des motifs suivants :

Motifs issus de la vie professionnelle :

- le fait d'avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou sexuel (ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés),
- le fait d'avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, des faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions,
- la participation à une grève licite,
- les opinions politiques, l'appartenance et les activités syndicales,
- l'exercice d'un droit (par exemple : s'adresser à l'inspecteur du travail ou au conseil de prud'hommes)

Motifs issus de la vie personnelle :

- un motif discriminatoire (l'origine, l'orientation sexuelle, la situation de famille, la nationalité, l'appartenance religieuse...),
- un fait relevant de la vie privée (sauf s'il crée un trouble objectif dans l'entreprise ou qu'il s'accompagne d'un manquement à l'obligation de loyauté vis-à-vis de l'employeur),
- la grossesse, la maternité, l'adoption.
- l'état de santé ou le handicap (à noter qu'il existe quelques exceptions telles que la possibilité de licenciement en cas d'inaptitude physique constatée par le médecin du travail, et qui répondent à des conditions de mise en œuvre très strictes)

3. Les motifs de licenciements personnels

Au sein du licenciement pour motif personnel, il y a 2 sous-catégories : le licenciement pour motif disciplinaire et non disciplinaire.

a. Le licenciement pour motif disciplinaire

L'employeur licencie un salarié parce qu'il a commis un agissement fautif. Il existe une hiérarchie au sein du licenciement pour motif disciplinaire selon l'importance de la faute commise par le salarié. Le licenciement le moins important du point de vue des conséquences est le licenciement pour faute sérieuse. Si la faute est plus importante, l'employeur peut licencier pour faute grave. Si la faute est encore plus importante (le salarié avait l'intention de nuire à l'employeur), l'employeur peut licencier pour faute lourde.

▪ La faute sérieuse ou faute simple :

La loi et la jurisprudence n'a jamais donné de définition précise de la faute sérieuse. Les juges apprécient la gravité au cas par cas. D'une manière générale, la faute sérieuse (ou simple) est retenue en cas d'erreur ou de négligence du salarié :

Illustrations :

- * *Un salarié a des absences injustifiées d'un ou 2 jours.*
- * *Un salarié travaille dans un supermarché et remplit les rayons sans retirer les produits périmés.*
- * *Un salarié utilise abusivement le téléphone de l'entreprise ou internet à des fins personnelles.*

▪ La faute grave :

Elle est définie par la jurisprudence comme un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou de la relation de travail, d'une importance telle **qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise**. Elle entraîne le **départ immédiat du salarié**, qui est alors dispensé d'exécuter son préavis. La faute grave implique donc une **réaction rapide de l'employeur** qui doit engager la procédure de licenciement dans un délai restreint, dès lors qu'il a connaissance des fautes et qu'aucune vérification n'est nécessaire.

La gravité de la faute est **appréciée en fonction des circonstances propres à chaque fait**. Les tribunaux vont aussi tenir compte du contexte : ancienneté du salarié, nature des fonctions, passé disciplinaire, etc.

C'est ainsi que les absences injustifiées ou l'abandon de poste désorganisant l'entreprise, l'indiscipline ou l'insubordination du salarié, le harcèlement, les violences ou injures envers l'employeur ou d'autres salariés, le vol dans l'entreprise, l'état d'ivresse pendant les heures de travail sont régulièrement qualifiés de faute grave par le juge.

- **La faute lourde :**

La faute lourde est caractérisée par l'intention du salarié de nuire à l'employeur ou à l'entreprise. Elle est très rare en droit du travail. La faute lourde constitue la seule hypothèse où le salarié engage sa responsabilité vis-à-vis de l'entreprise, et pourra être condamné à lui verser des dommages-intérêts.

Illustrations :

- * *Dégénération volontaire d'un outil de l'entreprise*
- * *Séquestration d'un membre du personnel de l'entreprise*
- * *Détournement de clientèle au profit d'un concurrent*

b. Le licenciement pour motif non disciplinaire

L'employeur reproche quelque chose au salarié sans qu'il ne s'agisse d'une faute. Quels peuvent être les motifs non disciplinaires invoqués par l'employeur ?

- **Licenciement pour incompétence, insuffisance professionnelle :**

Bien que le salarié ne commette pas de faute, il peut être licencié s'il se révèle incompétent à exécuter les fonctions qui lui sont demandées de manière satisfaisante. L'employeur doit alors préciser en quoi il y a incompétence. Les juges, pour savoir s'il y a une cause réelle et sérieuse, c'est-à-dire pour savoir si ce qui est reproché peut conduire à un licenciement, vont tenir compte de l'incompétence décrite par l'employeur mais aussi de la formation du salarié, du temps d'adaptation que l'entreprise a laissé au salarié pour se familiariser avec son poste. L'insuffisance professionnelle se manifeste dans les répercussions en tant qu'elle perturbe la bonne marche de l'entreprise ou le fonctionnement du service.

- **Licenciement pour insuffisance de résultat :**

Il arrive assez fréquemment que l'employeur insère dans le contrat de travail d'un salarié une clause selon laquelle le salarié s'engage à réaliser tel chiffre d'affaire. Si le salarié n'obtient pas les résultats fixés dans le contrat, alors l'employeur peut être tenté de licencier pour insuffisance de résultats. Depuis 1999, la Cour de cassation a affirmé que l'insuffisance de résultat ne constitue pas en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement. Elle a précisé que pour savoir si le licenciement est justifié, il fallait vérifier si les objectifs prévus au contrat étaient réalistes, raisonnables et compatibles avec la situation du marché. Et depuis les années 2000, même si les objectifs sont réalistes et atteignables, le licenciement n'est légitime que si le salarié fait preuve d'une insuffisance professionnelle ou d'une faute.

- **Licenciement pour perte de confiance, mésentente entre salariés, incompatibilité d'humeur :**

La jurisprudence a tendance à proscrire tout motif subjectif dans une décision de licenciement, celui-ci pouvant uniquement reposer sur des éléments objectifs, matériellement vérifiables. Par conséquent la perte de confiance ne constitue jamais en tant que telle une cause de licenciement. En revanche, les faits

ayant entraînés la perte de confiance peuvent éventuellement servir de motif de licenciement. « *si la perte de confiance de l'employeur ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement, même quand elle repose sur des éléments objectifs, ces éléments peuvent, le cas échéant, constituer une cause de licenciement* » (Cass. soc., 31 mars 2004, no 02-40.993 ; dans le même sens : Cass. soc., 9 juin 2004, no 02-43.086 ; Cass. soc., 30 mars 2005, no 03-41.380).

L'incompatibilité d'humeur, par nature très subjective, ne peut non plus constituer en elle-même une cause réelle et sérieuse de licenciement. La jurisprudence admet que si l'incompatibilité d'humeur avec le supérieur hiérarchique entraîne une dégradation du travail de l'ensemble du personnel et porte un grave préjudice à l'entreprise, le licenciement procède d'une cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 7 janv. 1998, no 95-44.877).

La mésentente n'est pas en soi un motif de licenciement. Pour constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, la mésentente doit reposer sur des éléments objectifs imputables au salarié (Cass. soc., 26 mai 1998, no 95-45.561 ; Cass. soc., 1er avr. 2003, no 01-41.772), et avoir une incidence sur la bonne marche de l'entreprise (Cass. soc., 22 mai 1983, no 80-42.240). Ainsi, constitue une cause de licenciement, le fait de contredire publiquement le directeur général sur des sujets importants, notamment lors de réunions des organes de direction de la société (Cass. soc., 4 févr. 1998, no 95-42.061).

■ Licenciements en lien avec la vie personnelle du salarié :

Est-ce qu'un employeur peut valablement motiver un licenciement par des faits accomplis par le salarié hors du temps de travail à un moment où le salarié n'est pas sous l'autorité de l'employeur ? Cette question pose plus largement le problème de l'ingérence de l'employeur dans l'exercice des droits et libertés fondamentaux du salarié. La Cour de cassation a posé un principe : **un employeur ne peut pas procéder au licenciement d'un salarié pour des faits qui relèvent de sa vie personnelle**. Exception : la Cour de cassation admet qu'un employeur puisse licencier en se basant sur des faits de la vie personnelle si le comportement du salarié, étant donné les fonctions qu'il accomplit et de la finalité propre de l'entreprise, a causé un **trouble caractérisé** au sein de l'entreprise.

B. La procédure de licenciement (la forme) :

L'employeur qui envisage de licencier un salarié pour motif personnel doit respecter la procédure légale prévue en matière de licenciement.

Attention : Dans un contexte disciplinaire, l'employeur devra cumuler la procédure de licenciement classique aux règles de procédures disciplinaires. C'est ainsi que l'employeur doit respecter un délai maximal pour engager des poursuites disciplinaires : **deux mois** à compter de la connaissance par l'employeur des faits fautifs.

Voici les temps forts de la procédure classique :

1. Convocation du salarié à un entretien préalable au licenciement

La lettre de convocation fait l'objet d'un formalisme spécifique et doit préciser la possibilité pour le salarié de se faire assister durant l'entretien par une personne de l'entreprise (élue ou non élue) ou, s'il n'y a pas de représentants du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié extérieur à l'entreprise. L'entretien ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée de convocation ou de sa remise en main propre. En effet, le salarié doit avoir le temps d'organiser sa défense. A noter que le jour de la remise de la lettre ne compte pas.

2. Déroulement de l'entretien

Au cours de l'entretien, l'employeur doit exposer les motifs du licenciement envisagé, et recueillir les explications du salarié. L'employeur n'a pas l'obligation de réellement débattre avec le salarié. Par exemple, la cour de cassation a décidé en 2006 que l'employeur qui n'avait pas fait asseoir le salarié et qui avait refusé de s'expliquer avec lui ne viole aucune obligation car celui-ci n'est pas « tenu d'engager une discussion sur le bien-fondé d'un éventuel licenciement ». En pratique, les chances de renverser la vapeur lors d'un entretien préalable sont minimes et le conseiller n'aura qu'un rôle réduit, notamment celui d'aider le salarié à négocier les conséquences de la rupture. L'employeur ne doit en aucun cas annoncer sa décision de licencier le salarié durant l'entretien.

3. Envoi d'une lettre de licenciement

L'envoi de la lettre de licenciement est l'élément le plus important de la procédure. La décision de licenciement doit être notifiée au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR), au moins 2 jours ouvrables après la date de l'entretien. L'objectif reste d'éviter que l'employeur n'agisse à chaud immédiatement après l'entretien, et de laisser au salarié un peu de temps pour réaliser ce qui lui arrive. L'envoi de la lettre détermine la date de la rupture, et donc l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. La loi ne fixe pas de délai maximal pour l'envoi de la lettre, sauf en cas de licenciement pour motif disciplinaire (1 mois maximum après le jour fixé pour l'entretien préalable). De même, la lettre doit être signée par l'employeur (ou, à défaut, par une personne habilitée à prononcer le licenciement du salarié). La lettre doit énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement, qui doivent être matériellement vérifiables. Ainsi, l'emploi de formulations génériques ou passe-partout (comportement déloyal, difficultés relationnelles, etc.) sans précisions factuelles est à proscrire.

4. Préavis de licenciement

Le contrat n'est pas interrompu dès la notification du licenciement. Le salarié reste tenu d'exécuter un préavis, sauf dans certains cas (dispense accordée par l'employeur, licenciement pour inaptitude, faute grave ou faute lourde).

En dessous de 6 mois d'ancienneté, le préavis est celui prévu par la convention collective, un accord collectif, ou à défaut par les usages de l'entreprise ou la profession. Entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté, le minimum légal est d'un mois. Au-delà de 2 ans d'ancienneté, le délai de préavis est de 2 mois.

5. Remise des documents de fin de contrat

Le salarié doit également récupérer les documents de fin de contrat obligatoires :

- un **certificat de travail** qui récapitule les dates d'entrée et de sortie de l'entreprise ainsi que la nature de l'emploi ;

- une **attestation « pôle emploi »**, qui récapitule la durée de travail accomplie et la rémunération versée au salarié. Cette attestation permet au salarié de faire valoir ses droits à l'allocation de retour à l'emploi (ARE) auprès de pôle emploi ;
- un **reçu pour solde de tout compte**, récapitulant les sommes versées par l'entreprise lors de la rupture du contrat.

C. Les indemnités de rupture :

1. En cas licenciement pour cause réelle et sérieuse

Le salarié valablement licencié a droit aux indemnités suivantes :

- **indemnité légale ou conventionnelle de licenciement** (sauf faute grave ou lourde),
- **indemnité compensatrice de préavis** (sauf faute grave ou lourde et inaptitude d'origine non professionnelle), lorsque l'employeur à l'origine de la dispense de préavis.
- **indemnité compensatrice de congés payés.**

Si le licenciement est motivé par les absences du salarié, l'indemnité compensatrice de préavis est due uniquement si le salarié est en mesure d'accomplir le préavis.

▪ Focus sur l'indemnité légale de licenciement

Elle est due à compter de 8 mois d'ancienneté. Le salaire de référence est la moyenne la plus favorable entre les 3 derniers mois ou la moyenne des 12 derniers mois précédent le licenciement.

Elle est calculée selon la formule suivante : **$\frac{1}{4}$ de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans + $\frac{1}{3}$ de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années au-delà de 10 ans.**

Elle est calculée au *prorata* du nombre de mois, en cas d'année incomplète : les jours ne sont pas pris en compte. Ex : pour un salarié ayant 4 ans, 3 mois et 28 jours d'ancienneté, le calcul s'effectuera sur 4 ans et 3 mois.

A noter qu'une convention collective peut améliorer ce minima.

2. En cas de licenciement abusif

L'une des ordonnances Travail du 22 septembre 2017 établit un barème limitatif de réparation (exprimé en mois de salaire brut) que les juges doivent appliquer lorsqu'ils reconnaissent le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Les plafonds et plafonds d'indemnisation varient selon l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise. Par exemple, dans une entreprise d'au moins 11 salariés, le salarié dépassant 30 années d'ancienneté sera indemnisé au moins à hauteur de 3 mois de salaires brut et au maximum à hauteur de 30 mois.

A noter que le plafond ne s'applique pas au cas de nullité du licenciement pour cause de harcèlement moral ou sexuel, atteinte aux libertés fondamentales, discrimination, violation d'une protection particulière (maternité, grossesse, arrêt résultant d'AT/MP, etc..), licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle ou à la suite d'un dénonciation de crimes ou délits. Dans ce cas, **le minimum est de 6 mois de salaires et aucun maximum n'est fixé.**

3. En cas d'irrégularité de procédure

A noter que les irrégularités de procédures (procédures légales ou conventionnelles) sont sanctionnées par l'octroi d'une **indemnité maximale de 1 mois de salaire**.

II. Les modes alternatifs de rupture :

A. La démission :

La démission constitue sans doute le plus ancien des modes de rupture du contrat de travail. La démission permet de rompre le contrat de travail de sa propre initiative, sans avoir à justifier de sa décision. Ce droit peut être exercé à tout moment, même si le contrat de travail est suspendu. Ce droit s'explique notamment par la prohibition des engagements perpétuels ainsi que la prohibition du travail forcé et de l'esclavage.

Cependant, pour être valable, la démission doit respecter certaines conditions. Il convient prévenir l'employeur de la volonté de démissionner. Sauf en cas de dispense, le salarié poursuit son activité jusqu'au terme du préavis de démission.

1. Les salariés concernés :

Le salarié peut démissionner de son poste s'il est en CDI. Par conséquent, les dispositions relatives à la démission (procédure, préavis...) ne s'appliquent pas lorsque le salarié est :

- en période d'essai (même en CDI),
- en CDD,
- en contrat temporaire.

Des dispositions spécifiques de rupture anticipée du contrat de travail sont prévues pour ces 3 derniers cas.

2. La volonté non équivoque de démissionner :

Pour qu'une démission soit valable, **elle doit manifester de façon claire et non équivoque la volonté du salarié de mettre fin au contrat de travail**. Ainsi, ni une absence injustifiée ni un abandon de poste ne peuvent être considérés comme une démission.

En cas d'ambiguïté sur la volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner, c'est à dire en cas de doute sur le caractère libre et consenti de la volonté de démissionner, le **Conseil de prud'hommes peut requalifier la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse**. C'est le cas, par exemple, en cas de menaces exercées par l'employeur pour inciter le salarié à démissionner.

Dans certains cas, il est permis de revenir sur sa démission, notamment lorsque elle a été donnée sous l'emprise de la colère ou de l'émotion. Toutefois, si elle a été valablement donnée par l'employeur, c'est-à-dire sans équivoque, la rétractation du salarié nécessitera l'accord de l'employeur.

Par conséquent, on peut affirmer qu'il y a démission seulement si la volonté de mettre fin au contrat résulte de convenances personnelles. Lorsque la démission est motivée par des reproches formulés à

l'encontre de l'employeur (par exemple, non-paiement des heures supplémentaires), elle devient « équivoque » et prend la qualification de prise d'acte de la rupture du contrat de travail (cf. infra).

Pour manifester sa volonté claire et non équivoque de démissionner, le salarié doit **nécessairement prévenir son employeur**. A ce titre, il n'y a pas de procédure légale imposée pour signifier une démission. Il est permis de prévenir l'employeur par oral mais un écrit (en lui adressant une lettre de démission) reste en général indispensable pour fixer la date exacte de la rupture (d'autant plus que certaines conventions collectives exigent l'écrit).

3. La démission abusive :

La démission ne doit pas être abusive, c'est-à-dire prise avec l'intention de nuire à l'employeur. A défaut, le salarié peut être condamné au versement de dommages et intérêts à l'employeur.

Exemple de démission abusive : départ prémédité du salarié et sans préavis qui rejoint dès le lendemain un autre employeur, salarié quittant immédiatement son employeur sans préavis afin de créer une entreprise concurrente, commercial qui démissionne sans préavis la veille du lancement d'un nouveau produit.

Dans certaines situations, le nouvel employeur peut même être tenu solidairement responsable du dommage causé à l'employeur précédent.

4. Le préavis :

Il n'est pas possible de quitter son travail dès qu'a été notifiée la démission à l'employeur. Le salarié doit continuer à **travailler jusqu'au terme de son contrat de travail, dans le respect du délai de préavis** prévu par la loi (pour les journalistes et les VRP) ou par la convention ou l'accord collectif applicable dans l'entreprise (sauf en cas de dispense du préavis consentie par l'employeur).

La durée du préavis de démission est fixée :

- soit par convention collective ou accord collectif,
- soit par les usages pratiqués dans la localité et dans la profession,
- soit par le droit local (en Alsace-Moselle).

Le contrat de travail peut aussi prévoir un préavis de démission, qui s'applique si sa durée est plus courte que celle prévue par la convention collective, l'accord collectif ou les usages. En cas de travail à temps partiel, c'est la même durée calendaire du préavis de démission qui s'applique.

Lorsque le salarié ne respecte pas la durée de son préavis et ne dispose pas d'autorisation de dispense de l'employeur, il doit à ce dernier une indemnité forfaitaire égale à la rémunération qu'il aurait perçue durant la durée du préavis.

Toutefois, lorsque le raccourcissement du préavis est demandé par le salarié, l'accord de l'employeur dispense celui-ci de le rémunérer pendant la période correspondante.

En principe, le salarié démissionnaire n'a pas droit à l'indemnisation chômage, sauf dans l'hypothèse où pôle emploi qualifie la démission de légitime (exemples : déménagement pour suivre l'autre membre du couple, déménagement en raison de violences conjugales, déménagement en raison du placement d'un enfant handicapé dans une structure d'accueil éloignée, etc.)

Le salarié démissionnaire n'a droit à **aucune indemnité de licenciement**. Toutefois l'employeur devra verser l'éventuelle **indemnité compensatrice de congés payés**.

B. La rupture conventionnelle :

La rupture conventionnelle permet à l'employeur et au salarié en contrat à durée indéterminée (CDI) de convenir d'un commun accord des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. Ce mode de rupture du contrat de travail prévu par la loi est ouvert à certains salariés, sous conditions.

La rupture conventionnelle constitue le seul mode de rupture du contrat de travail à l'amiable. Son intérêt majeur est que, rapide et sûre, cette procédure permet au salarié de percevoir une indemnité de rupture et les allocations de chômage (s'il en remplit les conditions d'attribution).

1. Les salariés concernés

La rupture conventionnelle est ouverte au salarié employé en CDI dans le secteur privé, qu'il soit protégé ou non. Le dispositif ne s'applique pas aux salariés en CDD ou en contrat temporaire, ni aux agents de la fonction publique.

2. Le commun accord des parties

La rupture conventionnelle ne peut être envisagée que par un commun accord des parties au contrat de travail. L'employeur ne peut pas imposer une rupture conventionnelle au salarié. De même, le salarié ne peut pas l'imposer à l'employeur.

Dès lors que la rupture du contrat est envisagée d'un commun accord, la rupture conventionnelle est possible en cas de situation conflictuelle entre le salarié et l'employeur, même lorsqu'une procédure de licenciement du salarié est en cours.

Toutefois, la rupture conventionnelle est annulée par le juge si le salarié établit qu'elle a été signée alors que son consentement n'était pas libre. C'est le cas, par exemple si la rupture conventionnelle est signée dans un contexte de harcèlement moral, ou en cas de pressions exercées par l'employeur pour inciter le salarié à accepter la rupture. Dans ce type de situations, le salarié est en droit de percevoir les indemnités prévues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La rupture conventionnelle reste cependant interdite, même pour un salarié en CDI, dans les cas suivants (non exhaustif) :

- si elle est conclue dans des conditions frauduleuses ou en cas de vice du consentement,
- s'il a été déclaré inapte par le médecin du travail,
- si la procédure de rupture conventionnelle vise à contourner les garanties prévues pour le salarié en matière de licenciement économique,

3. La procédure de rupture conventionnelle :

a. Le ou les entretiens :

Première étape de la procédure, l'employeur et le salarié doivent se réunir à l'occasion d'au moins un entretien. Les conditions de convocation à l'entretien sont librement fixées par les parties (date, heure, lieu...).

Lors de chaque entretien, le salarié peut se faire assister par n'importe quel salarié de l'entreprise (titulaire d'un mandat ou non), ou à défaut d'institution représentative du personnel, par un conseiller du salarié. Le salarié doit alors en informer préalablement l'employeur (par écrit ou oralement).

Si le salarié se fait assister, l'employeur peut alors lui aussi être assisté par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Si l'entreprise emploie moins de 50 salariés, l'employeur peut se faire assister par un membre de son organisation syndicale d'employeurs, ou par un autre employeur relevant de la même branche. Si l'employeur décide de se faire assister durant un entretien, il doit en informer préalablement le salarié (par écrit ou oralement).

Le ou les entretiens permettent de définir les conditions de la rupture (date de la rupture, indemnité versée par l'employeur, préavis à effectuer ou non...). Ces conditions sont dès lors fixées dans une convention de rupture.

b. L'acte de rupture conventionnelle :

Après avoir convenu du principe de la rupture d'un commun accord, l'employeur et le salarié doivent établir et signer une convention de rupture conventionnelle.

Elle définit les conditions de la rupture du contrat de travail, et prévoit notamment :

- la date de rupture du contrat de travail, fixée au plus tôt au lendemain du jour de l'homologation ou de l'autorisation de l'inspecteur du travail (un préavis peut être prévu, dont la durée est fixée dans la convention),
- le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle.

L'employeur doit remettre un exemplaire de la convention au salarié. Le non-respect de cette obligation permet au salarié d'obtenir l'annulation de la rupture conventionnelle. Par conséquent, le salarié perçoit les indemnités prévues pour cause de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur et le salarié disposent d'un droit de rétractation de 15 jours calendaires. Le délai débute le lendemain du jour de signature de la convention. En l'absence de rétractation dans le délai prévu, la convention doit être adressée à l'administration en vue de sa validation. La procédure varie selon que le salarié est protégé ou non.

c. La procédure d'homologation administrative (salarié non protégé) :

L'employeur ou le salarié adresse une demande d'homologation de la convention de rupture à la Direccte. A cet effet, la demande est adressée soit directement en ligne au moyen du téléservice TéléRC, soit au moyen du formulaire de demande d'homologation de la rupture conventionnelle.

La Direccte dispose d'un délai de 15 jours, à compter de la réception de la demande, pour vérifier la validité de la convention. A défaut de réponse, la convention est homologuée. En cas de refus d'homologation, la Direccte doit motiver sa décision (notamment en cas de non-respect d'une étape de la procédure ou de doute sur le libre consentement des parties).

À savoir : tout recours concernant la convention, son homologation ou le refus d'homologation doit être présenté au conseil de prud'hommes dans les 12 mois suivant la date d'homologation de la convention.

d. La rupture du contrat de travail :

La date de fin du contrat est prévue dans la convention de rupture. Tant que le contrat n'est pas arrivé à expiration, le salarié poursuit son activité dans les conditions habituelles. Il peut prendre des congés payés durant cette période. À la date de rupture du contrat de travail, l'employeur remet au salarié les documents suivants :

- certificat de travail,
- solde de tout compte,
- attestation destinée à Pôle Emploi.

C. Les autres cas de rupture :

Plusieurs autres cas de rupture du contrat de travail sont envisageables aux rangs desquels la prise d'acte de la rupture ou « autolicenciement », la résiliation judiciaire et le cas de force majeure.

1. La prise d'acte de la rupture ou « autolicenciement » :

La prise d'acte peut être envisagée si le salarié reproche à l'employeur des manquements suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail. Elle peut être justifiée notamment dans les cas suivants :

- discrimination ou harcèlement commis par l'employeur,
- non-paiement du salaire,
- modification du contrat sans l'accord du salarié,
- violences commises à l'encontre du salarié sur le lieu de travail.

Il s'agit donc d'une rupture du contrat de travail par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur. Il ne s'agit donc pas d'une démission.

Ainsi, la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués par le salarié la justifiaient. Elle entraîne alors la cessation immédiate du contrat de travail. Dans le cas contraire, elle produit les effets d'une démission.

2. La résiliation judiciaire du contrat de travail :

Le salarié qui reproche à son employeur des manquements graves à ses obligations contractuelles peut demander au conseil des prud'hommes de résilier son contrat de travail. En cas de résiliation, la rupture est considérée comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse. À défaut, la relation contractuelle se poursuit. La loi ne prévoit pas de conditions particulières pour obtenir la résiliation judiciaire d'un contrat de travail. Le juge définit les contours de ce mode de rupture du contrat et se prononce au cas par cas. Le contrat de travail se poursuit normalement pendant toute la procédure devant le juge.

Exemples de manquements graves de l'employeur :

- discrédit jeté sur un salarié, l'affectant personnellement et portant atteinte à son image, sa fonction et son autorité,
- propos dégradants tenus à l'encontre d'un salarié et portant atteinte à sa dignité,
- discrimination.

3. La rupture pour cas de force majeure :

En cas de force majeure, l'employeur peut mettre fin immédiatement à un contrat de travail sans respecter les procédures habituelles liées à la rupture du contrat. Certaines indemnités peuvent toutefois être versées au salarié.

La force majeure est caractérisée lorsque survient un événement :

- extérieur,
- irrésistible,
- ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat de travail.

Le juge détermine au cas par cas l'existence d'un événement relevant de la force majeure. Par exemple, la force majeure peut être reconnue à l'occasion d'un incendie ou d'une catastrophe naturelle entraînant la destruction totale de l'entreprise sans possibilité de reprise de l'activité. Une décision administrative peut aussi constituer un cas de force majeure (retrait d'un agrément obligatoire pour exercer l'activité).

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.

4. La retraite :

La retraite peut avoir pour effet de placer les salariés dans une situation de fragilité économique : même s'ils bénéficient d'une retraite à taux plein, cette circonstance ne constitue pas l'assurance d'une pension suffisante. Le salarié peut ainsi avoir besoin de son emploi et des revenus générés. C'est pourquoi la réglementation a institué une procédure particulière de mise à la retraite.

Depuis 2008, l'employeur peut mettre à la retraite d'office tout salarié ayant atteint l'âge de 70 ans.

Avant cet âge, la mise à la retraite n'est possible qu'avec l'accord du salarié, et sous certaines conditions. L'employeur peut interroger le salarié sur son intention de quitter l'entreprise pour prendre sa retraite dès lors que celui-ci est en âge de pouvoir faire valoir ses droits à la retraite auprès des caisses de sécurité sociale. Cet âge légal minimum est actuellement fixé à 62 ans.

Il existe également certaines hypothèses où le salarié peut faire valoir ses droits plus tôt que l'âge légal (ex : retraite anticipée pour carrière longue)

5. Le cumul emploi-retraite

Le cumul emploi-retraite permet, sous conditions, de travailler en cumulant revenus professionnels et pensions de retraite (de base et complémentaire). Selon la situation du salarié, le cumul des revenus est soit intégral, soit partiel. Avant la reprise d'une activité rémunérée, l'intéressé doit au préalable avoir mis fin à l'ensemble de ses activités professionnelles.

A noter : toutefois, le futur retraité n'est pas obligé d'interrompre :

- des activités artistiques, littéraires, scientifiques, juridictionnelles,
- des participations en tant que jury de concours publics,
- des activités d'hébergement en milieu rural (gîte rural, chambre d'hôtes...),
- des activités d'élu local,
- des activités non salariées (si le régime de retraite de base correspondant prévoit que l'activité peut être poursuivie).