

## Aperçu rapide

AvoSial

AVOCATS D'ENTREPRISE  
EN DROIT SOCIAL

Spécial Covid-19

237

## La rupture conventionnelle du contrat de travail en période de confinement et de déconfinement



**Florent MILLOT,**  
avocat associé Norma Avocats,  
membre d'AvoSial



**Clara LEFEBVRE,**  
avocat Norma Avocats

**D**EPUIS sa mise en place en 2008, la rupture conventionnelle, qui permet aux parties de rompre d'un commun accord le contrat de travail, connaît un succès important. Aussi bien pendant la phase de confinement que de déconfinement, la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 n'a pas empêché les parties au contrat de travail de faire usage de ce mode de rupture concerté. La procédure de rupture conventionnelle a toutefois été affectée et aménagée en conséquence.

## 1. Peut-on recourir à une rupture conventionnelle en période d'épidémie de Covid-19 ?

Aucune disposition n'interdit la signature d'une convention de rupture du contrat de travail pendant la période de confinement et, plus largement, pendant toute la période d'état d'urgence sanitaire.

Rappelons également qu'au travers de sa jurisprudence, la Cour de cassation a souhaité mettre en avant la volonté des parties, qui est la caractéristique de la rupture conventionnelle par rapport aux autres modes de rupture du contrat de travail (démission, licenciement). Sous réserve de quelques exigences de formalisme, seul un vice dans l'expression de la volonté d'une partie pourra remettre en cause la conclusion d'une convention de rupture conventionnelle. À titre d'exemple, l'existence, au moment de la conclusion de la convention, d'un différend entre les parties n'affecte pas par elle-même la validité de la convention de rupture dès lors que le consentement a été librement donné (*Cass. soc., 23 mai 2013, n° 12-13.865 : JCP S 2014, 1078, note G. Loiseau*).

A fortiori, l'épidémie de Covid-19 n'est pas, par principe, un frein à la liberté de consentement des parties. Les seuls obstacles à la conclusion d'une convention de rupture seront d'ordre sanitaire. Il convient d'aménager le processus de la rupture conventionnelle pour respecter les contraintes sanitaires tout en veillant à ce que le consentement des parties soit librement exprimé.

## 2. Un salarié en arrêt maladie « Covid-19 » peut-il conclure une convention de rupture ?

Souhaitant placer la volonté des parties au centre du régime de la rupture conventionnelle, la Cour de cassation a admis la possibilité de conclure une convention de rupture avec un salarié dont le contrat de travail est suspendu. Tel est le cas d'une convention de rupture signée avec un salarié déclaré apte avec réserves par le médecin du travail (*Cass. soc., 28 mai 2014, n° 12-28.082 : JCP S 2014, 1301, note G. Loiseau*), un salarié en arrêt de travail à la suite d'un accident de travail (*Cass. soc., 30 sept. 2014, n° 13-16.297 : JCP S 2020, 1436*), un salarié déclaré inapte à son poste de travail, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non (*Cass. soc., 9 mai 2019, n° 17-28.767 : JCP S 2019, 1222, note J.-Ph. Tricoit*).

Dès le début de l'épidémie de Covid-19, le Gouvernement a aménagé le régime d'arrêt de travail afin d'indemniser les salariés contraints de rester à leur domicile soit parce qu'ils doivent garder leur enfant soit parce qu'ils sont vulnérables face au virus ou partagent leur domicile avec un proche vulnérable.

Les salariés se trouvant dans l'impossibilité d'exercer leur activité professionnelle pour l'un de ces motifs peuvent ainsi faire l'objet d'un arrêt de travail « dérogatoire ». Au même titre qu'un arrêt de travail « classique », ils bénéficient du versement d'indemnités journalières de sécurité sociale, du complément légal versé par l'employeur au titre de l'article L. 1226-1 du Code du travail et leur contrat de travail est suspendu pendant la durée de l'arrêt.

En conséquence, les personnes contraintes de rester à leur domicile en raison de leur état de santé ou pour garder leur enfant peuvent valablement conclure, au même titre que celles faisant l'objet d'un arrêt de travail, une convention de rupture conventionnelle.

### 3. Un salarié placé en activité partielle peut-il conclure une convention de rupture ?

L'activité partielle est un dispositif qui permet de réduire ou suspendre temporairement l'activité des salariés en raison notamment de circonstances exceptionnelles telle que l'épidémie de Covid-19. Le placement du salarié en activité partielle a pour effet de suspendre son contrat de travail pendant les périodes d'inactivité. Par conséquent, un salarié placé en activité partielle pourra également négocier et conclure une convention de rupture conventionnelle, la suspension du contrat n'y faisant pas obstacle.

Si la suspension du contrat de travail en raison du placement en activité partielle ne fait pas obstacle à la conclusion d'une convention de rupture conventionnelle, il convient toutefois d'être prudent sur leur nombre. En effet, l'administration rappelle que le dispositif des ruptures conventionnelles ne doit pas être utilisé comme un moyen d'évitement des règles applicables en matière de licenciement pour motif économique. Au-delà des seuils fixés par le Code du travail, pour la mise en place de plan de sauvegarde de l'emploi, le recours à des ruptures conventionnelles sera considéré comme un indice de contournement (*Instr. DGT n° 2010-02, 23 mars 2010*). Or, la période de crise sanitaire vécue actuellement est également (et le sera aussi dans les mois à venir) une phase difficile économiquement pour les entreprises. Les DIRECCTE en sont conscientes et devraient donc être vigilantes en cas de demandes d'homologation trop nombreuses.

### 4. L'entretien préalable peut-il se réaliser à distance (téléphone, visioconférence, échanges écrits) ?

La situation de confinement a compliqué la rencontre physique des parties. Il pourra en être de même en période de déconfinement où la limitation des déplacements et les rencontres virtuelles sont à privilégier pour réduire la circulation du virus.

Si l'article L. 1237-12 du Code du travail prévoit que le principe d'une rupture conventionnelle est convenu lors d'un ou plusieurs entretiens, il ne précise pas la forme des entretiens. Une circulaire DGT du 22 juillet 2008 assume pleinement cette absence de formalisme en rappelant que « la loi ne prévoit aucun formalisme particulier pour la tenue du ou des entretiens préparatoires ». Rappelons aussi que l'ANI du 11 janvier 2008 qui a donné naissance à la rupture conventionnelle ne prévoyait pour sa part que des « discussions préalables ».

De son côté, la Cour de cassation s'est prononcée sur la situation de l'absence totale d'entretien, qui entraîne la nullité de la convention (*Cass. soc., 1<sup>er</sup> déc. 2016, n° 15-21.609*), mais par sur le formalisme du ou des entretiens.

Par analogie avec le cas du licenciement, rappelons que la Cour de cassation est peu encline à accepter un entretien autre que physique (*V. Cass. soc., 14 nov. 1991, n° 90-44.195*, rejet de la conversation téléphonique) ou un entretien informel (*Cass. soc., 20 juill. 1989, n° 86-45.331*). Cependant il ne s'agit alors que d'une irrégularité de forme qui ne remet pas en cause le bien-fondé du licenciement (*C. trav., art. L. 1235-2*).

La situation semble cependant un peu différente pour la rupture conventionnelle car le Code du travail ne prévoit pas de sanction liée à une irrégularité de procédure. La Cour de cassation n'admet la nullité de la convention qu'en cas de vice de consentement. Ainsi, le défaut d'information du salarié sur la possibilité de se faire assister lors de l'entretien, dans une entreprise dépourvue de représentants du personnel, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité de la conven-

tion de rupture (*Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-27.594 : JCP S 2014, 1078, note G. Loiseau*).

Dès lors, le ou les entretiens peuvent être réalisés sans rencontre physique. Il faut cependant être prudent avec les échanges écrits, leur contenu pouvant avoir un effet direct sur l'appréciation de la liberté du consentement. S'agissant des échanges oraux, il faudra bien sûr garantir une preuve de leur tenue en prenant soin d'adresser une convocation. De plus, il faudra, si le salarié souhaite se faire assister, associer, à la conversation, la personne qu'il aura choisie (avec les moyens de communication à distance).

### 5. Comment conclure une convention de rupture si les parties ne peuvent pas se rencontrer ?

La matérialisation de l'accord des parties sur la rupture du contrat et ses modalités s'opère au travers d'une convention, qui, en pratique, se résume souvent à compléter et signer le formulaire *Cerfa* de demande d'homologation. Apposer une signature sur la convention de rupture et/ou le formulaire *Cerfa* s'est avéré compliqué pendant la période de confinement et pourra l'être encore en phase de déconfinement, notamment si sont maintenues les mesures de restrictions aux déplacements.

Toujours est-il que la validité de la convention de rupture n'est pas liée au fait que les parties signent les documents au même moment et en un même lieu. L'article L. 1237-13 du Code du travail fait incidemment apparaître cela car le délai de rétractation de 15 jours court « à compter de la date de signature par les deux parties ». Autrement dit, peu importe qu'un décalage temporel existe, le délai de rétractation ne courra qu'à compter du jour où les deux parties auront signé.

Les parties peuvent donc signer, l'une après l'autre, la convention et le formulaire pouvant transiter de l'une à l'autre par voie postale. En revanche, l'apposition de signature sur un document pdf est à proscrire. Procéder ainsi reviendrait en effet à n'établir qu'un seul exemplaire original, ce qui viendrait heurter le principe posé par la Cour de cassation selon lequel chaque partie doit disposer d'un exemplaire de la convention de rupture, ce que l'on doit comprendre comme un exemplaire original (*Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-27.000 : JCP S 2013, 1162, note M. Patin*).

### 6. Les délais de rétractation et d'homologation ont-ils été impactés ?

La procédure de rupture conventionnelle est encadrée par plusieurs délais légaux qui doivent être strictement respectés :

- une fois la rupture conventionnelle signée, chacune des parties dispose d'un délai de 15 jours calendaires pour se rétracter (*C. trav., art. L. 1237-13*) ;

- à l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation au Direccte compétent qui dispose alors d'un délai de 15 jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour s'assurer du respect des conditions de validité et vérifier la volonté claire et non équivoque des parties de mettre fin au contrat de travail (*C. trav., art. L. 1237-14*).

Suite aux mesures de confinement et au ralentissement de l'activité, le gouvernement a dû adapter les procédures administratives. Ainsi, en application de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020, le délai d'instruction de la demande d'homologation de la rupture conventionnelle a été suspendu pendant la période juridiquement protégée, fixée du 12 mars 2020 au 23 juin 2020.

Depuis la publication du décret n° 2020-471 du 24 avril 2020 portant dérogation au principe de suspension des délais pendant la



période d'état d'urgence sanitaire, le **délaï d'instruction des demandes d'homologation a repris son cours à compter du 26 avril 2020**. En période de déconfinement, il est préférable de transmettre la demande d'homologation à l'administration directement en ligne via le service TéléRC et éviter ainsi les aléas des services postaux.

En revanche le délaï de rétractation a été maintenu pendant la période d'épidémie de Covid-19.

## 7. Existe-t-il des précautions particulières à prendre pour les ruptures conventionnelles visant des salariés protégés ?

Les salariés disposant d'une protection en vertu d'un mandat ou d'une qualité particulière peuvent conclure une convention de rupture de leur contrat de travail. Dans ce cas, la procédure applicable est celle de l'autorisation de la rupture par l'inspection du travail et non de l'homologation par la DIRECCTE (*C. trav., art. L. 1237-15*). Cette procédure qui n'est pas spécifique à la situation actuelle, devra être observée durant le déconfinement comme elle a dû l'être durant le confinement.

La période de confinement a pu rendre toutefois plus complexe l'observation de la procédure de rupture conventionnelle d'un contrat de travail d'un salarié protégé qui nécessite de recueillir l'avis du CSE pour être régulière. Certes, l'ordonnance n° 2020-389 du 1<sup>er</sup> avril 2020 et le décret n° 2020-419 du 10 avril 2020 ont amé-

nagé les possibilités d'organiser des réunions à distance (visioconférence, téléconférence et messagerie instantanée); il faut cependant être prudent sur les prescriptions posées par ces textes notamment au regard du recueil de l'avis de l'instance. S'il doit s'effectuer à bulletins secrets, le dispositif mis en place doit garantir le secret du vote.

La situation d'état d'urgence sanitaire a surtout affecté la procédure d'homologation (en confinement et déconfinement). L'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 a organisé l'aménagement des délais administratifs à l'issue desquels une décision doit être rendue ou est acquise implicitement : les délais ayant commencé à courir mais n'ayant pas expiré à la date du 12 mars 2020 (date de début de l'état d'urgence sanitaire) sont suspendus jusqu'à la date de fin de l'état d'urgence sanitaire (23 juin à ce jour) ; le délaï recommencera à courir, pour la période non encore échue, à la date de fin de l'état d'urgence sanitaire.

Le point de départ des délais devant commencer à courir pendant la période d'état d'urgence sanitaire est reporté au 24 juin 2020.

Ces aménagements s'appliquent **au délaï de 2 mois au terme duquel est acquise une décision implicite de rejet** de la demande d'autorisation de rupture conventionnelle du contrat de travail du salarié protégé. Rien n'empêchera l'administration de prendre en décision explicite pendant la période d'état d'urgence sanitaire mais rien ne l'y obligera non plus. S'agissant de demandes d'autorisation déposées pendant la période courant du 12 mars au 23 juin 2020, ce n'est donc qu'au 24 août 2020 que sera acquise une éventuelle décision implicite de rejet.