Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité

Direction
générale du travail

Sous-direction des relations
individuelles du travail

**Bureau des relations
individuelles du travail – RT 1**
39-43 quai André Citroën
75902 PARIS CEDEX 15

Téléphone : 01 44 38 25 78
Télécopie : 01 44 38 29 76

Services d'informations
du public :
3615 Emploi 0,152 €/mn
(Modulo 0,077 €)
internet : www.travail.gouv.fr

CIRCULAIRE DGT n° 2008- 11 du 22 juillet 2008 relative à l'examen de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée

- MESSIEURS LES PREFETS DE REGION
- MESDAMES ET MESSIEURS LES DIRECTEURS REGIONAUX DU TRAVAIL
- MESDAMES ET MESSIEURS LES PREFETS DE DEPARTEMENT
- MESDAMES ET MESSIEURS LES DIRECTEURS DEPARTEMENTAUX DU TRAVAIL
- MESDAMES ET MESSIEURS LES INSPECTEURS DU TRAVAIL

Texte abrogé : néant

Références : loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail
Décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008 portant diverses mesures relatives à la modernisation du marché du travail
Articles L. 1237-11 et suivants et R. 1237-3 du code du travail
Arrêté ministériel du 18 juillet 2008 fixant les modèles de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle de contrat de travail à durée indéterminée

L'article 5 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 résultant de l'Accord National Interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 et portant diverses mesures relatives à la modernisation du marché du travail, complété par l'article 2 du décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008, prévoit un nouveau mode de rupture du seul contrat de travail à durée indéterminée : la rupture conventionnelle.

1. Définition de la rupture conventionnelle

L'article L 1237-11 du code du travail permet à un employeur et à un salarié de rompre, à leur initiative et d'un commun accord, le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie.

Trois conditions principales s'imposent aux parties :

- Le consentement des parties doit être libre, qu'il s'agisse du principe de la rupture ou de ses conditions ;

- Les parties doivent respecter les règles de fond et de forme fixées par la loi (assistance des parties, délais, indemnité spécifique de rupture...) ;

- La convention de rupture signée par les parties doit être homologuée par le Directeur Départemental du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle, autorité administrative compétente selon les termes du décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008.

L'arrêté ministériel du 18 juillet 2008 fixe les modèles de convention de rupture et de demande d'homologation qui devront être utilisés par les parties à la convention de rupture et être adressés au DDTEFP compétent.

Le formulaire de demande d'homologation de la rupture conventionnelle contient :

- la convention de rupture signée par les deux parties ;
- les informations nécessaires à l'instruction de la demande d'homologation par le DDTEFP ;
- et, en cas de refus d'homologation, les éléments de motivation qui fondent cette décision expresse.

Un modèle de formulaire de demande d'homologation a été défini par l'arrêté précité.

La procédure de rupture conventionnelle organisée par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 ne vise pas les ruptures amiables auxquelles s'appliquent d'autres garanties prévues par la loi et le droit conventionnel. Ainsi que l'énonce l'article L. 1237-16, la rupture conventionnelle « n'est pas applicable aux ruptures résultant : 1° des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans les conditions définies par l'article L. 1242-5, 2° des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'articles L. 1233-61 ».

2. La demande d'homologation

La rupture conventionnelle est ouverte à tous les salariés titulaires d'un CDI. Cependant, le formulaire de demande d'homologation, dans sa partie 4, ne concerne pas les salariés protégés qui, conformément à l'article L 1237-15 du code du travail, restent soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail dans les conditions prévues à l'article L 2411-1 du code du travail (cf. modèle de formulaire contenu dans l'arrêté du 18 juillet 2008).

A/ Les informations relatives aux parties à la convention de rupture et au déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle

➢ Les adresses des parties à la rupture conventionnelle sont celles auxquelles le DDTEFP adresse, le cas échéant, sa décision.

➢ Il est nécessaire que les parties procèdent au moins à un entretien préparatoire. La loi ne prévoit aucun formalisme particulier pour la tenue du ou des entretiens préparatoires.

➢ Si le choix du salarié a été de se faire assister lors du ou des entretiens avec l'employeur, le formulaire doit préciser clairement le nom, le prénom, la qualité de l'assistant (membre du CE, DP, DS, autre salarié de l'entreprise ou conseiller du salarié).

➢ L'employeur ne peut être assisté que si le salarié a choisi de l'être. Dans ce cas, le formulaire doit préciser clairement le nom, le prénom et la qualité de l'assistant de l'employeur. La qualité de cet assistant est prévue à l'article L 1237-12, 2° du code du travail. Il convient de souligner que l'assistant d'une ou des parties, lors de l'entretien, ne peut être un avocat.

B/ La convention de rupture et les commentaires éventuels

➢ Pour garantir la liberté de consentement du salarié, il est essentiel que celui-ci sache qu'il peut au cours de la discussion recueillir les informations et avis nécessaires à sa décision.

➢ La loi impose une indemnité spécifique de rupture conventionnelle dont le montant est **au moins égal** à celui de l'indemnité légale de licenciement.

➢ La date envisagée de la rupture doit être fixée dans la convention, même si elle peut n'être qu'indicative compte tenu des délais prévus ci-après. En tout état de cause, le contrat ne doit pas avoir été rompu avant, au plus tôt, le lendemain du jour de l'homologation de la rupture conventionnelle.

➢ Il est impératif pour chacune des parties de dater, signer et porter la mention « lu et approuvé » de façon manuscrite.

➢ Les parties ou les personnes qui les assistent en vertu de l'article L. 1237-12, si elles le désirent, peuvent compléter le formulaire d'informations ou de commentaires permettant d'apprécier la liberté de consentement de chacun. Ces informations ou commentaires doivent être portés dans les cases prévues à cet effet. Dans ce cas, la date, le nom et la signature de l'auteur doivent être mentionnées. Si besoin est, des feuillets peuvent être adjoints au formulaire et doivent alors rappeler l'identité de chaque intervenant, être datées et signées.

C/ L'homologation par le DDTEFP

L'autorité administrative compétente pour procéder à l'homologation est le DDTEFP [1]. Dans le cadre des dispositions de l'article 7 du décret n° 94-1166 du 28 décembre 1994, il pourra déléguer sa signature à son adjoint direct dans le champ des relations du travail.

La date de la signature de la convention de rupture déclenche l'ensemble des délais ci-après.

➢ Les parties peuvent renoncer par écrit à leur convention de rupture dans les 15 jours *calendaires* suivant sa signature. La notion de jours calendaires implique que chaque jour de la semaine est comptabilisé ; le délai démarre au lendemain de la date de signature de la convention de rupture, et se termine au quinzième jour à 24 heures. Ainsi, par exemple, pour

[1] Cette règle s'applique y compris sur le territoire des cinq régions préfiguratrices des DIRECCTE dans le cadre de la RGPP.

une convention de rupture qui a été signée le 1er août, le délai de rétractation expire le 16 août à 24 heures.

➢ Le lendemain de la fin du délai de rétractation, la demande d'homologation peut être adressée au DDTEFP par la partie la plus diligente. Ainsi, dans l'exemple donné ci-dessus, la partie la plus diligente peut adresser le formulaire de demande d'homologation au DDTEFP à partir du 17 août.

➢ Que l'envoi soit fait par l'employeur ou le salarié concerné, il est fortement conseillé de le faire par lettre recommandée avec avis de réception, qui est le moyen le plus efficace pour apporter la preuve de la date de réception par l'administration.

➢ **Le DDTEFP territorialement compétent pour instruire la demande d'homologation est celui dont dépend « l'employeur » du salarié partie à la convention de rupture, c'est à dire celui dont relève l'établissement où est employé le *salarié*.**

3. L'instruction de la demande d'homologation

A/ La recevabilité de la demande d'homologation

Le DDTEFP est compétent pour l'ensemble des entreprises, quel que soit le secteur d'activité considéré, parties à une rupture conventionnelle, à l'exception des professions judiciaires et juridiques conformément au point VII de l'article 5 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 modifiant le dernier alinéa de l'article 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971.

Si le DDTEFP recevant la demande n'est pas territorialement compétent pour la traiter, il n'a pas à instruire cette demande, mais doit en revanche la transmettre au DDTEFP compétent, et en aviser les parties. Dans cette hypothèse, le délai d'instruction ne court pas.

➢ **La réception de la demande :**

- par la poste ou par remise directe : dans les deux cas, la DDTEFP appose le timbre à date du jour d'arrivée sur la demande d'homologation ;

- en cas de demande par chaque partie : si employeur et salarié transmettent chacun une demande d'homologation pour la même convention de rupture, le délai d'instruction dont dispose le DDTEFP court à compter de l'arrivée de la demande parvenue en premier.

➢ **Accusé de réception :** à l'arrivée de la demande d'homologation, le DDTEFP compétent adresse à chaque partie un accusé de réception de cette demande sur lequel sont spécifiées, d'une part, la date d'arrivée de la demande, et, d'autre part, la date à laquelle le délai d'instruction expire. L'accusé de réception précise qu'à défaut de refus exprès d'homologation avant cette dernière date, l'homologation est réputée acquise.

- *voir modèle en annexe 1*

➢ **Dossier incomplet :** un dossier incomplet fait obstacle à ce que les parties puissent se prévaloir de l'acquisition d'une homologation implicite. En effet, si lors de la réception de demande d'homologation il est constaté l'omission d'une des informations nécessaires à l'instruction de la demande d'homologation, les parties sont informées que

le dossier ne saurait être considéré comme recevable (*voir modèle en annexe 2*). Ainsi, par exemple, absence des renseignements afférents aux salaires perçus, au délai de rétractation, signatures, etc…

➢ Ce n'est pas la date d'envoi, mais la **date de réception** de la demande par la DDTEFP qui fait courir le délai accordé à l'administration pour homologuer la demande (date de réception de la demande d'homologation).

➢ **Le délai d'instruction :** il est de quinze jours *ouvrables* à compter de la réception de la demande à la DDTEFP. C'est à dire qu'il s'agit d'inclure tous les jours de la semaine sauf, d'une part, celui consacré au repos hebdomadaire (dimanche), et, d'autre part, les jours reconnus fériés par la loi et habituellement chômés dans la DDTEFP ; ce délai commence à courir le lendemain du jour ouvrable de réception de la demande d'homologation par le DDTEFP. Ce délai expire au dernier jour ouvrable d'instruction, à 24 heures. Au-delà, l'homologation est réputée acquise.

o ainsi, pour une demande d'homologation parvenue au DDTEFP le vendredi 1er août 2008, le délai d'instruction de 15 jours ouvrables débute le samedi 2 août 2008 à 0 heure et expire le mardi 20 août 2008 à 24 heures (*vendredi 15 août 2008 férié*), jour au-delà duquel, sans notification d'un refus, l'homologation est réputée acquise.

B/ La validité de la demande d'homologation

Il incombe au DDTEFP de s'assurer de la validité de la demande d'homologation. Son contrôle doit porter sur les points qui permettent de vérifier le libre consentement des parties, d'une part, et, d'autre part, sur les éléments fondant l'accord du salarié (par exemple, montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, respect du délai de rétractation, etc…).

Il s'agira toutefois de distinguer les informations nécessaires à l'instruction de la demande, de celles qui sont substantielles à l'homologation dans le cadre, notamment, du consentement libre et éclairé des parties.

Ainsi, peuvent être considérés comme substantiels les éléments suivants :

- **Les informations relatives aux parties :** identités et adresses des parties à la convention de rupture sont nécessaires à l'instruction de la demande d'homologation.

- **L'ancienneté du salarié :** celle-ci doit être exactement calculée, en années et mois, à la date présumée de la rupture du contrat de travail.

- **Les éléments de rémunération :** il est indispensable que les douze derniers salaires bruts versés au salarié soient communiqués afin de permettre la détermination de la base de calcul de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle.

- **La tenue d'au moins un entretien** : il est nécessaire que les parties procèdent au moins à un entretien.

- **Le ou les assistants des parties à l'entretien :** il est nécessaire que, lorsque l'une ou les deux parties se font assister lors du ou des entretiens, tant les conditions d'assistance que la

qualité des assistants soient conformes aux dispositions de l'article L 1237-12 du code du travail.

- **La signature de la convention de rupture :** la volonté de chaque partie doit se concrétiser par la signature de la convention de rupture.

- **La vérification de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle :**

  - **base de calcul :** conformément à l'article L 1234-9, alinéa un du code du travail, l'indemnité est calculée sur la moyenne des trois ou douze derniers mois de rémunération, au plus favorable ;

  - **mode de calcul :** le montant de cette indemnité doit correspondre *au moins* à celui de l'indemnité *légale* de licenciement. Le mode de calcul de cette dernière a été modifié par le décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008 ;

  - **tableur de calcul :** un tableur de vérification automatique sera mis à disposition des DDTEFP sur Sitère. Il permettra de vérifier que le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle convenue entre les parties correspond au minimum légal prévu.

- **La date envisagée de rupture du contrat de travail :** elle doit être cohérente au regard des délais de rétractation et d'instruction de la demande d'homologation ou d'autorisation, et ne peut en aucun cas être antérieure à celle de l'expiration du délai d'instruction par le DDTEFP ou d'autorisation de l'inspecteur du travail

- **Le droit de rétractation :** la durée du délai de rétractation (15 jours calendaires) doit être impérativement respectée.

➢ **La décision du DDTEFP et ses conséquences :**

- **décision explicite :** le DDTEFP, dans le délai d'instruction, notifie par écrit à chaque partie à la rupture conventionnelle soit l'acceptation de la demande d'homologation, soit le rejet de la demande d'homologation.

- **le rejet de la demande** devra être premièrement motivé en indiquant la ou les raisons de fait et de droit qui conduisent le DDTEFP à refuser l'homologation, et à estimer que la rupture conventionnelle ne repose pas sur le libre consentement des parties, et notamment du salarié. D'une façon générale, l'attention des DDTEFP est attirée sur le fait que l'homologation ne doit pas être assimilée à une autorisation de licenciement. Il s'agit seulement de vérifier que les garanties prévues par la loi ont été respectées, que le consentement des parties est libre, et que la rupture conventionnelle ne s'inscrit pas dans une démarche visant à contourner des procédures et des garanties légales (périodes de protection de l'emploi, accident du travail, maladie professionnelle, maternité, maladie de droit commun ; procédures de rupture pour inaptitude médicale ; procédure de licenciement engagée…).

Le contrôle de l'administration doit, en conséquence, être tout à la fois mesuré et vigilant quant aux abus potentiels.

- **décision implicite :** après l'expiration du délai d'instruction sans qu'il y ait eu rejet exprès de la demande d'homologation, cette dernière est réputée acceptée, et il n'est plus possible pour le DDTEFP de prendre un acte d'instruction ou de retirer l'homologation, quel que soit le motif d'illégalité ou d'opportunité.

➢ **La rupture du contrat de travail :** le contrat peut être rompu **le lendemain du jour** de la notification de l'acceptation de l'homologation, ou en cas de silence du DDTEFP après que le délai d'instruction de 15 jours *ouvrables* s'est écoulé après réception de la demande par le DDTEFP.

➢ **Les suites contentieuses de l'homologation :** en tout état de cause, le formulaire de rupture conventionnelle doit être rempli par le DDTEFP, qu'il s'agisse d'une acceptation tacite ou exprès, ou d'un rejet de la demande d'homologation. Le juge prud'homal pourra demander en cas de besoin au DDTEFP de lui transmettre ce document. Des règles de prescription particulières s'appliquent aux prétentions du demandeur dans cette hypothèse de rupture, à savoir douze mois à compter de la date d'homologation de la convention, conformément à l'article L 1237-14 du code du travail.

➢ **La conservation du formulaire :** que la demande d'homologation soit acceptée ou refusée par le DDTEFP, elle peut faire l'objet d'une contestation par les parties devant le conseil des prud'hommes compétent. Aussi le formulaire doit-il être conservé dans le cadre d'une éventuelle communication aux instances compétentes.

➢ **Les recours :** tout litige lié à une rupture conventionnelle étant – hors salariés protégés - du ressort du Conseil des Prud'hommes, cela exclut la mise en œuvre de toute autre voie de recours, non seulement les recours devant le tribunal administratif, mais également les recours gracieux devant le DDTEFP et les recours hiérarchiques devant le ministre.

Rupture conventionnelle du contrat de travail des salariés protégés

La loi prévoit que la rupture conventionnelle peut s'appliquer aux salariés protégés. Pour autant, et par dérogation aux règles de droit commun, l'inspecteur du travail reste compétent pour accorder une autorisation qui vaut homologation.

Dans l'exercice de sa compétence, appliquée à la rupture conventionnelle, l'inspecteur du travail n'a pas à apprécier l'existence de la validité d'un motif qui justifierait la rupture conventionnelle. Il doit seulement apprécier la liberté du consentement à partir des points de contrôle précédemment définis (point B). Il s'assurera donc de l'absence de toute pression de la part de l'employeur qui se rattacherait notamment à l'exercice du mandat du salarié : la décision autorisant la rupture conventionnelle devra toujours constater l'absence de lien avec le mandat.

Dans le cadre d'une consultation du comité d'entreprise, l'avis de ce dernier devra précéder la signature de convention de rupture.

La demande sera ensuite formée auprès de l'inspecteur du travail selon les règles habituelles (articles R.2421-1 et suivants), accompagnée du formulaire spécifique aux salariés protégés de rupture conventionnelle qui contient la convention de rupture.

Cette dernière devra être signée par les parties préalablement à la demande d'autorisation.

L'employeur ne pourra pas adresser la demande d'autorisation à l'inspecteur du travail tant que le délai de réflexion de 15 jours calendaires à compter de la date de signature de la convention de rupture n'est pas expiré, et en tout état de cause, la rupture conventionnelle ne pourra prendre effet qu'après l'autorisation administrative.

Les recours formés contre les décisions des inspecteurs du travail autorisant ou refusant l'autorisation de rupture conventionnelle sont formés devant le ministre (article R 2422-1 du code du travail) et/ou devant le tribunal administratif selon la règle de droit commun.

4. Remontées et suivi statistiques

Le suivi statistique des ruptures conventionnelles d'un contrat de travail à durée indéterminée sera effectué, au niveau national, par la DARES.

Deux types d'opérations seront réalisées :

A. <u>Un suivi statistique rapide</u> destiné à comptabiliser mensuellement les demandes de ruptures conventionnelles reçues et autorisées par les DDTEFP. Par l'intermédiaire de la messagerie électronique du ministère et du système de remontées IRMA-STAT :

- Pour le premier jour ouvré du mois n, le correspondant statistique des Directions départementales du travail de l'emploi et de la formation professionnelle saisira, par l'intermédiaire de la macro série départementale MS04, les variables suivantes dans la série RCDI :

1. ***Variable RCDI01*** : le nombre de demandes d'*homologation* de ruptures conventionnelles du contrat de travail à durée indéterminée, reçues en DDTEFP entre le 26 du mois (n-2) et le 25 du mois (n-1).
2. ***Variable RCDI02*** : le nombre de demandes d'*autorisation* de ruptures conventionnelles du contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié protégé reçues en DDTEFP entre le 26 du mois (n-2) et le 25 du mois (n-1).

- Pour le deuxième jour ouvré du mois n, les directions régionales du travail de l'emploi et de la formation professionnelle (SEPES) contrôleront la validité de ces données avant de les transférer à la DARES (Unité SIPEF) par l'intermédiaire de la macro série régionale MS04.

B <u>L'analyse détaillée des ruptures conventionnelles</u>

Afin que le Ministère puisse disposer d'éléments d'information sur le déroulement de la négociation relative aux ruptures conventionnelles et sur les causes éventuelles de refus de la demande par les DDTEFP, une partie des variables des formulaires de demande d'homologation sera saisie puis exploitée par la DARES à des fins statistiques.

Pour rendre possible ces exploitations, les DDTEFP feront parvenir, au plus tard le 5 du mois n, une ***copie*** de tous les demandes d'homologation ou d'autorisation reçues entre le 26 du mois (n-2) et le 25 du mois (n-1) à l'adresse suivante :

Ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi
Ministère du Travail, des relations sociales et de la Solidarité.
Direction de l'animation, de la recherche, des études et des statistiques
Sous direction du suivi et de l'évaluation des politiques d'emploi
USIPEF
39-43 Quai André Citroën
75739 PARIS CEDEX 15

J'attire votre attention sur la nécessité de veiller à la qualité des remontées mentionnées ci avant et je vous précise que vos correspondant statistiques sont au niveau de la DARES, Xavier JANSOLIN (tel : 01 44 38 23 76) pour ce qui concerne les remontées rapides et l'envoi des formulaires reçus.

* *

*

Vous voudrez bien faire connaître les difficultés pratiques et juridiques suscitées le cas échéant par l'application de la présente instruction à l'adresse suivante : rupture.conventionnelle@travail.gouv.fr.

Le directeur général du travail

Jean-Denis Combrexelle

Annexe 1

Accusé réception d'une demande d'homologation de rupture conventionnelle

à envoyer aux deux parties à la rupture conventionnelle

Par lettre en date du ..., reçue le ... [*indiquer la date de réception par la DDTEFP, voire celle de la remise directe ; s'assurer que la date indiquée correspond à celle portée sur l'avis de réception postal en cas d'envoi par LR-AR*], une demande d'homologation d'une rupture conventionnelle vous concernant m'a été adressée..

J'ai l'honneur de vous faire connaître que, sauf décision expresse de refus de ma part, cette demande d'homologation sera réputée acquise le ... [*date à partir de laquelle interviendra la décision implicite d'homologation ; inscrire la date du lendemain du dernier jour du délai d'instruction*].

Je vous rappelle que :

- d'une part, c'est à compter de la date d'homologation ou de la date du refus d'homologation que commence à courir le délai de prescription dans cette hypothèse de rupture, à savoir douze mois, conformément à l'article L 1237-14 du code du travail ;

- d'autre part, vous avez la possibilité, à partir de la date à laquelle cette demande d'homologation sera réputée acceptée, de demander par écrit qu'une attestation implicite d'homologation vous soit délivrée.

Je vous prie d'agréer...

Annexe 2

Notification d'irrecevabilité d'une demande d'homologation de rupture conventionnelle

à envoyer aux deux parties à la rupture conventionnelle

Par lettre en date du …, reçue le … [*indiquer la date de réception par la DDTEFP, voire celle de la remise directe ; s'assurer que la date indiquée correspond à celle portée sur l'avis de réception postal en cas d'envoi par LR-AR*], une demande d'homologation d'une rupture conventionnelle vous concernant m'a été adressée..

Je vous informe que cette demande est irrecevable du fait de … [*précisez le ou les motifs d'irrecevabilité*].

A ce titre, vous ne pouvez pas vous prévaloir de l'acquisition de son homologation implicite à l'issue du délai d'instruction légal.

Je vous prie d'agréer…