



Nous avons le plaisir de vous remettre une nouvelle édition de notre *Flash social*.

Nous y aborderons des questions juridiques d'actualité ou liées à des problématiques que vous pourriez être amenés à rencontrer.

Nous attirons toutefois votre attention sur le fait que les articles de ce *Flash social* ne sont pas exhaustifs et n'ont pas vocation à constituer un avis juridique.

N'hésitez pas à nous faire part de vos commentaires et/ou questions.

**BERSAY & ASSOCIES**  
Société d'Avocats

31, avenue Hoche, 75008 Paris  
Téléphone 33 (0)1 56 88 30 00  
Télécopie 33 (0)1 56 88 30 01

<http://www.bersay-associes.com>  
<mailto:contact@bersay-associes.com>

**Du nouveau sur la rupture conventionnelle !**

**A qui adresser la demande d'homologation ?**

Le décret n°2009-1377 du 10 novembre 2009 a institué les « Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi » (« DIRECCTE ») qui résultent de la fusion entre les anciennes Directions régionales et départementales de l'emploi, du travail et de la formation professionnelle (DRTEFP et DDTEFP). Cette nouvelle organisation ne s'applique toutefois ni à la région Ile-de-France, ni aux régions d'outre-mer.

Ainsi, le formulaire de demande d'homologation de rupture conventionnelle mis en place par l'arrêté du 18 juillet 2008, et qui n'a pas été modifié à ce jour, est à adresser désormais à la DIRECCTE compétente, pour les régions concernées.

**Quid en cas de refus d'homologation par la DDTEFP ou la DIRECCTE ?**

• **Poursuite du contrat de travail**

Dans l'hypothèse d'un refus d'homologation, le contrat de travail est réputé se poursuivre (CA Rouen, Ch. Sociale, 27 avril 2010, n°09/04792).

• **Demandes multiples et « légèreté et lenteur blâmables de l'employeur »**

En cas de refus d'homologation, les parties ont la possibilité de réitérer sans restriction leur demande.

Toutefois, dans une espèce où les trois premiers refus d'homologation par l'administration résultaient de l'insuffisance du montant de l'indemnité spécifique de rupture et du non respect du délai de rétractation, la Cour d'appel a condamné l'employeur à verser à la salariée des dommages et intérêts au motif qu'elle « s'était trouvée dans l'impossibilité pendant plus d'un trimestre de se considérer comme libérée de son contrat et d'en rechercher un nouveau ». En revanche, sa demande de rappels de salaires pour les périodes où les parties étaient convenues que la salariée ne travaillerait plus dans l'attente de l'homologation, a été rejetée, au motif qu'elle n'avait accompli aucune prestation de travail (CA Rouen, Ch. Sociale, 27 avril 2010, n°09/04792).

## Rupture conventionnelle et DIF

La Cour d'appel de Rouen a reconnu la validité d'une rupture conventionnelle mais condamné l'employeur au versement de dommages et intérêts pour (i) avoir manqué de mentionner les droits acquis du salarié au titre du droit individuel à la formation (DIF) dans la convention de rupture et (ii) ne pas pouvoir justifier que le salarié ait été en « état de formuler à ce titre une demande avant la rupture du contrat de travail ». (CA Rouen, Ch. Sociale, 27 avril 2010, n°09/04140).

Nous en déduisons que cette solution devrait être également transposée aux droits relatifs à la portabilité de la prévoyance, de même que devrait être réglé par la convention de rupture le sort des obligations post-contractuelles, notamment d'une éventuelle clause de non-concurrence. A cette fin, nous préconisons que soit annexée au formulaire administratif une convention signée par les deux parties exposant l'ensemble des conditions et conséquences de la rupture conventionnelle.

## Incidence du contexte économique

L'Instruction DGT n°02 du 23 mars 2010 rappelle « qu'une rupture conventionnelle peut intervenir alors même qu'une entreprise rencontre des difficultés économiques qui l'amènent à se séparer de certains de ses salariés ».

Pour autant, il est rappelé qu'un tel procédé n'a pas vocation à être utilisé pour détourner les règles protectrices du licenciement économique et l'administration utilise certains indices pour s'en assurer, tels :

- le recours massif au dispositif de la rupture conventionnelle (par exemple, dix demandes sur une même période de trente jours) ;
- l'analyse de documents de l'entreprise faisant état de difficultés économiques (par exemple, comptes-rendus du comité d'entreprise, demandes d'indemnisation au titre du chômage partiel, etc.).

**Adhésion à une convention de reclassement personnalisé et énonciation du motif économique** (Cass. soc. 14 avril 2010, n° 08-45.399 et n° 09-40.987)

La Cour de Cassation avait déjà jugé que l'employeur proposant une CRP à son salarié est tenu d'énoncer le motif économique de la rupture. A défaut, la rupture était considérée comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse. (Cass. soc. 27 mai 2009, n° 08-43137).

Dans deux arrêts du 14 avril 2010, la Cour de cassation précise que, pour être valable la notification du motif économique de la rupture doit être adressée au salarié au plus tard au moment de son acceptation de la CRP.

Il en résulte que l'employeur peut énoncer le motif économique selon l'une des modalités suivantes :

- dans la lettre de convocation à l'entretien préalable,
- dans un document accompagnant la remise du formulaire de CRP, lors de l'entretien préalable au plus tard,
- dans tout autre document écrit, préalable à l'acceptation de la CRP par le salarié.

## **La loi n°2010-499 du 18 mai 2010 complète la législation sur l'obligation de reclassement des employeurs lors des procédures de licenciement pour motif économique**

Ce texte a pour objet de mettre un terme à la jurisprudence qui condamnait les entreprises à verser des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à des salariés, pour ne pas leur avoir proposé des postes de reclassement dans le groupe, dans des pays où les rémunérations sont si basses qu'ils les auraient pourtant sans doute refusés.

Désormais, le reclassement doit s'effectuer en priorité sur des emplois qui, non seulement relèvent de la même catégorie ou sont équivalents, mais encore, sont assortis d'une rémunération équivalente – et à défaut seulement sur des emplois de catégorie inférieure et donc, le plus souvent, assortis d'une rémunération moindre (article L. 1233-4 modifié du Code du travail).

Surtout, le nouvel article L. 1233-4-1 du Code du travail dispose que, lorsque l'entreprise ou le groupe a des implantations à l'étranger, l'employeur doit, avant de proposer des postes de reclassement dans ces pays, demander aux salariés concernés s'ils acceptent de recevoir de telles offres, et sous quelles restrictions (notamment en matière de rémunération et de localisation). Les salariés disposent d'un délai de 6 jours ouvrables pour donner leur accord, l'absence de réponse valant refus. L'employeur n'est tenu de faire parvenir les propositions de postes écrites, individuelles et précises, si elles existent, qu'aux salariés qui ont accepté d'en recevoir, et qui restent libres de les refuser.