



LEGISLATION

LA NOUVELLE RUPTURE CONVENTIONNELLE

Aux termes de la loi de Modernisation du Marché du travail du 25 juin 2008, le Code du travail est venu s'enrichir d'un nouveau dispositif de rupture du CDI : la « rupture conventionnelle » (C. Trav. Art. L.1237-11 à L. 1237-16).

« L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties. »

Depuis le 20 juillet 2008, ce nouveau mode de rupture permet à un employeur et un salarié, **y compris un salarié protégé**, de s'entendre sur le principe et les conditions de la rupture du contrat de travail.

Cette rupture conventionnelle, **réservée aux CDI**, n'est ni un licenciement, ni une démission mais une **rupture d'un commun accord**.

* *

Entourée d'un certain nombre de garanties (respect d'un formalisme particulier et versement d'indemnités minimales), elle ouvre droit, dans les conditions de droit commun, au bénéfice des allocations d'assurance chômage, comme si le salarié avait été licencié.

☞ une convention de rupture doit être signée, au moyen d'un formulaire réglementaire ;

☞ la validité de cette convention est subordonnée à son homologation par la Direction Départementale du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle (DDTEFP) dont relève l'établissement où est employé le salarié ;

☞ le salarié reçoit une indemnité de rupture dont le montant ne peut être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement ;

☞ la décision d'homologation peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction prud'homale dans un délai de 12 mois.

* *

Nombre de commentaires présentent ce « nouveau » mode de rupture comme une grande liberté offerte aux employeurs, garante d'une nouvelle flexibilité et sécurité.

La sécurité juridique pour les employeurs risque d'être moins certaine qu'il n'y paraît.

Certes, la loi de modernisation sociale s'inscrit *a priori* dans un souci de sécurité juridique et vise, dans cette optique, à limiter le recours au juge (réintroduction du caractère libératoire du solde de tout compte, limitation du délai de recours contre la rupture conventionnelle, homologation de la rupture conventionnelle par l'autorité administrative...)

Pour autant, cette apparence de sécurité juridique pourrait s'avérer trompeuse : **les ruptures conventionnelles ne sont pas des transactions**.

La convention de rupture met fin au contrat **en dehors de tout litige** alors que l'objet même de la transaction est de mettre fin à un **litige existant** entre les parties.

Rappelons que la Cour de cassation a jusque-là affirmé qu'un acte ne pouvait valablement constituer une rupture d'un commun accord **en l'état d'un litige existant entre les parties**¹.

Le fait que le salarié n'ait pas utilisé de son droit de rétractation ou le fait que l'autorité administrative ait homologué la convention **ne garantissent pas l'employeur contre une future action en contestation** de la validité de cette convention devant le juge, pour des motifs divers (vice du consentement, non respect de la procédure, invocation de l'existence d'un litige au moment de la signature de la convention, etc...)

* *

Il conviendra donc de rester prudent dans l'utilisation de cette rupture conventionnelle.

¹ Cass. Soc. 26 octobre 1999, pourvoi n° 97-42846.

□ □ □ LA PERIODE D'ESSAI

Aux termes de la loi de modernisation sociale du 25 juin 2008, le Code du travail fixe désormais le régime de la période d'essai pour les CDI (C. Trav. Art. 1221-19 à L. 1221-26)

Auparavant, à l'exception de certaines catégories de salariés, tels les VRP, ou de contrats, tels les CDD, le régime de la période d'essai était déterminé par les conventions collectives de branche ou par le contrat de travail.

☞ La période d'essai et son renouvellement **ne se présument pas** : une stipulation expresse dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail est indispensable.

☞ La **durée maximale** de la période d'essai est fixée à :

- ✓ **deux mois** pour les ouvriers et employés ;
- ✓ **trois mois** pour les agents de maîtrise et techniciens ;
- ✓ **quatre mois** pour les cadres.

☞ Le renouvellement n'est **possible qu'une fois** et à condition qu'un accord de branche étendu le permette et que la lettre d'engagement ou le contrat de travail le stipule expressément.

Les **durées maximales** autorisées pour un essai, **renouvellement inclus**, sont ainsi de :

- ✓ **4 mois** pour les ouvriers et employés ;
- ✓ **6 mois** pour les agents de maîtrise et techniciens ;
- ✓ **8 mois** pour les cadres.

A noter :
Les accords de branche conclus avant l'entrée en vigueur de la loi et qui fixent des durées plus longues restent applicables.
En revanche, ceux conclus avant l'entrée en vigueur de la loi et qui fixent des durées plus courtes ne demeureront en vigueur que jusqu'au 30 juin 2009.

☞ La loi instaure un **délai de prévenance minimum** à respecter par la partie qui met fin à la période d'essai.

Lorsque la rupture de l'essai est à **l'initiative de l'employeur**, celui-ci doit respecter un préavis de :

- ✓ **24 h** en deçà de huit jours de présence ;
- ✓ **deux semaines** après un mois de présence ;
- ✓ **un mois** après trois mois de présence.

Lorsque c'est le salarié qui prend l'initiative de la rupture, celui-ci devra respecter un préavis de :

- ✓ **24 h** en deçà de huit jours de présence ;
- ✓ **48 h** au-delà de huit jours de présence.

□ □ □ LES INDEMNITES DE LICENCIEMENT

La loi de modernisation sociale du 25 juin 2008 réduit la durée d'ancienneté requise et fixe un montant unique (C. Trav. Art .L. 1234-9 à L. 1234-11).

☞ La **condition d'ancienneté** pour percevoir l'indemnité légale de licenciement est **ramenée à un an** (au lieu de deux ans précédemment).

☞ La nouvelle loi fixe un **montant unique**, que le motif du licenciement soit économique ou personnel :

- ✓ 1/5^e de mois de salaire par année d'ancienneté ;
- ✓ S'y ajoutent 2/15^{ème} par année d'ancienneté au-delà de 10 ans.

□ □ □ MALADIE ET MAINTIEN DE SALAIRE

(C. Trav. Art. 1226-1)

La loi du 25 juin 2008, porte **de trois ans à un an** la **condition d'ancienneté** dans l'entreprise, sauf accord collectif plus favorable, requise pour bénéficier du **maintien de salaire** ou du versement d'indemnités complémentaires aux indemnités journalières maladie.

□ □ □ LE REÇU POUR SOLDE DE TOUT COMPTE

La loi du 25 juin 2008 redonne au reçu pour solde de tout compte un effet libératoire (C. Trav. Art .L. 1234-20)

Depuis la précédente loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, le reçu pour solde de tout compte n'avait plus que la valeur d'un simple reçu des sommes y figurant, le salarié l'ayant signé demeurant libre de le contester.

□ □ □ L'ABROGATION DEFINITIVE DU CNE

La loi du 25 juin 2008 met fin au contrat nouvelles embauches (« CNE »).

Les CNE en cours au 26 juin 2008 sont **automatiquement requalifiés en CDI** de droit commun.

Ainsi même si la période de consolidation n'est pas encore achevée, l'employeur devra, en cas de rupture à son initiative, respecter la procédure de licenciement de droit commun.

□ □ □ LE RESCRIPT SOCIAL

La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de Modernisation de l'Economie étendra à compter du 1^{er} janvier 2009, la procédure de rescrit social.

La procédure du rescrit social permet à un employeur ou futur employeur de solliciter et d'obtenir de l'URSSAF une **décision explicite** sur l'applicabilité de certains dispositifs et d'être en mesure de **s'en prévaloir ultérieurement**, le cas échéant, afin d'éviter un redressement.

Le **champ d'application** du rescrit social se trouvera notamment **élargi** :

- ✓ à l'ensemble des dispositifs d'exonérations de cotisations sociales,
- ✓ à toutes les contributions spécifiques,
- ✓ à toutes les exemption d'assiettes,
- ✓ aux avantages en nature et frais professionnels.

La décision explicite doit intervenir **dans les quatre mois**. Faute de notification de sa décision par l'URSSAF dans ce délai, il ne peut être procédé à un redressement de cotisations ou contributions sociales au titre de la période comprise entre la date à laquelle le délai a expiré et la date de la notification de la réponse explicite.

□ □ □ LES HEURES SUPPLEMENTAIRES

□ Le contingent annuel

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail modifie les règles de fixation du contingent annuel d'heures supplémentaires.

Auparavant, la réalisation d'heures supplémentaires pouvait s'effectuer, **sans autorisation**, à l'intérieur d'un **contingent** fixé par **accord de branche étendu**, ou faute d'un tel accord, par décret.

Au-delà de ce contingent, l'**autorisation** de l'inspection du travail était requise.

Ces heures donnaient lieu à **majoration** de salaire et à **repos compensateur obligatoire**, à des taux fixés par **décret**.

Désormais, des heures supplémentaires pourront être réalisées dans la limite d'un contingent annuel fixé par **accord d'entreprise**, subsidiairement par accord de branche, ou à défaut, par décret.

☞ Contrairement à ce qui était prévu antérieurement, un **accord d'entreprise** peut prévoir un contingent différent, le cas échéant supérieur, à celui prévu au niveau de la branche.

Selon le **projet de décret** transmis aux partenaires sociaux, le contingent annuel d'heures supplémentaires, à défaut d'accord collectif d'entreprise ou de branche, resterait fixé à **220 heures**.

☞ L'employeur **n'aura plus à informer** l'inspection du travail du recours aux heures supplémentaires dans le cadre du contingent annuel, **ni lui demander une autorisation** en cas de dépassement.

□ Contrepartie en salaire

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ne modifie pas les taux de majoration des heures supplémentaires :

- ✓ majoration de **25 %** pour les huit premières heures supplémentaires ;
- ✓ majoration de **50 %** pour les heures suivantes.

Un accord de branche étendu ou d'entreprise peut prévoir un **taux** de majoration **différent**, mais en aucun cas inférieur à **10%**.

□ Contrepartie en repos

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 supprime la notion de repos compensateur obligatoire et la remplace par la « contrepartie obligatoire en repos ».

Une « **contrepartie obligatoire en repos** » est due au salarié pour toute heure supplémentaire accomplie **au-delà** du contingent.

A défaut d'accord collectif d'entreprise ou, à défaut de branche, cette contrepartie est fixée à :

- ✓ **50 %** pour les entreprises de **20 salariés au plus** ;
- ✓ **100 %** pour les entreprises de **plus de 20 salariés**.

Un **accord d'entreprise**, ou **subsidiatement de branche**, peut prévoir le remplacement de tout ou partie des heures supplémentaires et des majorations par un **repos compensateur de remplacement**.

☞ Si l'entreprise est dépourvue de délégué syndical et non assujettie à l'obligation annuelle de négocier, ce repos compensateur de remplacement peut être mis en place directement par l'employeur, à condition que le CE ou les délégués du personnel ne s'y opposent pas.

A défaut d'accord de branche ou d'entreprise, le plafond annuel maximal est fixé à **235 jours**.

De plus, dorénavant, un **entretien annuel obligatoire** devra être organisé par l'employeur avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année.

☐ ☐ ☐ Les conventions de forfait sur l'année

La **mise en place** d'une convention de forfait annuel en heures ou en jours nécessite un **accord d'entreprise**, **subsidiatement de branche**.

La conclusion de forfaits annuels en jours sur l'année reste réservée à certaines catégories de salariés :

- ✓ les cadres disposant d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable du service auxquels ils sont intégrés ;
- ✓ ceux dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

Le nombre maximum de jours travaillés dans l'année reste fixé à 218 jours.

Toutefois, le salarié peut, en accord avec son employeur, procéder au **rachat** d'une partie de ses jours de repos, en contrepartie d'une **majoration** de son salaire, **au minimum de 10 %**.

En tout état de cause, le nombre de jours travaillés dans l'année ne pourra excéder un nombre maximum **fixé par l'accord** instituant le forfait.

En pratique, le nombre de jours travaillés pourra aller jusqu'à 282 jours (soit 48 heures hebdomadaires)



JURISPRUDENCE

□ □ □ LES CADRES DIRIGEANTS ET LE TEMPS DE TRAVAIL

Le rappel de la Cour de cassation sur les salariés susceptibles d'être qualifiés de cadres dirigeants, exclus à ce titre de la législation sur la durée du travail (Cass. Soc. 3 juillet 2008, n° 07-40213 et 18 juin 2008, n° 07-40427)

Par deux arrêts du 18 juin et du 3 juillet 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue rappeler les conditions à remplir pour pouvoir être qualifié de cadre dirigeant et, à ce titre, être exclu de la réglementation sur le temps de travail.

Le Code du travail pose **trois conditions cumulatives** pour pouvoir être considéré comme cadre dirigeant :

- ☞ se voir confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps
- ☞ être habilité à prendre des décisions de façon largement autonome
- ☞ percevoir une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement

La Cour de cassation veille au **strict respect** de ces trois conditions en précisant :

- ☞ que les rémunérations les plus élevées servant de référence doivent être celles de **l'entreprise** et non seulement de **l'établissement** ;
- ☞ que **l'autonomie de décision** du salarié doit être **effective**.

Ainsi, dans l'arrêt du 18 juin 2008, la qualité de cadre dirigeant ne pouvait être reconnue, faute pour le salarié, directeur de magasin, de pouvoir **embaucher** du personnel **hors le cadre des directives reçues** et faute de pouvoir **mettre en œuvre des politiques commerciales** autres que celles **définies en dehors de lui**.

L'autonomie du cadre dirigeant ne peut ainsi être limitée aux actes de gestion courante de l'entreprise.

* *

L'enjeu n'est pas moindre puisque si le statut de cadre dirigeant est remis en cause, le salarié concerné peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires sur les cinq dernières années, les juges fixant souverainement le montant desdites heures en fonction des éléments versés aux débats de part et d'autre.

* *

Pour toutes questions,
n'hésitez pas à nous contacter:

Contact : maricot@cmglegal.net