

# La rupture du contrat de travail

## Les ruptures amiables

par Vincent ROULET, Maître de conférences à l'Université de Tours,  
Avocat, Cabinet BRL Avocats

### PLAN

#### I. L'objet de la volonté

- A. L'accord sur le sort de la relation contractuelle
- B. L'accord sur les suites de la relation contractuelle

#### II. La protection de la volonté

- A. L'expression de la volonté
- B. Le contrôle de la volonté

**« Les ruptures amiables » cultivent les raffinements de l'ambiguïté. Seuls les talents d'un diplomate ou la finesse d'un ecclésiastique permettent de s'y retrouver. La rencontre des idées surprend : rompre en ami... curieuse rupture ou curieux ami ! « Rupture » ? Oui, mais de quoi ? D'un contrat de travail, bien. Mais duquel ? D'un contrat d'apprentissage, d'un contrat à durée déterminée, d'un contrat à durée indéterminée ? Et seulement du contrat ou aussi de la relation contractuelle ? Des contrats de travail se rompent tous les jours sans que les parties ne se quittent tout à fait ; elles donnent une autre forme à leurs affaires. « Amiable » ? C'est donc que les parties sont d'accord... Voilà qui n'a rien d'évident à en juger par l'arsenal législatif et l'immixtion fréquente de l'administration, voire du juge... L'amitié dont il est question à l'occasion de la rupture paraît bien suspecte...**

...Si suspecte que la « rupture amiable » n'existe pas. La doctrine use de l'expression, le Code du travail l'ignore. Plus réservé ou moins idéaliste (pour une fois), le législateur se garde des grands mots. Son vocabulaire est sobre. La rupture procède d'un « *commun accord* » (1), elle est « *conventionnelle* » (2) (le juge la dit « *par accord des parties* »), jamais « amiable », ni même « aimable ». À l'occasion, elle se dissimule même derrière de subtiles précautions de langage ; l'accord est pensé comme une superposition plutôt qu'une fusion de volontés : l'employeur qui entend mettre à la retraite (1<sup>ère</sup> volonté) un salarié avant l'âge de soixante-dix ans « interroge » le salarié sur son intention de quitter volontairement l'entreprise (2<sup>ème</sup> volonté) (3). Cette gêne est surprenante ; la rupture amiable du contrat de travail devrait être « naturelle ». Elle trouve son fondement dans l'essence même de la relation de travail et sa consécration dans les règles de droit commun.

Le travailleur ne pouvant se réduire à un état de servitude, il dispose du droit de rompre seul l'enga-

gement souscrit (4) : « *le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes* » (5). Ce que le salarié accomplit seul, que ne le réaliserait-il pas avec le concours de son employeur ? Le Code civil, auquel renvoie expressément l'article L. 1221-1 du Code du travail, envisage la rupture née du « *consentement mutuel* » des parties (6) ; le juge le reconnut jadis : « *le contrat de travail peut prendre fin non seulement par un licenciement ou une démission, mais encore du commun accord des parties* » (7). Le droit spécial ne se laissa pas chasser pour autant ; il revint « en force ». Naquirent des ruptures amiables spéciales, nommées et dotées de régimes juridiques spécifiques, qui écartèrent le droit commun. Les dispositions générales du Code civil inspirèrent la rupture d'un commun accord du contrat de travail, mais ne l'autorisent plus. En jugeant que « *sauf dispositions légales contraires, la rupture du contrat de travail par accord des parties ne peut intervenir que dans les conditions prévues aux articles L. 1237-11 et s. du Code du travail* » (8), la Cour de cassation écarta définitivement

(1) C. trav., art. L. 1231-1 (article « d'annonce ») ; L. 1233-80 (congé de mobilité).

(2) C. trav., art. L. 1237-11 et s.

(3) C. trav., art. L. 1237-5.

(4) V. F. Géa, Rompre, in *La volonté du salarié*, Dalloz 2012, p. 133. Add. les actes du colloque de l'Institut du travail de Bordeaux, *Le salarié, entre rupture choisie et rupture subie ?*, Dr. Ouv. juill. 2013, pp. 431 s., spec. G. Auzero, *La volonté du salarié en matière de ruptures bilatérales*, p. 483.

(5) L. du 27 décembre 1890 (C. civ., art. 1780, al. 2) ; L. du 19 juillet 1928 (C. trav. (anc.), art. 23).

(6) C. civ., art. 1134 (anc.), al. 2 ; C. civ., art. 1193 (nouv.).

(7) Cass. Soc. 2 décembre 2003, n° 01-46.540, Dr. Ouv. 2004, p. 237 n. F. Héas.

(8) Cass. Soc. 15 octobre 2014, n° 11-22.251.

vement l'application du droit commun de la rupture des contrats. Sans disposition légale expresse et spéciale, nulle rupture amiable ; *exit* l'article 1193 du Code civil ! Quant à ces ruptures spécialement prévues, elles sont dotées de régimes juridiques divers, sans classification, ou rationalisation apparentes : la loi use de dénominations différentes et joue avec les conditions (notamment formelles) de validité, les modalités de prise d'effet et les sanctions attachées au vice qui les atteint. Le législateur, avec la minutieuse complicité du juge, recherche la casuistique, s'efforce de tailler une rupture pour chaque type d'espèces et trahit de la sorte les peurs que lui inspire le principe de la rupture consensuelle.

L'origine de ces peurs est connue. Le « consentement » du salarié est suspect – d'où la prise d'acte ; il l'est davantage encore s'il reçoit l'assentiment de l'employeur. L'entente des classes n'est pas normale ! Les uns craignent que l'acquiescement du salarié en dissimule la soumission, les autres que, notamment dans un contexte économique difficile, l'employeur cherche ainsi à s'affranchir de dispositions d'ordre public. Pour peu que les circonstances évoquent un licenciement pour motif personnel dénué de cause réelle et sérieuse (9) ou laissent croire que l'employeur élude la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (10), le juge requalifie la rupture ou l'assimile au licenciement. L'hostilité ambiante était hier si forte que le législateur de 2008, qui poursuivait les élans des partenaires sociaux (11) en instituant la rupture conventionnelle, était convaincu qu'il ouvrait une nouvelle forme de rupture du contrat de travail (12).

Le vent avait effectivement tourné ! Le consentement du salarié à la perte de son emploi n'était plus le signe de l'emprise de l'employeur, mais le révélateur d'une aspiration commune à la pacification de la rupture du contrat de travail. La rupture conventionnelle – suivie des autres modes de rupture amiable – devint la figure de prou d'un double mouvement psychologique et juridique de dédramatisation et de contractualisation de la rupture du contrat de travail. Le juge fut mis à l'écart (ou sous tutelle) (13), soit que fussent encouragés les recours aux modes alternatifs de règlement des litiges, soit que fut envisagée

(bientôt réalisée) la forfaitisation (le plafonnement) des indemnités de licenciement. Le succès fut au rendez-vous. Depuis 2008, plus de 2.500.000 ruptures conventionnelles ont été homologuées. Il y a vraisemblablement quelques raisons de se réjouir du succès du dispositif et de la « porte de sortie » qu'il offre à des parties que le cours de la relation de travail a éloignées. L'idée a été déclinée. Loin de se cantonner aux « mésententes » entre le salarié et son employeur, la rupture amiable, ou la rupture d'un commun accord, s'est étendue aux ruptures motivées par des circonstances économiques. Outre que la pratique s'est tournée vers les plans de départs volontaires, le législateur s'est efforcé d'offrir un cadre consensuel à ces disparitions d'emplois, pensant, très certainement, qu'un accord en droit favoriserait un assentiment psychologique.

Demeure une réserve de taille. La rupture conventionnelle n'a pas fait disparaître le « coût » de la rupture. Elle l'a déplacé. Par l'allocation-chômage, la collectivité subventionne l'indolence du salarié ou garantit la faute commise par l'employeur. Cette externalisation des coûts inhérents à la cessation du contrat dépasse le cadre de la rupture conventionnelle : tous les modes de rupture amiable reconnus par le législateur donnent lieu au versement d'un revenu de remplacement en tout ou partie financé par la Nation. Voilà qui révèle le déséquilibre économique essentiel de la rupture amiable, lequel se traduit par des conséquences juridiques. La première, théorique, est que la rupture amiable est un contrat, par nature, déséquilibré (14). La seconde est que, par-delà l'éclatement « des » ruptures amiables, il existe bien « une » rupture amiable caractérisée par l'économie de son échange, laquelle se révèle dans « un » « méta- » régime juridique.

Quelle qu'elle soit, la rupture amiable est un contrat déséquilibré à raison de l'objet de la volonté des parties (I). La rupture, peu important les suites que les parties ont entendu donner à celle-ci, cause un tort au salarié. Partant, comme pour tout contrat structurellement déséquilibré, la protection de la volonté du salarié doit être assurée (II), ce qui implique d'encadrer son expression et d'organiser son contrôle.

(9) Cass. Soc. 6 février 2008, n° 06-40.507 et s.

(10) Cass. Crim. 29 novembre 1994, n° 93-81.321.

(11) C. trav., art. L. 1237-11 et s.

(12) V. G. Couturier, Les ruptures d'un commun accord, *Dr. Soc.* 2008, p. 923 ; F. Gaudu, Les ruptures d'un commun accord, *Dr. Ouv.* 2008, p. 594.

(13) V. A. Fabre, C. Radé, Le juge et la rupture conventionnelle, *Dr. Soc.* 2017, p. 20.

(14) Ce qui ne signifie pas que le salarié n'a pas d'intérêt à le conclure, mais seulement que cet intérêt est extérieur à l'acte lui-même : il ne réside pas dans les obligations ou les effets inhérents au contrat, mais dans les conséquences que la loi attache à la conclusion de ce dernier. Ne serait-ce que pour cette raison, l'étude de la rupture amiable à l'aune du droit civil, notamment depuis la réforme du droit des obligations, serait très utile.

## I. L'objet de la volonté

Pour que rupture amiable il y ait, il faut que les parties s'entendent sur le sort de la relation contractuelle (A) et les suites de celle-ci (B).

### A. L'accord sur le sort de la relation contractuelle

La relation contractuelle n'est pas réductible au contrat de travail. Fréquemment, la rupture de celui-ci emporte l'extinction de celle-là ; mais, parfois, les parties qui s'accordent à rompre le contrat de travail entendent poursuivre leur relation. Selon que la rupture amiable du contrat de travail participe à l'évolution (1.) ou à la rupture (2.) des relations contractuelles, les juges l'accueillent rigoureusement ou non.

#### 1. L'accord sur l'évolution des relations contractuelles

La modification du contrat de travail permet sa pérennité. Le postulat vaut ce qu'il vaut, il n'en a pas moins fondé un nombre important d'exceptions ou de tempéraments au principe de stabilité des éléments du contrat de travail. Ce thème classique fut techniquement renouvelé lorsque la Cour de cassation jugea que le changement d'employeur emporte « novation » du contrat (15) : un premier disparaît, un second naît. Si elle n'est pas prévue par la loi (16), la novation ne s'opère qu'avec l'accord des parties et réalise une « rupture amiable » du premier contrat. En toute rigueur, le transfert du contrat de travail exigerait, depuis 2014 (17), que soient observées les modalités de l'une ou l'autre des ruptures d'un commun accord.

Or, il est deux hypothèses au moins de novation du contrat de travail qu'accueille la Cour de cassation, sans les soumettre à d'autres dispositions légales que celles du droit civil. La première est celle des transferts conventionnels des contrats de travail organisés par les branches professionnelles en cas de perte de marché. La Cour exige, certes, que le salarié consente au changement d'employeur, mais ne soumet l'expression de ce consentement à aucune règle de forme particulière (18). La seconde est celle des mutations de salariés entre sociétés appartenant au

même groupe : « les dispositions (relatives) à la rupture conventionnelle entre un salarié et son employeur ne sont pas applicables à une convention tripartite conclue entre un salarié et deux employeurs successifs ayant pour objet d'organiser, non pas la rupture, mais la poursuite du contrat de travail » (19).

Assurément opportune, la solution n'est acceptable techniquement qu'à la condition que la Cour repense implicitement la qualification juridique de la modification de l'employeur, qu'elle écarte la thèse de la « novation » du contrat (au prétexte, peut-être, de l'inexistence légale de la « novation de contrat ») (20) et qu'elle élise celle de cession de contrat, désormais consacrée par le Code civil (21). Partant, le premier contrat de travail n'aurait effectivement pas fait l'objet d'une rupture amiable... et le propos serait hors-sujet...

#### 2. L'accord sur la rupture des relations contractuelles

Demeurent les hypothèses plus fréquentes en pratique et théoriquement moins discutables, celles dans lesquelles la rupture ne fait guère de doute. Et, pourtant, si l'acte juridique qui appelle la qualification de rupture amiable a, presque toujours, pour objet la rupture du contrat, quelques curieuses exceptions demeurent.

D'une part, la rupture amiable peut constituer ensemble une « renonciation » à une rupture préexistante et une nouvelle rupture : « lorsque le contrat de travail a été rompu par l'exercice par l'une ou l'autre des parties de son droit de résiliation unilatérale, la signature postérieure d'une rupture conventionnelle vaut renonciation commune à la rupture précédemment intervenue » (22). Il y a là quelque chose de mystique, comme un « pouvoir de redonner la vie pour provoquer la mort » (23), que la science juridique ne saurait expliquer, mais dont la paix civile tire peut-être profit.

D'autre part, la rupture amiable peut être de fait une transaction. Certes, en droit, la différence entre

(15) Cass. Soc. 22 juin 2011, n° 10-30.043 ; Cass. Soc., 19 mai 2016, n° 14-29.128 et n° 14-30.101, *ADDE* ; V. Roulet, Variations sur la clause de mobilité personnelle, JCP S 2010, 1077 ; A. Chirez, Le changement "volontaire" d'employeur : une novation exigeant l'acceptation expresse du salarié en cours de contrat, *Dr. Ouv.* 2010, p. 17.

(16) C. trav., art. L. 1224-1.

(17) Cass. Soc. 15 octobre 2014, préc.

(18) V., pour des faits certes antérieurs à l'introduction de la rupture conventionnelle, mais où la solution semble faire peu de cas du caractère exprès de l'acceptation du salarié (pourant exigé pour

une simple modification du contrat), Cass. Soc. 20 mars 2013, n° 12-10.215 ; Cass. Soc. 12 décembre 2013 n° 12-22.265.

(19) Cass. Soc. 8 juin 2016, n° 15-17.555, JCP E 2016, 1439, n. M.-N. Rouspide-Katchadourian ; JCP S 2016, 1265, n. G. Loiseau.

(20) L'article 1329 du Code civil ne vise que la novation de l'obligation.

(21) C. civ., art. 1216.

(22) Cass. Soc. 3 mars 2015, n° 13-20.549.

(23) G. Loiseau, L'articulation de la rupture conventionnelle et du licenciement, JCP S 2015, 1132.

les deux actes est nette : « la rupture d'un commun accord du contrat de travail à durée indéterminée a pour seul objet de mettre fin aux relations des parties ; elle ne constitue pas une transaction destinée à mettre fin, par des concessions réciproques, à toute contestation née ou à naître résultant de la rupture définitive du contrat de travail, et ne peut avoir pour effet, peu important les termes de l'accord, de priver le salarié des droits nés de l'exécution du contrat de travail » (24). Il ne saurait y avoir de rupture du contrat de travail par l'intermédiaire d'une transaction. Mais il n'est pas dit que, de fait (et uniquement de fait) (25), il n'y ait pas de transaction par le biais d'une rupture amiable. La Cour de cassation autorise la conclusion d'une rupture conventionnelle alors même qu'un différend existe entre les parties (26) et, lorsque la loi laisse les parties libres de fixer « l'indemnité spécifique de rupture » (27), la rupture conventionnelle joue le rôle d'une transaction, quoique l'effet principal de celle-ci, l'autorité de la chose jugée, ne lui soit pas attaché. Ce « vice » structurel de la rupture conventionnelle, qui affecte sa sécurité, a pu conduire quelque employeur à la doubler d'une transaction, ce à quoi le juge ne s'oppose pas, pourvu que cette dernière ait été conclue postérieurement à l'homologation et n'ait pas pour objet la rupture elle-même du contrat (28).

## B. L'accord sur les suites de la relation contractuelle

Le seul accord des parties sur la rupture de la relation contractuelle ou du contrat de travail ne suffit pas à rendre valable la rupture amiable. Les parties doivent s'entendre sur la « compensation » (1.) et les modalités de la rupture de la rupture (2.).

### 1. L'accord sur la compensation de la rupture

La rupture amiable ne saurait avoir lieu si aucune compensation n'est stipulée, qu'il s'agisse naturellement de la rupture conventionnelle (29), de la rupture amiable anticipée du CDD (30), mais encore de la mise à la retraite avant 70 ans (31), du contrat

de sécurisation professionnelle (32) ou de l'adhésion à quelques dispositifs de protection sociale (allocations de préretraite, congé de reclassement personnalisé). Il n'en demeure pas moins que le faible montant des compensations minimales dues par l'employeur interroge non seulement sur leur pertinence, mais encore sur leur substance.

Il n'est pas aisé de comprendre pourquoi l'« indemnisation » de la rupture amiable du contrat est invariablement conditionnée au paiement par l'employeur d'une indemnité de rupture. Non seulement rien n'interdit au salarié, seul, de quitter son emploi en renonçant à toute indemnité (33), mais encore le montant des indemnités légales applicables aux ruptures amiables est relativement (très) faible. Le droit positif fixe un minimum *in abstracto*, au regard des indemnités légales que le salarié aurait perçues s'il avait subi un licenciement ou une mise à la retraite ; et le juge ne saurait exiger de l'employeur qu'il aille au-delà. Ce dernier n'est tenu ni d'indemniser le salarié ayant accepté un plan de préretraite du préjudice résultant de la perte de chance de mener une carrière complète (34), ni de verser au représentant de commerce ayant consenti à la rupture amiable du contrat l'indemnité de clientèle (35). Il va de soi que ce n'est pas l'indemnité de rupture qui joue le rôle de « cause » de la rupture.

Mais, chacun le sait, le départ du salarié dans le cadre d'une rupture amiable présente fréquemment pour celui-ci un intérêt distinct de celui qui aurait résidé dans la perception de quelque indemnité de la part de l'employeur. Chacun sait encore que l'intérêt premier de la rupture conventionnelle pour le salarié n'est pas le paiement par l'employeur de l'indemnité spécifique de rupture, mais bien la perception des allocations-chômage. Si bien qu'il est permis de se demander si la fonction sociale de l'indemnisation de la rupture amiable est toujours la réparation du préjudice subi par le salarié ou n'est pas, parfois (ou ne devrait pas être parfois), un garde-fou profitant aux organismes sociaux : faire réfléchir l'employeur

(24) Cass. Soc. 15 décembre 2010 n° 09-40.701.

(25) V. p. ex. Cass. Soc. 12 novembre 2015 n° 14-15.430 : « si l'acceptation par le salarié de la proposition de congé de mobilité emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord, elle ne le prive pas de la possibilité d'en contester le motif économique » ; *idem*, à propos de l'adhésion à une convention de reclassement personnalisée (Cass. Soc. 5 mars 2008, n° 07-41.964, Dr. Ouv. 2008, p. 305 n. A. Guyon) et à propos de la convention de conversion (Cass. Soc. 29 janvier 1992, n° 90-43.229).

(26) Cass. Soc. 15 janvier 2014 n° 12-23.942 ; solution qui détonne de celle retenue auparavant par la Cour de cassation (v. p. ex. Cass. Soc. 11 février 2009, n° 08-40.095, Dr. Soc. 2009, 557, n. C. Radé), l'évolution s'expliquant par les garanties que procure la procédure conventionnelle.

(27) C. trav., art. L. 1237-13, al. 1<sup>er</sup>.

(28) Cass. Soc. 26 mars 2014, n° 12-21.136.

(29) *Idem*.

(30) Cass. Soc. 6 octobre 2015, n° 14-19.126 : la rupture d'un commun accord du contrat à durée déterminée « ne peut avoir pour effet, peu important les termes de l'accord, de priver le salarié des droits nés de l'exécution de ce contrat », dont la prime de précarité.

(31) C. trav., art. L. 1237-7.

(32) C. trav., art. L. 1233-67, al. 2.

(33) La remarque est moins naïve qu'il y paraît : le salarié pourrait avoir un intérêt à une rupture conventionnelle, même en dehors de toute indemnité de rupture, ne serait-ce qu'à raison du droit à l'allocation-chômage subséquent.

(34) Cass. Soc. 11 mai 2010, n° 09-42.241 et s.

(35) Cass. Soc. 3 juillet 1967, n° 66-40.452 ; Cass. Soc. 22 janvier 1981, n° 78-41.839 ; comp. Cass. Soc. 3 juin 2015, n° 13-26.799, à propos de l'indemnité minimale stipulée pour la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un journaliste.

qui entend consentir à un acte rendant ces derniers débiteurs à l'endroit du salarié.

## 2. L'accord sur les modalités de la rupture

Il ne suffit pas aux parties de s'entendre sur le principe de la rupture et sur l'indemnisation de cette dernière par l'employeur. Il leur faut encore convenir des modalités « pratiques » de celle-ci.

Il n'est guère alors de questions existentielles. Le législateur se contente de rappeler aux parties les évidences, telle l'obligation qui leur incombe de fixer la date de la rupture (36), et, pour le reste, leur laisse un espace de négociation (37), quitte à énoncer des règles subsidiaires inspirées de celles retenues pour régir les ruptures unilatérales. À propos de la renonciation par l'employeur au bénéfice d'une clause de non-concurrence, la Cour de cassation jugea, par exemple, que « *lorsque le contrat de travail prévoit que l'employeur*

*pourra libérer le salarié de l'interdiction de concurrence soit à tout moment au cours de l'exécution du contrat, soit à l'occasion de sa cessation, au plus tard dans la lettre de licenciement ou le jour même de la réception de la démission, c'est, en cas de rupture conventionnelle, la date de la rupture fixée par la convention de rupture qui détermine le respect par l'employeur du délai contractuel* » (38).

Deux observations générales peuvent donc être formulées à propos de l'aménagement par les parties des modalités de la rupture. La première est que, à l'exception de la détermination de la date de la rupture, rien n'interdit de fixer ces modalités dans un acte distinct de l'acte décidant le principe de la rupture du contrat de travail (39). La seconde est que l'accord sur ces modalités ne saurait être une condition de validité de l'acte de rupture : c'est au juge qu'il incombe, dans le silence des parties ou en présence d'énoncés contraires, de les fixer (40).

## II. La protection de la volonté

La rupture amiable, en dépit de sa consécration sous la forme de la rupture conventionnelle et de ses nombreuses déclinaisons, est toujours objet de suspicion. La peur que la volonté du salarié ait été extorquée ou que le salarié ait été abusé est présente. Aussi le droit encadre-t-il les conditions d'expression de la volonté du salarié (A) et en organise-t-il un contrôle (B).

### A. L'expression de la volonté

Deux points méritent particulièrement l'attention : le moment auquel la volonté peut être exprimée (1.) et la procédure au terme de laquelle elle est exprimée (2.).

#### 1. Le moment de l'expression de la volonté

La question du moment de l'expression de la volonté du salarié se décline. Il s'agit d'abord de savoir si les parties peuvent convenir, par avance, d'une rupture amiable ; il s'agit ensuite de savoir si la suspension du contrat de travail peut faire obstacle au jeu de la rupture amiable.

D'abord, les parties ne peuvent aménager conventionnellement par avance la rupture du contrat, ceci

même si cette rupture s'accompagne d'un maintien de la relation contractuelle. La Cour de cassation retient, par exemple, la nullité des clauses par lesquelles l'employeur se ménage la possibilité de se substituer un autre employeur, y compris lorsque les deux employeurs successifs participent d'un même groupe (41). À propos de la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée, elle a jugé, dans le même sens, que le salarié ne peut consentir par avance à la résiliation anticipée de son contrat, quand bien même la résiliation serait dépendante d'un événement extérieur à la volonté de l'employeur (42).

La rupture conventionnelle se détacherait-elle ensuite des autres ruptures amiables ? À rebours de la solution qu'elle retenait avant la création de la première, la Cour de cassation juge désormais à son propos que le seul fait qu'une rupture conventionnelle ait été conclue *durant* la suspension du contrat de travail successive à un accident du travail ou une maladie professionnelle (43), ou *durant* la suspension du contrat de travail de la femme enceinte (44), ne saurait l'entacher de nullité. La solution conduit, en matière procédurale, à influencer sur le jeu de la preuve :

(36) C. trav., art. L. 1237-13.

(37) Toujours à propos de la date de la rupture du contrat : Cass. Soc. 18 février 2015, n° 13-23.880.

(38) Cass. Soc. 3 mars 2015, n° 13-20.549, préc.

(39) Par exemple, l'article L. 1237-13, al. 2, dispose que « *la convention de rupture définit les conditions de celle-ci* » ; pourtant, la Cour de cassation admet que certaines de ces conditions, tel le sort de la clause de non concurrence (v. n. suiv.), soient fixées en dehors, voire postérieurement, à la conclusion de la convention.

(40) V. p. ex. Cass. Soc. 8 juillet 2015, n° 14-10.139 (erreur commune des parties sur la date de la rupture et sur le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle).

(41) Cass. Soc. 23 septembre 2009, n° 07-44.200, Dr. Ouv. 2010, p. 17 n. A. Chirez.

(42) Cass. Soc. 27 mai 1992, n° 89-41.704 ; Cass. Soc. 4 février 2015, n° 13-26.172 ; Cass. Soc. 10 février 2016, n° 14-30.095 ; comp. Cass. Soc. 10 avril 1975, n° 74-40.136.

(43) Cass. Soc. 30 septembre 2014, n° 13-16.297.

(44) Cass. Soc. 25 mars 2015, n° 14-10.149, Dr. Ouv. 2015, p. 361, n. Y. Leroy.

la Cour refuse que certaines circonstances constituent une « présomption » du vice du consentement du salarié ou de la fraude de l'employeur qui, seuls, autorisent l'annulation des ruptures amiables. Il n'est pas dit, cependant, que cette solution puisse être étendue à tous les cas de rupture amiable.

## 2. Les voies d'expression de la volonté

Quant à la façon dont le salarié exprime sa volonté, elle fait l'objet d'une minutieuse réglementation, peu inspirée d'ailleurs, puisqu'elle repose sur les outils traditionnels de protection de la partie faible au contrat (45) : formalisation de l'acte de rupture, délais de réflexion.

Pour être « amiable » ou pour intervenir d'un commun accord, la rupture n'a rien d'un acte consensuel. Quelle que soit la nature de ce *gentlemen agreement*, la loi ou la jurisprudence fixent les étapes de leur formation et les modalités de leur conclusion. La rupture conventionnelle constitue l'apogée de la méticulosité ; elle suppose l'entretien, l'écrit et le visa de l'administration (46). Elle n'est, cependant, pas le seul mode si réglementé : la rupture d'un commun accord du contrat d'apprentissage, à peine de requalification (47), doit faire l'objet d'un écrit (48) transmis à l'administration (49). Et il n'en va pas différemment dans les autres hypothèses de rupture amiable. Bien que sa nature soit parfois incertaine (50), l'écrit est toujours au cœur de la rupture (51), laquelle, lorsqu'elle participe d'un plan de sauvegarde de l'emploi, appelle encore l'intervention de l'administration.

Les délais de réflexion constituent le second fil rouge de l'expression de la volonté des salariés. La rupture conventionnelle, une nouvelle fois, est l'exemple le plus abouti, puisque non seulement elle suppose un temps de réflexion au cours de l'élaboration de la convention, mais encore prévoit expressément un délai de rétractation courant à compter du jour de la signature de la convention (52). Ces délais, toutefois, sont parfois ambigus. Ils ont, certes,

pour finalité de laisser au salarié le loisir de peser la décision qu'il s'apprête à prendre, mais, ponctuellement, autorisent l'employeur à tirer les conséquences du silence conservé par le salarié. Tel est le cas, par exemple, lorsque, conformément aux dispositions de l'article L. 1237-5 du Code du travail, l'employeur interroge le salarié sur son intention de partir en retraite : s'il ne dit mot, le salarié est réputé consentir à un tel départ.

## B. Le contrôle de la volonté

Il faut évoquer successivement l'objet (1.) et les modalités (2.) du contrôle.

### 1. L'objet du contrôle

Le juge ou l'administration portent leur attention sur deux points distincts : le vice du consentement du salarié et l'intention de l'employeur.

Quelle que soit la nature de la rupture amiable, le juge s'assure de l'existence (53) et de l'intégrité du consentement du salarié. Toutefois, les moyens déployés pour s'assurer d'une telle pureté varient selon le contexte. Lorsque la rupture procède d'une cause inhérente au salarié, il est fait appel, quoiqu'avec de légères altérations, aux « vices » du consentement connus du droit commun. Lorsque la rupture procède d'un motif économique, les juges exigent une parfaite information du salarié sur les circonstances et les effets de la rupture. Ils laissent entrevoir l'existence d'une obligation d'information dont l'employeur serait débiteur et dont la violation emporterait la nullité de la rupture. Se retrouve, peu ou prou, la distinction existant désormais en droit commun entre les vices du consentement proprement dits, prévus à l'article 1130 du Code civil, et l'obligation d'information, fixée à l'article 1112-1 du même code.

C'est donc d'abord le vice du consentement qui est chassé. Mais ce « vice » n'est pas tout à fait celui du droit commun ; l'erreur et le dol sont dépassés par la violence, évoquée par le Code du travail à propos de la rupture conventionnelle (54), et qui peut être

(45) La Chambre sociale de la Cour de cassation, d'ailleurs, n'hésite pas à rapprocher sa jurisprudence de celle de la 1<sup>re</sup> Chambre civile afférente au droit de la consommation (v. Cass. Soc. n. ss. Cass. Soc. 1<sup>er</sup> décembre 2016, n° 15-21.609).

(46) La Cour de cassation semble, cependant, s'efforcer de limiter la portée de ces contraintes par le jeu de la preuve de l'entretien (Cass. Soc. 1<sup>er</sup> décembre 2016, préc., Dr. Ouv. 2017, p. 145, n. P. Adam).

(47) Cass. Soc. 1<sup>er</sup> février 2005, n° 03-40.605.

(48) C. trav., art. R. 6222-21 ; Cass. Soc. 2 juillet 2014, n° 13-13.527 ; Cass. Soc. 11 juillet 2006, n° 04-42.134.

(49) Notification de la rupture d'un contrat d'apprentissage au centre de formation à peine de requalification de la rupture (CA Metz, 1<sup>er</sup> septembre 2003, n° 00-1319).

(50) Notamment lorsque l'administration expose les limites de ses compétences juridiques. À propos de la rupture procédant d'un congé de mobilité, la circulaire DGEFP n° 2007-15 du 7 mai 2007,

p.5, prévoit : « Comme pour toute rupture négociée, l'entreprise n'est pas tenue d'adresser au salarié de lettre de licenciement, la rupture n'est pas notifiée, mais est formalisée par un acte relevant de l'article 1134 du Code civil ».

(51) V. p. ex. C. trav., art. L. 1237-5.

(52) C. trav., art. L. 1237-13.

(53) V. p. ex. Cass. Soc. 5 janvier 2005, n° 02-42.895 : « *l'accord de principe* » donné par la salariée au licenciement décidé par l'employeur pour motif économique, ne suffisait pas à établir que la rupture du contrat de travail était intervenue d'un commun accord ; Cass. Soc. 10 janvier 2006, 03-44.640 : « *le refus par les salariés de la modification de leurs contrats de travail proposée par l'employeur en exécution d'un accord collectif prévoyant le licenciement de ceux qui s'opposeraient à ladite modification n'impliquait pas de la part des intéressés la volonté de résilier leurs contrats de travail par un commun accord* ».

(54) C. trav., art. L. 1237-11, al. 2.

physique (55), juridique (56) ou économique (57). Elle est caractérisée lorsque le salarié subit de la part de son employeur des actes de harcèlement moral (58) ou même des actes « *d'incitation à rompre son contrat de travail* » (59) voire des menaces de demande de résiliation judiciaire (60). Toute réaction de l'employeur ne la caractérise pas pour autant. Ici aussi existe la « crainte révérencielle » : la menace du maître d'apprentissage de porter une mauvaise appréciation sur le rapport d'apprentissage a pu être considérée par les juges du fond comme n'étant pas « *susceptible d'altérer le consentement des parents de l'apprenti* » (61). Mais, inversement, la fragilité du salarié, même non provoquée par l'employeur, est susceptible de vicier le consentement (62).

C'est ensuite, du moins lorsque la rupture amiable s'inscrit dans un contexte économique difficile, l'exécution d'une devoir d'information complète dont le juge assure le contrôle. L'information porte à la fois sur les causes de la rupture et les conséquences de celle-ci. Par exemple, la Cour de cassation juge que, en cas de rupture du contrat de travail par l'adhésion du salarié à une convention de reclassement personnalisé, l'employeur est tenu d'énoncer la cause économique de la rupture dans un écrit remis au salarié au plus tard au moment de l'acceptation de la convention (63). Et elle retient que « *lorsque les départs volontaires prévus dans un plan de sauvegarde de l'emploi s'adressent aux salariés dont le licenciement est envisagé en raison de la réduction des effectifs, sans engagement de ne pas licencier (...), l'employeur est tenu (...) d'exécuter au préalable l'obligation de reclassement* » (64).

Si elle ne doit pas trahir la liberté du salarié, la rupture amiable ne doit pas non plus permettre à l'employeur de s'affranchir, plus ou moins consciemment, de dispositions d'ordre public régissant la rupture du contrat de travail. L'affirmation n'est pas si curieuse, dès lors que l'ordre public en cause intéresse la protection non du salarié, mais de ses *alter ego*. Deux situations témoignent du rayonnement collectif de la rupture individuelle et des conséquences juridiques qui s'ensuivent : celle dans laquelle la rupture amiable

est suscitée par des circonstances économiques difficiles et celle dans laquelle elle s'applique à un salarié protégé. Il est entendu, à propos des premières, que la nature de la rupture – amiable ou conventionnelle – ne saurait justifier la mise à l'écart du droit des licenciements économiques, dont notamment celle relative au principe et au quantum du plan de sauvegarde de l'emploi (65). Quant aux secondes, elles révèlent l'attention particulière du législateur et du juge à la rupture du contrat de travail des salariés protégés. En dépit de la lettre parfois incertaine des textes, la Cour de cassation n'a eu de cesse d'exiger que la rupture amiable du contrat de travail d'un salarié protégé fasse l'objet d'une autorisation préalable de la part de l'administration, qu'il s'agisse d'une rupture amiable dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (66), de l'adhésion à une convention de reclassement personnalisée (67) ou d'une rupture conventionnelle (68). L'office de l'inspecteur du travail dépasse alors la seule protection de l'intérêt individuel du salarié pour embrasser la protection collective des salariés.

## 2. Les modalités du contrôle

Les modalités par lesquelles s'exerce le contrôle des ruptures amiables du contrat de travail pourraient être décrites longuement, au gré de chaque type de ces ruptures. Il suffit, cependant, pour souligner la spécificité et la curiosité de ces dernières, d'observer l'omniprésence non seulement du juge (lequel « *surveille* » tous les modes de rupture : licenciement, démission), mais encore de l'administration.

Cette situation est tout à fait originale. Alors que le caractère « amiable » sous-entend, *a priori*, la mise à l'écart des autorités, alors même que l'État fut longuement perçu par les entreprises comme une source d'insécurité dans le processus de rupture, l'un et l'autre se trouvent désormais réunis, et ceci, semble-t-il, à la plus grande satisfaction de tous. Qu'il soit toutefois permis de demeurer réticent à l'idée d'un libéralisme qui appelle l'État à son secours, comme à l'idée d'un État qui s'intéresse de trop près aux accords privés.

Vincent Roulet

(55) Pour des cas, certes rares, de violence physique et verbale, dans le cadre de la rupture « amiable » d'un contrat d'apprentissage : CA, Nancy, 12 mars 2002, n° 00-1632, RJS 11/02, n° 1269.

(56) Cass. Soc. 9 juin 2015, n° 14-10.192.

(57) Comp. Cass. Soc. 20 avril 2017, n° 15-16.262, à propos de l'adhésion à une mesure de cessation anticipée d'activité.

(58) Cass. Soc. 30 janvier 2013, n° 11-22.332 : violence retenue en présence d'actes constitutifs de harcèlement moral.

(59) Cass. Soc. 9 juin 2015, préc.

(60) CA Metz, 18 juin 1996, SARL *Sutter*, RJS 01/97, n° 93.

(61) Cass. Soc. 29 janvier 2008, n° 06-41.336.

(62) CA Versailles, 3 septembre 2009, n° 08-1996, *ADDE*. L. Lerouge, Rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée : quelle protection pour le salarié en situation de vulnérabilité psychologique, *Dr. Soc.* 2015, 406.

(63) Cass. Soc. 26 avril 2017, n° 15-24.859.

(64) Cass. Soc. 19 mai 2016, n° 15-12.137 et s. ; Cass. Soc. 23 avril 2013, n° 12-15.221.

(65) Avant la rupture conventionnelle : Cass. Soc. 26 octobre 2010, n° 09-15.187 ; Cass. Soc. 5 novembre 2014, n° 13-17.270.

(66) Cass. Soc. 22 février 2006, n° 04-42.464.

(67) Cass. Soc. 4 décembre 2012, n° 11-11.299.

(68) C. trav., art. L. 1237-15.