

## CHAPITRE 2 - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE (CDI)

La rupture du CDI appelle des règles spécifiques pour au moins deux raisons : en premier lieu, parce que le contrat de travail est la source, le plus souvent exclusive, de revenu pour le salarié (d'où le caractère alimentaire du salaire<sup>1</sup>). Il s'en suit que l'activité de la personne et partant son revenu son étroitement tributaires du contrat. En second lieu, on sait que le contrat de travail institue un rapport de pouvoir au profit de l'employeur ce qui justifie que ce pouvoir ne soit pas exercé de façon arbitraire. Le licenciement acte unilatéral de rupture du contrat de travail doit donc être encadré.

Comparaison des modes de rupture du CDD et du CDI

<b>CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE DÉTERMINÉE</b>	<b>CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE INDÉTERMINÉE</b>
1) Terme du contrat de travail	1) Rupture conventionnelle homologuée
2) Accord des parties	2) Licenciement / démission
3) Rupture à l'initiative du salarié si promesse de contrat à durée indéterminée	3) Mise / départ à la retraite
4) Faute grave	4) Résiliation judiciaire à l'initiative du salarié
5) Résiliation judiciaire par l'employeur suite à un accident du travail et contrat d'apprentissage	5) Force majeure
6) Force majeure	6) Prise d'acte de la rupture par le salarié

---

<sup>1</sup> Caractère alimentaire : les « aliments » ou « subsides » sont les sommes versées à une personne pour lui permettre d'assurer les besoins nécessaires à sa vie quotidienne.

Comparatif selon la partie au contrat prenant l'initiative de la rupture<sup>2</sup>

LE SALARIE	L'EMPLOYEUR
DÉMISSION	
DÉPART A LA RETRAITE (Le salarié doit pouvoir bénéficier d'une pension retraite <sup>3</sup> )	LICENCIEMENT
RÉSILIATION JUDICIAIRE (Rupture du contrat par le juge, en raison de l'inexécution par l'employeur de ses obligations)	MISE À LA RETRAITE (d'office à 70 ans, et sur acceptation du salarié à partir de 65 ans).
PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE	

## I- LE LICENCIEMENT

Le licenciement est le droit de résiliation unilatérale donné par la loi à l'employeur, sous certaines conditions, de mettre fin à un CDI. Le licenciement est donc le mode de rupture unilatéral du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative de l'employeur. Ce droit est limité; il s'exerce sous deux conditions essentielles : une condition de justification et une condition de procédure.

**Caractère d'ordre public des règles légales du licenciement :** l'employeur, qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié, doit mettre en œuvre la procédure de licenciement ; à défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Données sur les licenciements

Si l'on décompte le nombre de chômeurs, en revanche, les licenciements ne font pas l'objet d'un suivi statistique. L'un des moyens de leur connaissance consiste à s'intéresser aux demandes d'emplois enregistrées par Pôle Emploi par motif d'inscription. Cette source n'est cependant pas complète puisqu'elle ne prend en compte que les inscriptions en catégorie 1. Elle exclut donc les salariés licenciés qui ont retrouvé un emploi avant le terme de leur préavis et ceux qui se retirent du marché du travail, de même que les salariés licenciés à la recherche d'un nouvel emploi à temps partiel (catégorie 2) ou en CDD (catégorie 3).

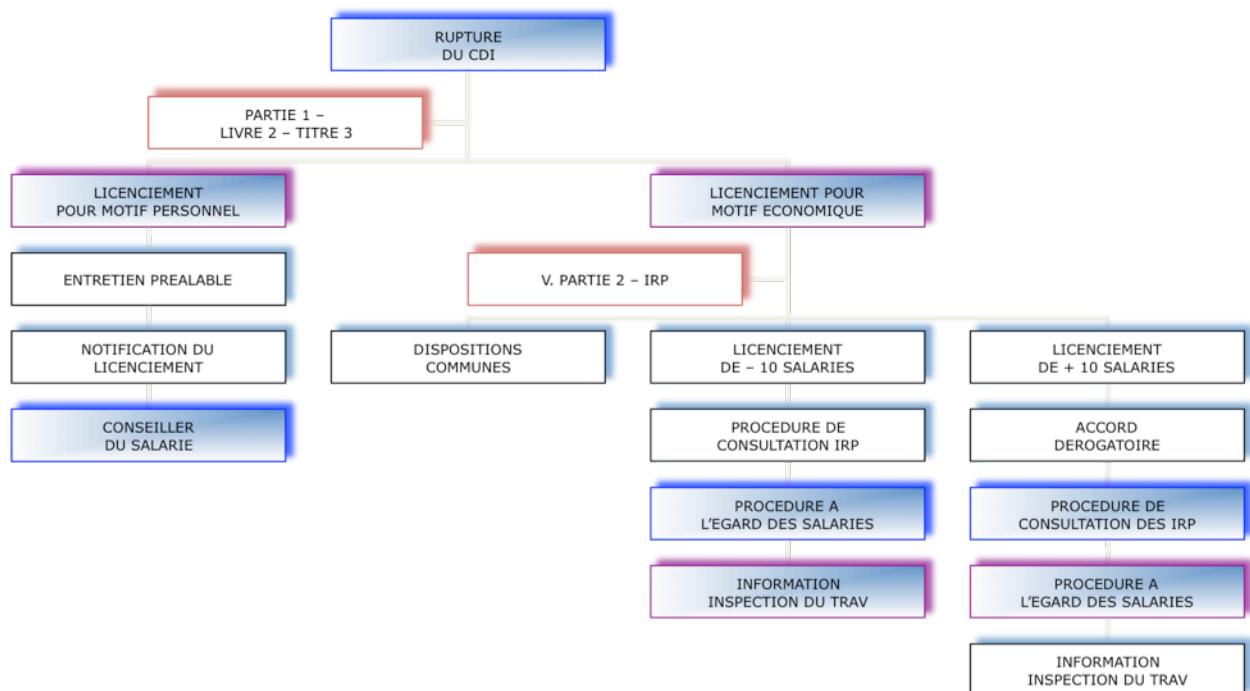
---

<sup>2</sup> L'initiative ne doit pas être confondue avec l'imputabilité c'est-à-dire la responsabilité de la rupture ; initiative (action de celui qui, le premier, propose, entreprend, réalise quelque chose de lui-même) et imputabilité (responsabilité mettre un acte à la responsabilité de ; attribuer à quelqu'un une action, un fait un comportement généralement blâmable) sont dissociables. Celui qui prend l'initiative n'assume pas nécessairement les conséquences de la rupture ; par exemple, la prise d'acte.

<sup>3</sup> 60 ans pour les salariés nés avant le 1-7-1951 ; 62 ans après.

Aussi on peut estimer qu'il y a en moyenne chaque année entre 800 000 et 1 million de licenciements. On sait, selon la DARES, que les employeurs invoquent à l'appui d'un licenciement plus souvent un motif personnel qu'un motif économique. Ce constat ne doit pas surprendre, l'employeur est effet libre de choisir la qualification du licenciement et ainsi de se soustraire au régime plus lourd du licenciement pour motif économique... Sans grande crainte d'ailleurs puisqu'en définitive peu de licenciements sont discutés devant le juge prud'homal<sup>4</sup>. Et peu importe que, statiquement, les salariés soient le plus souvent remplis de leurs droits<sup>5</sup> puisque désormais, l'employeur peut rompre d'un commun accord avec le salarié le contrat de travail. En définitive, la protection offerte au salarié par le droit du licenciement cède progressivement, d'une part, sous le recours massif, quoiqu'illicite aux contrats à durée limitée (la crise de 2008 n'a pas entraîné beaucoup de licenciement, surtout des non reconductions de missions d'intérim ou de CDD !) et, d'autre part, du fait de l'utilisation massive des ruptures conventionnelles (20 000 chaque mois ! cf. infra).

### L'organisation du droit du licenciement par le code du travail



Rappels :

Période d'essai

■ C. trav., art. L. 1231-1 al. 2. Ces dispositions (droit du licenciement) ne sont pas applicables pendant la période d'essai.

CDD

■ C. trav., art. L. 1242-14. Les dispositions légales et conventionnelles ainsi que celles résultant des usages applicables aux salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée s'appliquent également aux

<sup>4</sup> On remarquera néanmoins que 60% des demandes devant les conseils de prud'hommes ont pour objet un licenciement.

<sup>5</sup> Dans 65% des cas le salarié gagne le procès.

salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée, à l'exception des dispositions concernant la rupture du contrat de travail.

### §1. La qualification du licenciement

La loi dissocie les règles applicables à un licenciement selon sa nature ; on parle aussi de cause qualificative du licenciement. Les différentes catégories de licenciement emportent des régimes juridiques différents (règles de procédure, justification). Aussi, il convient de distinguer le **licenciement économique** des autres licenciements. Ces licenciements non économiques sont des **licenciements inhérents à la personne du salarié** appelés licenciement personnel et dans cette catégorie, il convient de distinguer **les licenciements disciplinaires** c'est-à-dire reposant sur une faute. Dès lors qu'un licenciement procède d'un motif non inhérent à la personne du salarié, il s'agit d'un licenciement pour motif économique.

C. trav., L. 1233-3. Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

**Concours de motifs.** En cas de coexistence de motifs, il faut s'attacher à la cause première et déterminante pour donner au licenciement son exacte qualification juridique (Soc. 3 avril 2002, n°00-42583) et connaître ainsi son régime juridique.

### §2. Les conditions de validité du licenciement

#### A) La justification du licenciement (cause réelle et sérieuse)

Cette cause justificative ne doit pas être confondue avec la cause qualificative. L'absence de justification du licenciement n'affecte pas sa nature juridique. Par exemple, si pour justifier un licenciement économique l'employeur invoque des difficultés économiques et qu'elles ne sont pas démontrées, le licenciement demeure un licenciement économique cependant dépourvu de cause réelle et sérieuse ou injustifié.

Tout licenciement, quel que soit son motif, (économique ou personnel) doit reposer sur une cause réelle et sérieuse. Désormais, les juges considèrent que licenciement doit constituer l'ultime solution de « gestion du contrat de travail ». La notion de cause réelle et sérieuse sert à limiter les motifs invocables à l'encontre des salariés. La cause réelle et sérieuse est distincte du motif illicite (ou interdit) de licenciement tels qu'un motif discriminatoire ou un motif tirée de l'exercice d'un droit ou d'une liberté fondamentale (infra).

C. trav., art. L. 1232-1. Tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre (la loi).  
Il est justifié par une cause réelle et sérieuse.

C. trav., art. L. 1233-2. Tout licenciement pour motif économique est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre.  
Il est justifié par une cause réelle et sérieuse.

La cause **réelle et sérieuse** est une cause indépendante de la bonne ou de la mauvaise humeur de l'employeur. Pour être réel, le motif invoqué dans la lettre de licenciement doit

être **précis** et **vérifiable**. La cause ne doit pas être purement spéculative. Pour la Cour de cassation, la mésestimation, la perte de confiance ne peuvent être en eux-mêmes des motifs valables de licenciement car trop subjectifs. En revanche, un ensemble de faits, matériellement vérifiables, peut aboutir à un licenciement caractérisant une perte de confiance.

Le motif doit donc être **existant** c'est-à-dire ne pas résulter d'une erreur d'appréciation, erreur de la machine à pointer, fait imputable à un salarié et pas à un autre. La question est donc de savoir si la raison invoquée existe.

Le motif doit être **exact** c'est-à-dire qu'il ne doit pas en cacher un autre moins avouable. Par exemple, l'insuffisance professionnelle d'un salarié récemment élu délégué du personnel (motif discriminatoire).

Les **motifs purement subjectifs** comme la perte de confiance ou la mésestimation sont exclus ; ces motifs purement subjectifs ne constituent pas en soi un motif de licenciement. Le licenciement doit se manifester par des éléments extérieurs susceptibles de vérification. Dès lors, la mésestimation ne peut pas justifier un licenciement si elle n'est fondée que sur le « mauvais caractère » du salarié ; mais elle peut être étayée par des éléments objectifs et constituer alors un motif valable de rupture du CDI.

**La cause réelle et sérieuse est distincte du motif illicite.** Un motif est illicite lorsqu'il n'est pas recevable dans l'ordre juridique ; il est interdit et ne saurait en aucun cas fonder un acte donc un licenciement. Un motif est illicite lorsqu'il est déclaré comme tel par la loi ou lorsqu'il repose sur l'exercice d'un droit ou d'une liberté fondamentale. La sanction est différente de celle de l'absence de cause réelle et sérieuse<sup>6</sup> ; dans ce cas, l'acte de licenciement est nul et de nul effet<sup>7</sup>.

C. trav., art. L. 1132-4. Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre (principe de non discrimination) est nul.

C. trav., art. L. 2511-1. L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié.

Son exercice ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L. 1132-2, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux.

Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit.

*Soc. 13 mars 2001, n°99-45735. La rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est soumise à la procédure de licenciement et n'ouvre droit pour le salarié, dès lors qu'aucun texte n'interdit ou ne restreint la faculté de l'employeur de le licencier, qu'à des réparations de nature indemnitaire ; il en résulte que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement.*

Reste le problème de savoir, en l'absence de texte exprès indiquant par sa sanction l'illicéité d'un acte, si l'on est en présence d'un droit ou d'une liberté fondamentale ! La solution est donnée par le juge lorsque le problème se pose. Par exemple, la Cour de cassation a jugé que la liberté vestimentaire n'est pas une liberté fondamentale. Par voie de conséquence, l'atteinte par l'employeur à cette liberté ne sera pas sanctionnée par la nullité du

<sup>6</sup> V. infra.

<sup>7</sup> V. infra.

licenciement mais par l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi (défaut de cause réelle et sérieuse)

**La preuve de la cause réelle et sérieuse** du licenciement pèse sur les deux parties au contrat de travail. Toutefois, si l'employeur invoque une faute grave (ou lourde), il lui appartient de prouver la nature de la faute puisqu'une telle qualification juridique retire au salarié des droits légaux. En tout état de cause, la preuve doit être loyale (pour l'employeur, information préalable et déclaration des outils de surveillance).

C. trav., art. L. 1235-1. En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si un doute subsiste, il profite au salarié.

C. trav., art. L. 1222-4. Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.

C. trav., art. L. 2323-32 al. 3. Le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

*Soc. 22 mai 1995, n°93-44078. Si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel durant le temps de travail, il ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés.*

## B) La procédure de licenciement

La procédure est entendue ici au sens de « la manière de procéder juridiquement » ou encore de « la manière de parvenir à un résultat juridique », en l'occurrence l'acte de licenciement.

### 1- Procédure de droit commun

Elle se compose de trois étapes :

#### 1°) La convocation à l'entretien préalable

C. trav., L. 1232-2. L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.

La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

#### 2°) L'entretien préalable et l'assistance du salarié

C. trav., L. 1232-3 - Au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié.

C. trav., L. 1232-4 - Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à un conseiller du salarié et précise l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est tenue à sa disposition.

### 3°) La notification du licenciement

C. trav., L. 1232-6 - Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué.

### Droit individuel de formation

Article L6323-19. Dans la lettre de licenciement, l'employeur informe le salarié, s'il y a lieu, de ses droits en matière de droit individuel à la formation. Cette information comprend les droits visés à l'article L. 6323-17 et, dans les cas de licenciements visés à l'article L. 1233-66, les droits du salarié en matière de droit individuel à la formation définis par l'article L. 1233-67.

## 2- Procédures particulières (licenciement pour motif économique, licenciement d'un représentant du personnel et licenciement disciplinaire)

**Le licenciement pour motif économique collectif** (concernant plus de 2 salariés sur une période de 30 jours) : intervention du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel qui sont informés et consultés sur le projet de licenciement. Ces représentants du personnel émettent un avis, lequel ne lie pas l'employeur. Information de l'inspection du travail (décompte statistique).

**Licenciement d'un représentant du personnel** : quel que soit le motif de licenciement, l'employeur doit, lorsqu'il entend licencier un représentant élu, informer et consulter le comité d'entreprise. L'avis rendu par le comité d'entreprise est transmis à l'inspection du travail. L'inspecteur, au terme d'une enquête contradictoire, autorise ou refuse le licenciement. En cas de refus, il est mis fin à la procédure et le salarié doit poursuivre ou reprendre l'exécution de son contrat de travail.

**Licenciement disciplinaire** : le licenciement pour faute c'est-à-dire disciplinaire se combine avec les dispositions du droit disciplinaire (V. chapitre suivant)

### §3. Les sanctions attachées à la méconnaissance des règles du licenciement

#### Licenciement irrégulier (procédure)

C. trav., L. 1235-2. Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

#### Licenciement sans cause réelle et sérieuse Sanction indemnitaire

C. trav., L. 1235-3 (extrait). Le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement (préavis)

SAUF si le salarié travaille dans une entreprise de moins de 11 salariés et/ou a moins de 2 ans d'ancienneté. Dans ce cas, le salarié peut prétendre à une indemnité correspondant au préjudice subi.

C. trav., L. 1235-5 al. 1. Le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.

Licenciement nul (motif interdit par le droit)

La logique indemnitaire n'est plus de mise lorsqu'une liberté publique ou un droit fondamental est en cause (licenciement d'un représentant du personnel sans autorisation, licenciement d'un gréviste, suite à une action en justice du salarié) ou plus simplement lorsque la loi le prévoit (licenciement collectif pour motif économique sans présentation d'un plan social). Dans de tels cas, le licenciement est nul c'est-à-dire qu'il est réputé n'avoir jamais existé au regard des règles juridiques. La conséquence logique de cette sanction est la réintégration du salarié s'il en fait la demande. Le juge des référés est dans ce cas compétent pour ordonner et faire exécuter la réintégration, éventuellement sous astreinte.

#### §4. Les droits du salarié licencié

##### A) Les droits légaux

###### 1. Le préavis

Le préavis est l'information officielle que transmet une personne, ici l'employeur, à son cocontractant, le salarié, pour faire cesser à l'échéance d'un certain terme, les effets du contrat de travail à durée indéterminée. En outre, ce préavis est un droit à la poursuite de l'exécution du contrat de travail sauf si le licenciement est prononcé pour une faute grave ou lourde ou si le salarié est dans l'impossibilité d'exécuter ce préavis. Mais, dès lors que l'employeur fait exécuter le préavis, il ne peut plus invoquer la faute grave (Soc. 12 juillet 2005, n°03-41536, Bull. civ. V, n°245). Rappel : **la faute grave** est celle qui, par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis. L'employeur peut, si le droit est ouvert, dispenser le salarié de ce préavis en payant les sommes représentant le salaire et les accessoires du salaire que le salarié aurait perçus s'il avait travaillé durant la période de préavis et ce y compris le bénéfice des jours de RTT auxquels il aurait pu prétendre s'il avait travaillé durant le préavis (Soc. 8 avril 2009, n°07-44068). Le point de départ du préavis est le jour de la présentation de la lettre de licenciement.

C. trav., art. L. 1234-1. Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit :

- 1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ;
- 2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ;
- 3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois.

Toutefois, les dispositions des 2° et 3° ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorable pour le salarié.

C. trav., art. L. 1234-3. La date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement au salarié fixe le point de départ du préavis.

C. trav., art. L. 1234-5. Lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

L'indemnité compensatrice de préavis se cumule avec l'indemnité de licenciement et avec l'indemnité prévue à l'article L. 1235-2.

## 2. L'indemnité légale de licenciement (ILL)

C. trav. art. L. 1234-9. Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail.

C. trav. art. L. 1234-5. Lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

L'indemnité compensatrice de préavis se cumule avec l'indemnité de licenciement.

C. trav., art. R. 1234-2 L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de dix ans d'ancienneté.

Cette indemnité a pour objet de réparer le préjudice de la perte de l'emploi lequel s'accroît avec l'ancienneté du salarié. En rendant plus onéreux le licenciement, elle tend également à assurer la stabilité du contrat de travail.

## 3. L'indemnité de congé payé (ICP)

### Droit aux congés payés

C. trav., art. L. 3141-3. Le salarié qui justifie avoir travaillé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de dix jours de travail effectif a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail.

La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables.

### Conditions

C. trav., art. L. 3141-26. Lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé déterminée d'après les dispositions des articles L. 3141-22 à L. 3141-25.

L'indemnité est due dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

Cette indemnité est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé. L'indemnité est versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés.

## B) Les documents remis au salarié

### 1. Le reçu pour solde de tout compte

Document facultatif ? Ce document dresse l'inventaire des sommes remises au salarié lors de la rupture du contrat de travail. Il a un effet libératoire concernant les sommes qui y sont portées. Le salarié est ainsi privé du droit de contester, passé un délai de 6 mois qui suit la signature du reçu, les sommes visées au reçu.

C. trav., art. L. 1234-20. Le solde de tout compte, établi par l'employeur et dont le salarié lui donne reçu, fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail.  
Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé dans les six mois qui suivent sa signature, délai au-delà duquel il devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées.

### 2. Le certificat de travail

C. trav. art. L. 1234-19. A l'expiration du contrat de travail, l'employeur délivre au salarié un certificat.

C. trav., art. D. 1234-6. Le certificat de travail contient exclusivement les mentions suivantes :

- 1° La date d'entrée du salarié et celle de sa sortie ;
- 2° La nature de l'emploi ou des emplois successivement occupés et les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus.
- 3° Le solde du nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation et non utilisées, y compris dans le cas défini à l'article L. 6323-17, ainsi que la somme correspondant à ce solde ;
- 4° L'organisme collecteur paritaire agréé compétent pour verser la somme prévue au 2° de l'article L. 6323-18.

### 3. L'attestation Pôle Emploi

C. trav., art. R. 1234-9. L'employeur délivre au salarié, au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, les attestations et justifications qui lui permettent d'exercer ses [droits aux prestations de l'assurance chômage]

## II- LES AUTRES MODES DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

L'article 1780 du code civil s'applique au contrat de travail (visé sous l'appellation contrat de louage de service) énonce qu'on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. Ainsi les engagements perpétuels sont prohibés : on peut toujours rompre un contrat de travail. Mais la question de la rupture unilatérale et son aménagement par le droit du travail se pose différemment selon le type de contrat : contrat à durée déterminée ou contrat à durée indéterminée.

### A) La démission

Les engagements perpétuels sont prohibés, a. 1780 civ. et L 1231-1 du Code du travail. La démission est donc l'expression du droit unilatéral de résiliation du contrat de travail reconnu salarié (liberté du travail qui est aussi celle de pas ou plus travailler).

Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord (C. trav. L. 1231-1 extrait).

La démission est un acte unilatéral par lequel un salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail (Soc. 18 avril 2008, n°06-45315)

pour des convenances personnelles, autrement dit sans rien avoir à reprocher à l'employeur (comp. prise d'acte). Un salarié peut toujours ultérieurement saisir un conseil de prud'hommes pour faire dire que sa démission est équivoque.

*Soc. 9 mai 2007, n°05-42301 : « La démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; que lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'une démission ».*

Absence de formalisme. Celui qui invoque la démission, le plus souvent l'employeur, doit en rapporter la preuve. La démission ne se présume donc pas.

Préavis. En cas de démission, l'existence et la durée du préavis sont fixées par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail.

C. trav. L. 1237-1. En l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatifs au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et dans la profession

Le délai de préavis est un délai préfix (délai qui ne peut être ni interrompu ni suspendu). Le salarié qui démissionne sans respecter le préavis qui s'impose à lui s'expose à devoir verser à l'employeur une indemnité compensatrice de préavis.

C. trav., art. L. 1237-2. La rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié ouvre droit, si elle est abusive, à des dommages et intérêts pour l'employeur.  
En cas de litige, le juge se prononce conformément aux dispositions de l'article L. 1235-1.

C. trav., art. L. 1237-3. Lorsqu'un salarié ayant rompu abusivement un contrat de travail conclut un nouveau contrat de travail, le nouvel employeur est solidairement responsable du dommage causé à l'employeur précédent dans les cas suivants :

- 1° S'il est démontré que le nouvel employeur est intervenu dans la rupture ;
- 2° Si le nouvel employeur a engagé un salarié qu'il savait déjà lié par un contrat de travail ;
- 3° Si le nouvel employeur a continué d'employer le salarié après avoir appris que ce dernier était encore lié à un autre employeur par un contrat de travail. Dans ce cas, sa responsabilité n'est pas engagée si, au moment où il a été averti, le contrat de travail abusivement rompu par le salarié était venu à expiration, soit s'il s'agit de contrats à durée déterminée par l'arrivée du terme, soit s'il s'agit de contrats à durée indéterminée par l'expiration du préavis ou si un délai de quinze jours s'était écoulé depuis la rupture du contrat.

**L'abus** suppose une faute du salarié (Soc. 29 janv. 2002, n°98-44-430) soit l'intention de nuire ou la légèreté blâmable. Mais **la brusque rupture** (sans préavis) ne caractérise pas l'abus tout en ouvrant droit à réparation dont le montant peut être égal à la durée du préavis non exécuté. V. cependant pour la femme enceinte.

C. trav., art. L. 1225-34. La salariée en état de grossesse médicalement constaté peut rompre son contrat de travail sans préavis et sans devoir d'indemnité de rupture.

**Effets.** La démission entraîne la rupture du contrat de travail ; aucune indemnité (à l'exception du droit à congés payés acquis) n'est due au salarié par l'employeur.

Quant à l'indemnisation au titre du chômage (C. trav., art. L. 5422-1). Le travailleur doit être involontairement privé d'emploi). Aussi les Assedic ne prennent pas en charge un salarié démissionnaire sauf cas légitimes. Ex. : changement de domicile, mutation du conjoint. Cependant, le salarié peut bénéficier des allocations après 4 mois d chômage s'il apporte la preuve d'une recherche active d'emploi ou s'il demande un réexamen de ses droits. Enfin, l'Assedic peut considérer non pas la dernière rupture du contrat de travail mais l'avant dernière si la durée du dernier contrat est inférieure à 3 mois ou 455h de travail.

## Conditions et modalités d'attribution de l'allocation d'assurance

C. trav. L. 5422-1. Ont droit à l'allocation d'assurance les travailleurs **involontairement** privés d'emploi ou dont le contrat de travail a été rompu conventionnellement selon les modalités prévues aux articles L. 1237-11 et suivants, **aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfait à des conditions d'âge et d'activité antérieure.**

### B) La prise d'acte

*Soc. 9 mai 2007, n°05-42301, Bull. civ. V, n°70*

*La démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; que lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'une démission.*

Notion. Rupture unilatérale du contrat de travail à l'initiative du salarié causée par une faute de l'employeur, les faits reprochés devant être d'une certaine gravité. Ce mécanisme de la prise d'acte permet donc au salarié de prendre l'initiative de la rupture tout en essayant d'en imputer la responsabilité à l'employeur<sup>8</sup>.

Effets. Le contrat est immédiatement rompu au jour de la prise d'acte (Soc. 30 janvier 2008, n°06-14218). Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. Ex. : Ont été considérés comme des faits suffisamment graves le non-paiement de tout ou partie de la rémunération du salarié (ce qui ne serait pas le cas pour un retard ou le décalage de quelques jours de certains paiements) ou encore la modification du contrat de travail imposée par l'employeur au salarié. Si le salarié est un représentant du personnel ou si déclaré inapte la prise d'acte justifiée produit les effets d'un licenciement nul (Soc. 5 juill. 2006, n°04-46009 ; 21 janv. 2009, n°07-41822).

---

<sup>8</sup> L'initiative ne doit pas être confondue avec l'imputabilité c'est-à-dire la responsabilité de la rupture ; initiative (action de celui qui, le premier, propose, entreprend, réalise quelque chose de lui-même) et imputabilité (responsabilité mettre un acte à la responsabilité de ; attribuer à quelqu'un une action, un fait un comportement généralement blâmable) sont dissociables. Celui qui prend l'initiative n'assume pas nécessairement les conséquences de la rupture ; par exemple, la prise d'acte.

Faits justifiant l'imputabilité de la rupture à l'employeur : manquements suffisamment graves	Faits non susceptibles de justifier l'imputabilité de la rupture à l'employeur
Le non paiement du salaire (Soc. 6 juil. 2004 n°02-42642)	Le retard de paiement du salaire explicable par l'incidence de jours fériés (soc. 19 janv. 2005 n°03-45018)
Violences morales ou psychologiques (soc. 26 janv. 2005 n°02-47296)	La salariée avait écrit à son employeur pour lui signaler « qu'elle acceptait de mettre entre parenthèses son intention de démissionner »  Les faits de harcèlement moral qu'elle alléguait n'étaient pas étayés et la discrimination à l'embauche qu'elle invoquait n'était pas établie ;  Si la demande au titre des heures supplémentaires était justifiée pour 54 heures, ce manquement quant aux heures supplémentaires n'était pas suffisamment grave pour justifier la rupture aux torts de l'employeur (soc. 5 décembre 2007, n°06-40714)
Non respect du repos hebdomadaire (soc. 7 oct. 2003 n°01-44635)	Un VRP devenu directeur général est convoqué le 27 octobre 1994 à un entretien préalable, licencié pour motif économique le 28 novembre 1994. Il prend acte de la rupture le 21 octobre 1994, en faisant valoir que son employeur ne lui a pas réglé ses salaires de septembre et octobre. La cour relève dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, que le défaut de paiement d'un seul mois de salaire alors échu était motivé par les importantes difficultés économiques que connaissait l'employeur. Elle a pu décider que le comportement de l'employeur n'était pas constitutif d'une faute autorisant la rupture du contrat de travail ; (soc. 4 octobre 2000 n°98-42382)
Manquement à l'obligation de sécurité de résultat (interdiction de fumer (soc. 29 juin 2005 n° 0322412)	
Modification des horaires de travail, nombre d'heures complémentaires supérieur au max légal (soc. 11 juil. 2006, n°04-43168)	
Modification des tâches et du niveau de responsabilité (modification du contrat) (soc. 28 nov. 2006, n°05-41178)	
Non respect par l'employeur de l'exclusivité du secteur confié au salarié (soc. 25 janv. 2006 n° 04 40780)	

### C) La rupture conventionnelle homologuée – RCH

Puisque le contrat de travail est conclu par la manifestation d'un accord, peut-il être rompu selon le même procédé ? Le jeu de l'autonomie de la volonté des parties pose problème car il heurte les règles d'ordre public du Code du travail qui limitent, en principe, cette autonomie. Or précisément, l'accord sur la rupture a pour effet d'écartier, au seul bénéfice de l'employeur, les règles du droit du licenciement. Pourtant, la Cour de cassation a admis ce mode de rupture. Mais, la rupture conventionnelle homologuée ne doit pas être confondue avec une rupture amiable « classique », dont on peut se demander si elle est toujours possible pour rompre un CDI. En revanche, la RCH n'est pas autorisée pour rompre un CDD tandis qu'une rupture amiable sans homologation est expressément prévue par la loi.

**C. trav., art. L. 1243-1. Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure.**

La RCH est un dispositif mis en place par l'accord national interprofessionnel du 7 janvier 2008 ayant pour objet la modernisation du marché du travail et repris par la loi du 25 juin 2008. C'est un mode de rupture du contrat de travail exclusif du licenciement ou de la démission, elle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties (C. trav., art. L. 1237-11).

ANI du 7 janv. 2008 – art. 12 : Privilégier les solutions négociées à l'occasion des ruptures du contrat de travail

La recherche de solutions négociées vise, pour les entreprises, à favoriser le recrutement et développer l'emploi tout en améliorant et garantissant les droits des salariés. Elle ne doit pas se traduire par une quelconque restriction de la capacité des salariés à faire valoir leurs droits en justice mais au contraire se concrétiser dans des dispositifs conçus pour minimiser les sources de contentieux.

Le dispositif est récent et en pleine expansion : actuellement plus de 500 000 RCH homologuées ; taux de refus moins de 15% au motif de dossiers incomplets. De nombreux points posant problèmes devront être résolus par les juges. Ainsi, il était admis qu'une rupture amiable classique était interdite pour les salariés déclarés inaptes par le médecin du travail ou bénéficiant d'une protection particulière. Ce mode de rupture d'un commun accord était également exclu en présence d'un litige entre les cocontractants. On peut donc estimer que dans ces cas, une RCH ne devrait pas non plus être admise.

Champ d'application. Les représentants du personnel peuvent négocier et conclure une rupture conventionnelle. Dans ce cas la convention est soumise à l'autorisation de l'inspection du travail

Exclusions : une RCH est interdite dans le cadre de la GPEC et du PSE

Modalités. La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9. Par ailleurs, la convention fixe la date de rupture du contrat de travail laquelle ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation

Procédure. Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister :

Assistance, modalités. Du salarié soit, en présence de représentants du personnel, par une **personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise** ; soit, en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, par un **conseiller du salarié** choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

De l'employeur : il a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage.

Délai de rétractation. 15 jours calendaires pour les 2 parties à compter de la date de la signature par les deux parties. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.

Homologation. La demande est adressée à l'autorité administrative compétente, par la partie la plus diligente, une fois le délai de rétraction écoulé

Par lettre avec 1 exemplaire de la convention dans les 15 jours calendaires pour l'instruction  
Pour les agents de contrôle, il s'agit de veiller au respect des conditions formelles et à la liberté de consentement des parties...

L'homologation est acquise, à défaut de notification, passé un délai de 15 jours.

L'homologation et/ou la convention peuvent être contestées devant le conseil de prud'hommes dans un délai de 12 mois à compter de sa prise d'effet.

## Code du travail

### Article L1237-11

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.

### Article L1237-12

Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister ;

1° Soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié ;

2° Soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

Lors du ou des entretiens, l'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage. Le salarié en informe l'employeur auparavant ; si l'employeur souhaite également se faire assister, il en informe à son tour le salarié.

L'employeur peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche.

### Article L1237-13

La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9.

Elle fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.

A compter de la date de sa signature par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.

### Article L1237-14

A l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe le modèle de cette demande.

L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours ouvrables, à compter de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions prévues à la présente section et de la liberté de consentement des parties. A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie.

La validité de la convention est subordonnée à son homologation.

L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention. Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif. Le recours juridictionnel doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention.

### Article L1237-15

Les salariés bénéficiant d'une protection mentionnés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 peuvent bénéficier des dispositions de la présente section. Par dérogation aux dispositions de l'article L. 1237-14, la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre Ier du livre IV, à la section 1 du chapitre Ier et au chapitre II du titre II du livre IV de la deuxième partie. Dans ce cas, et par dérogation aux dispositions de l'article L. 1237-13, la rupture du contrat de travail ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation.

#### Article L1237-16

La présente section n'est pas applicable aux ruptures de contrats de travail résultant ;

1° Des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans les conditions définies par l'article L. 2242-15 ;

2° Des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L. 1233-61. »

#### Addendum : la transaction

Transaction et rupture amiable du contrat de travail ne doivent pas être confondues.

La transaction, consécutive à une rupture du contrat de travail par l'une ou l'autre des parties, a pour objet de mettre fin par des concessions réciproques, à toutes contestation née ou à naître résultant de cette rupture ; qu'il s'ensuit que la transaction ayant pour objet de mettre fin au litige résultant d'un licenciement ne peut être valablement conclue qu'une fois la rupture intervenue et définitive.

La transaction est un acte écrit.

C. civ. Art. 2044. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit.

Art. 2048 - Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

Art. 2052 - Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

## Tableau comparatif

	Licenciement	Démission	Prise d'acte	Résiliation judiciaire	Rupture conventionnelle homologuée
<b>Formalités</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Convocation à un entretien préalable (C. trav. art. L. 1232-2)</li> <li>- Entretien préalable au licenciement</li> <li>- Notification du licenciement LR/AR (C. trav. art. L. 1232-6)</li> </ul>	<p>Aucune</p> <p>Il convient cependant de donner date certaine à la démission</p>	<p>Aucune</p> <p>Il convient cependant de donner date certaine à la prise d'acte</p>	<p>Saisine du conseil de prud'hommes pendant l'exécution du contrat de travail</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ecrit nécessaire, V. formulaire CERFA</li> <li>- Etape 1 ; entretiens</li> <li>- Etape 2 ; rétractation</li> <li>- Etape 3 ; homologation par la DDTE</li> </ul>
<b>Délais</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 5 jours ouvrables entre la convocation à l'entretien et l'entretien (C. trav. art. L. 1232-2 al. 2)</li> <li>- 2 jours ouvrables au minimum entre l'entretien et la notification du licenciement (C. trav. art. L. 1232-6 al. 2)</li> </ul>	<p>Préavis conventionnel ou d »lai raisonnable (pas de brusque rupture)</p>	<p>Aucun</p>	<p>Délais de la procédure ; Phase de conciliation et à défaut phase de jugement et éventuellement départition</p>	<p>Délais incompressibles</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 15 jours calendaires à compter de la signature de la convention au titre du droit à rétractation</li> <li>- 15 jours ouvrables à compter de la réception de la convention par la DDTE</li> </ul> <p>Délais de négociation</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- une quinzaine de jours</li> </ul>
<b>Indemnités légales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Indemnité légale de licenciement ; C. trav. art. L. 1234-9 et R. 1234-2</li> <li>Elle ne peut être inférieure à 1/5<sup>ème</sup> de mois de salaire par année d'ancienneté + 2/15<sup>ème</sup> par année au-delà de 10 ans, sauf faute grave ou lourde</li> <li>- Droit au préavis, s'il n'est pas effectué, sauf</li> </ul>	<p>Aucune</p>	<p>Aucune dans un premier temps. Toutefois, demande judiciaire de requalification possible avec les effets attachés au droit du licenciement</p>	<p>Seulement si le juge constate la rupture au tort de l'employeur (licenciement sans cause réelle et sérieuse)</p>	<p>Indemnité spécifique fondée par renvoi aux art. L. 1234-9 et R. 1234-2 du code du travail qui ne peut être inférieure à 1/5<sup>ème</sup> de mois de salaire par année d'ancienneté + 2/15<sup>ème</sup> par année au-delà de 10 ans sauf faute grave ou lourde</p>

	faute grave ou lourde - Indemnité de congés payés				
<b>indemnités de chômage</b>	Oui, quel que soit le motif de licenciement	Non, sauf cas particulier (démission pour suivre son conjoint)	Non, tant qu'un jugement sur le fond n'a pas été rendu et que la prise d'acte n'a pas été requalifié en licenciement	Non, tant qu'un jugement sur le fond n'a pas été rendu et que l'employeur a été condamné pour licenciement sans cause réelle et sérieuse	Oui