

## CONVENTIONS DE DÉPART

Il arrive souvent que l'employeur et l'employé souhaitent se séparer d'un commun accord ou régler les modalités de fin du contrat de travail qui les lie. Dans ces cas, ils peuvent conclure une convention de départ.

### **Contrat de résiliation d'un commun accord vs. accord sur les modalités de fin de contrat**

Une convention de départ peut prendre la forme d'un contrat de résiliation d'un commun accord ou d'un accord sur les modalités de fin de contrat. Le premier met fin à un contrat de travail, alors que le second porte uniquement sur les modalités de fin de contrat de travail et intervient lorsque le contrat a déjà pris fin pour d'autres raisons (licenciement, démission, décès de l'employeur, etc.).

Pour l'employeur, l'avantage du contrat de résiliation d'un commun accord réside dans le fait que la protection contre le congé en temps inopportun (art. 336c CO) n'est pas applicable, à moins que le contrat ait été conclu sous pression de l'employeur. Vu l'absence de congé, l'employé ne peut pas non plus faire valoir le congé abusif. En revanche, lorsque l'employeur licencie le collaborateur et que les parties concluent simultanément ou postérieurement un accord sur les modalités de fin de contrat, l'employé continue à bénéficier de la protection selon l'art. 336c CO et peut réclamer une indemnité si le congé se révèle abusif (art. 336 CO).

Dans la pratique, il peut arriver qu'il ne soit pas clairement établi si les parties avaient une volonté de résiliation d'un commun accord. En effet, le fait que l'employé ait contresigné la lettre de résiliation, qu'il ait accepté la résiliation, ou même qu'il ait espéré recevoir son congé, pourrait laisser croire qu'il y avait une volonté commune de mettre fin au contrat. Or, selon la jurisprudence, ce comportement ne permet pas de déduire une volonté de résiliation d'un commun accord. En cas de doute et vu les conséquences d'un contrat de résiliation, il faudra admettre que le contrat ne porte que sur les modalités.

Il est important aussi de noter que l'employé signant un contrat de résiliation d'un commun accord sera pénalisé au niveau du chômage car il sera considéré comme étant au chômage par sa propre faute.

### **Contenu**

Les conventions de départ doivent régler toutes les modalités de fin de contrat, telles que le maintien ou non de la clause de non-concurrence, le paiement des jours de vacances et des heures supplémentaires, les devoirs de confidentialité, les aspects liés à la propriété intellectuelle, l'imputation ou non du nouveau revenu si l'employé commence un nouvel emploi avant la fin du contrat de travail, une clause de solde de tout compte, etc. Il est également important de mentionner si la convention a été établie à l'initiative de l'employeur ou de l'employé. Si le projet est préparé par l'employeur, il conviendra de ne pas prendre de court l'employé et de lui laisser un délai de réflexion.

De plus, en cas de contrat de résiliation d'un commun accord, ce dernier doit indiquer la date pour laquelle les parties sont d'accord de mettre fin au contrat de travail. Cela peut être de suite ou à une date ultérieure.



### **Concessions réciproques**

Selon l'art. 341 CO, le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une CCT. Font par exemple partie des dispositions impératives celles relatives au paiement des heures supplémentaires ou des vacances, celles obligeant l'employeur à payer le salaire en cas d'incapacité de travail ou encore celles prévoyant une prolongation du contrat de travail en cas de maladie durant le délai de congé. Ce n'est que dans le cadre d'une véritable transaction comportant des concessions réciproques que l'employé peut valablement renoncer à ces droits impératifs.

Les concessions doivent être de valeur comparable. Si l'employé renonce à des droits facilement calculables (par exemple salaire durant le délai de congé, suppléments ou indemnité vacances), l'employeur doit faire une concession de valeur au moins égale. Si les droits auxquels l'employé renonce ne peuvent pas être chiffrés (par exemple indemnité pour congé abusif ou licenciement immédiat injustifié), l'employeur doit viser une équivalence approximative des concessions. Dans un contrat de résiliation d'un commun accord conclu à l'initiative de l'employeur, les concessions de ce dernier doivent être plus substantielles que dans un contrat sur les modalités de fin de contrat car la résiliation en tant que telle doit aussi être compensée.

