



ACTUALITÉ SOCIALE



Indemnités transactionnelles : vers un nouveau régime social ?

Par une série d'arrêts rendus les 15 mars¹, 21 juin² et 12 juillet 2018³, la Cour de cassation suscite de nombreuses interrogations quant au traitement social des indemnités transactionnelles versées dans le cadre de la rupture d'un contrat de travail. Ces décisions invitent à la prudence quant à la rédaction future des protocoles transactionnels.

Jusqu'à présent, la Cour de cassation considérait qu'une indemnité qui n'était pas visée par l'article 80 duodecies du Code général des impôts, auquel renvoie l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, ne pouvait faire l'objet d'une exonération de cotisations de sécurité sociale.

En résumé, sont aujourd'hui exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale la part des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail qui est :

- exonérée de l'impôt sur le revenu en application de l'article 80 duodecies du Code général des impôts ;
- dans la limite de 2 PASS (79.464 €) à condition de ne pas dépasser 10 PASS (397.320€)⁴

Attention : ces deux conditions sont cumulatives

Les récents arrêts rendus par la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation viennent semer le trouble sur les règles, qu'on pensait acquises, en matière d'exonération de cotisations de sécurité sociale des indemnités transactionnelles.

Dans un des arrêts rendu le 15 mars 2018, l'Urssaf a redressé une entreprise en réintégrant dans l'assiette des cotisations sociales, une partie des indemnités transactionnelles versées à la suite de licenciements pour faute grave contestés par les salariés licenciés. Selon l'Urssaf, le versement d'une telle indemnité impliquait une renonciation, de la part de l'employeur, du licenciement pour faute grave initialement notifié et par conséquent de ses effets. Dès lors, l'indemnité transactionnelle incluait nécessairement l'indemnité compensatrice de préavis assujettie à cotisations de sécurité sociale.

Cette position a été rejetée par les juges du fond et la Cour de Cassation qui décide « *qu'il résulte des dispositions du premier alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale que les sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail autres que les indemnités mentionnées au dixième alinéa sont comprises dans l'assiette de cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales, à moins que l'employeur rapporte la preuve qu'elles concourent, pour tout ou partie de leur montant, à l'indemnisation d'un préjudice* ».



Chantal Giraud van-Gaver
Associée / Partner

van-gaver@coblence-avocats.com



Justine Moreau
Collaboratrice / Associate

moreau@coblence-avocats.com

¹Cass. civ., 2e ch., 15 mars 2018, n° 17-11336 et n° 17-10325

²Cass. civ., 2e ch., 21 juin 2018, n° 17-19.432 et n° 17-19.773

³Cass. civ., 2e ch., 12 juillet 2018, n° 17.23.345

⁴5 PASS en cas d'existence d'un mandat social

Pour la Cour de cassation, la preuve était clairement rapportée par l'employeur que les indemnités litigieuses compensaient bien un préjudice pour les salariés dans la mesure où (i) les protocoles et procès-verbaux de conciliation étaient rédigés en termes clairs, précis et sans ambiguïté et que la volonté des parties y était clairement exprimée et que (ii) la transaction, qui mentionne la faute grave, précisait clairement que le salarié n'avait pas exécuté de préavis et s'engageait à ne demander aucune indemnité et à n'engager ou poursuivre aucun contentieux.

Ainsi, la 2ème Chambre civile de la Cour de cassation :

- **réaffirme le principe selon lequel les sommes versées au salarié, lors de la rupture de son contrat de travail, autres que les indemnités mentionnées à l'article 80 duodecies du Code général des impôts, sont assujetties aux cotisations de sécurité sociale ;**
- **mais y ajoute un tempérament : les parties peuvent faire échapper ces sommes à cet assujettissement en rapportant la preuve qu'elles concourent, pour tout ou partie de leur montant, à l'indemnisation d'un préjudice.**

En reprenant le même attendu de principe dans les arrêts du 21 juin et 12 juillet 2018 (dont les litiges portaient sur des affaires similaires de redressement par l'Urssaf d'indemnité transactionnelle versées à la suite d'un licenciement pour faute grave), la Cour de cassation confirme incontestablement sa nouvelle jurisprudence selon laquelle l'indemnité transactionnelle dont l'objet est la réparation d'un préjudice n'entre pas dans l'assiette de cotisations de sécurité sociale.

Toutefois, bien que ces décisions aient le mérite de clarifier le traitement social des indemnités transactionnelles versées notamment à la suite d'un licenciement pour faute grave (qui faisaient l'objet d'un redressement systématique de la part de l'Urssaf), elles suscitent de l'incertitude quant aux solutions jusqu'à présent applicables en matière d'exonération de cotisations sociales des indemnités transactionnelles et en particulier sur l'application ou non du plafond des deux PASS d'exonération de cotisations sociales.

En effet, il pourrait résulter de ces arrêts que, sous réserve de justifier l'indemnisation d'un préjudice, tant dans sa nature que dans son montant, découlant de la rupture du contrat de travail (ce qui n'est pas chose facile en pratique), l'indemnité transactionnelle serait intégralement exonérée de cotisations de sécurité sociale sans qu'il y ait lieu d'appliquer le plafond des deux PASS. A ce stade, au vu des règles largement établies en la matière et des conséquences que cela impliquerait, il apparaît délicat et précipité d'en tirer une telle conclusion.

En pratique, dans l'attente d'un éclaircissement nécessaire sur ce sujet, les transactions devront donc impérativement préciser la nature des préjudices (tels que le préjudice d'image, de carrière, de réputation, de perte de points de retraite, circonstances vexatoires, etc.) compensés par l'indemnité et faire ressortir le caractère exclusivement indemnitaire des sommes versées.

➤ [La Loi Avenir professionnel \(Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018\) définit les conditions de bénéfice de l'allocation d'aide au retour à l'emploi pour le salarié démissionnaire\)](#)

Cette mesure était annoncée à l'occasion de l'élection présidentielle de 2017. Elle a été définie en son principe par l'accord national interprofessionnel du 22 février 2018 (cf. lettre d'actualité sociale Coblenca & Associés de mars 2018).

Cette mesure entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2019. Elle figurera notamment au visa des articles L.5422-1, L.5422-1-1 et L.5426-1-2 du Code du travail.

En premier lieu, le salarié démissionnaire devra « justifier de conditions d'activité antérieure spécifiques ». A ce jour ces conditions ne sont pas définies, mais le Gouvernement a manifesté sa volonté d'exiger une durée d'activité de 5 années.

En second lieu, le salarié devra demander, préalablement à sa démission, un conseil en évolution professionnelle auprès d'un organisme, d'un opérateur agréé ou d'une institution.

Il devra concevoir un projet de reconversion professionnelle dont le caractère « réel et sérieux » sera validé par une Commission Paritaire Interprofessionnelle Régionale.

Durant la période de chômage, pour bénéficier de l'allocation d'aide au retour à l'emploi, le salarié devra accomplir les démarches nécessaires à la mise en œuvre de son projet, lesquelles feront l'objet d'un contrôle par le Pôle Emploi.

➤ [Le Décret n° 2018-795 du 17 septembre 2018 relatif à la sécurité routière crée une attestation délivrée aux entreprises de transport public routier pour communication des informations relatives à l'existence, la catégorie et la validité du permis de conduire pour les personnes qu'elles emploient comme conducteur de véhicule à moteur.](#)

Un nouvel article R. 225-5-1 est intégré au Code de la route.

Cette attestation pourra être délivrée aux entreprises de transport public routier de marchandises ou de voyageurs. Le document est établi par le Ministère de l'intérieur.

Ces dispositions entreront en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2020 et devront faire l'objet d'un arrêté du ministre de l'intérieur et du ministre chargé des transports. Cet arrêté précisera la liste des activités concernées. Il déterminera également les conditions de déclaration des personnes employées ainsi que les modalités de délivrance et les caractéristiques de l'attestation sécurisée.

➤ [L'Ordonnance n° 2018-474 du 12 juin 2018 relative à la simplification et à l'harmonisation des définitions des assiettes des cotisations et contributions de sécurité sociale](#)

Ce texte, entré en vigueur le 1^{er} septembre 2018, a pour objet l'harmonisation des dispositions légales structurantes en matière de définition de l'assiette des cotisations et des contributions. Elle s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre de la simplification des déclarations sociales réalisées par les employeurs.

L'assiette de la CSG constitue depuis le 1^{er} septembre 2018 l'assiette de référence, c'est-à-dire celle à partir de laquelle se définiront les autres assiettes de calcul des prélèvements sociaux, en particulier les cotisations de sécurité sociale.

➤ Exécution du contrat

- **Des précisions sur la clause de non-concurrence en cas de mobilité intra-groupe ([Cour de cassation, Chambre sociale, 12 septembre 2018, n°17-10.853](#))**

Un Directeur commercial est embauché par une société appartenant à un groupe. Une clause de non-concurrence (applicable pour une durée de deux années) est intégrée à son contrat de travail initial.

Le Directeur quitte cette première société pour être intégré au sein d'une autre société du même groupe. Son contrat auprès de la première société est rompu le 30 juin 2007 dans le cadre d'un protocole d'accord.

Le salarié quitte la seconde société le 31 janvier 2010 par le biais d'une rupture conventionnelle et réclame alors à son premier employeur la contrepartie financière à la clause de non concurrence, considérant qu'elle était suspendue pendant la durée d'exécution du contrat de travail conclu avec la seconde société.

La Cour de cassation déboute le salarié de cette demande. Elle rappelle que la clause de non-concurrence était susceptible d'être appliquée pour une durée de deux ans suivant la rupture du premier contrat de travail et que le second contrat de travail a été rompu plus de deux ans après le premier.

Le terme de la clause était déjà échu à la date de fin du second contrat : cette clause ne faisait plus effet. Elle a été non pas suspendue mais, d'une certaine manière, neutralisée pour la durée d'exécution du second contrat.

« Mais attendu que si la clause interdisant, avant l'expiration d'un certain délai, au salarié quittant une entreprise d'entrer dans une autre entreprise exerçant une activité similaire ne s'applique pas dès lors que les deux entreprises ne sont pas en situation réelle de concurrence mais appartiennent au même groupe économique, et que le passage du salarié de l'une à l'autre est le résultat d'une entente entre lui et ses deux employeurs successifs, elle reprend ses effets normaux à partir du jour où le contrat de travail avec le second employeur a été rompu, sans que ce délai puisse s'en trouver reporté ou allongé ».

- **La conclusion, à tort, d'une convention de forfait en jours sur l'année, n'ouvre pas droit au niveau de rémunération qui conditionnait le forfait ([Cour de cassation, Chambre sociale, 28 juin 2018, n°16-28.344](#))**

L'article 6 de l'avenant 57 du 25 juin 1999 à la Convention collective nationale des avocats et de leur personnel du 20 février 1979 pose deux conditions pour bénéficier d'une convention de forfait individuelle en jours sur l'année. D'une part, le salarié doit bénéficier d'une classification de Cadre Niveau 1, coefficient 510 et 560. D'autre part, sa rémunération doit être supérieure de 50% au moins au salaire minimum conventionnel correspondant.

Le Directeur d'une Ecole de Formation des Avocats, titulaire d'une convention de forfait en jours, sollicite un rappel de salaires auprès de son employeur car, s'il bénéficiait d'une classification en catégorie Cadre, Niveau 1, coefficient 510, sa rémunération en revanche était inférieure à 50% du minimum conventionnel. La Cour de cassation le déboute au motif que : *« si les salariés qui ne bénéficient pas d'une rémunération supérieure d'au moins 50 % au salaire minimum conventionnel du coefficient ne peuvent être valablement soumis à une convention de forfait en jours, ni l'accord de branche du 25 juin 1999 ni celui du 20 février 1979 ne font obligation à l'employeur d'assurer à ces salariés un tel niveau de rémunération, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».*

En conséquence, le salarié qui ne pouvait pas avoir de forfait jours, peut réclamer le paiement des heures supplémentaires mais non le salaire correspondant.

➤ **Rupture du contrat**

- **Les propos insultants tenus par un salarié envers son employeur sur un groupe Facebook fermé ne peuvent être retenus à l'appui d'une mesure de licenciement ([Cour de cassation, Chambre sociale, 12 septembre 2018, n°16-11.690](#))**

Un employeur fait constater par un huissier l'existence d'un groupe Facebook fermé (accès restreint à 14 membres admis dans le groupe sur autorisation du/des administrateur(s)) intitulé « *Extermination des directrices chieuses* ». Ce groupe Facebook vise la supérieure hiérarchique d'une salariée qui s'y exprime en des termes insultants. L'employeur déclenche, à la suite de ce constat, une procédure disciplinaire à l'égard de la salariée, qui se solde par une mesure de licenciement pour faute grave.

La Cour d'Appel de Paris, dans un arrêt du 3 décembre 2015, dit que la mesure doit s'analyser en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 septembre 2018, confirme l'analyse du juge du fond en constatant que les propos litigieux avaient été diffusés dans un groupe fermé qui n'était accessible qu'à des personnes agréées par l'administrateur du groupe et peu nombreuses, soit en l'espèce quatorze personnes, de sorte qu'ils relevaient d'une conversation de nature privée.

- **Justifie une mesure de licenciement le fait pour le salarié d'utiliser son véhicule de fonction pour du covoiturage à usage lucratif ([Cour d'appel de Rennes, 31 août 2018, n° 16/05660](#))**

Un responsable d'agence, qui dispose d'un véhicule de fonction, s'inscrit sur un site de covoiturage payant, à l'occasion de déplacements professionnels hors de son département. Il indique reverser les gains réalisés à l'occasion des covoiturations, estimés à plusieurs milliers d'euros, à une association. Le salarié, licencié, conteste le bien-fondé de la rupture en se prévalant notamment de l'absence de mention relative au covoiturage dans le règlement intérieur, ainsi que de son ignorance des conditions d'assurance du véhicule, qui excluaient le covoiturage.

La Cour d'appel de Rennes dit le licenciement parfaitement fondé et indique notamment que le salarié aurait dû solliciter l'autorisation de son employeur.

- **Le fait d'évincer un salarié de sessions de formation ne constitue pas nécessairement une sanction disciplinaire ([Cour de Cassation, Chambre sociale, 4 juillet 2018, n°17-16.629](#))**

Un salarié participe à un programme de formation interne ayant pour objectif la formation de futurs responsables de magasins. Il multiplie les retards, s'illustre par une attitude qualifiée de « *rebelle* » envers l'équipe d'encadrement. Il est alors exclu de la formation.

L'affaire est portée au contentieux, le salarié considérant qu'il a fait l'objet d'une sanction disciplinaire, conséquence d'un comportement fautif, sans avoir pu bénéficier d'une procédure disciplinaire. Il prétend par ailleurs avoir été victime d'une sanction pécuniaire illégale dans la mesure où il a été privé de la prime attribuée aux salariés à l'issue de cette formation, ainsi que de toute possibilité d'avancement.

La Cour de cassation rappelle que le programme de formation était explicitement fondé sur des critères

de « *constance, motivation, implication et exemplarité* ». Elle considère que dès lors que l'employeur s'est fondé sur le constat objectif des retards et du comportement du salarié, « *la Cour d'appel a pu décider que l'intéressé ne répondait plus aux critères requis pour bénéficier jusqu'à son terme de la formation et que la décision de l'employeur ne présentait pas le caractère d'une sanction* ».

- **Précisions du Conseil constitutionnel sur le contentieux du licenciement pour motif économique** ([Conseil constitutionnel, 7 septembre 2018, n°2018-729 QPC](#))

L'article L.1235-11 du Code du travail dispose :

« Lorsque le juge constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle, conformément aux dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 1235-10, il peut ordonner la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié à la demande de ce dernier, sauf si cette réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emplois disponibles.

Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des six [anciennement douze] derniers mois. »

Un employeur saisit le Conseil constitutionnel d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) au motif que si cet article distingue deux cas de nullité :

- ✓ La nullité du licenciement (absence ou refus d'homologation du PSE) ;
- ✓ La nullité de la procédure de licenciement (annulation de la décision du DIRECCTE pour absence ou insuffisance du PSE).

Il existerait une incertitude quant au régime de la sanction selon les cas de nullité.

Le Conseil Constitutionnel rejette la QPC et confirme que la sanction prévue par l'article L.1235-11 du Code du travail s'applique bien aux deux cas de nullité.

- **Le manquement de l'employeur à l'obligation d'adapter le salarié à l'évolution de son emploi et à sa capacité d'occuper un emploi cause au salarié un préjudice mais ne peut priver de cause réelle et sérieuse un licenciement pour motif économique** ([Cour de cassation, Chambre sociale, 12 septembre 2018, n°17-14.257](#))

Une salariée conteste son licenciement pour motif économique en démontrant que l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, avait méconnu son obligation d'assurer son adaptation à l'évolution de son emploi en ne lui proposant aucune formation complémentaire en vingt années de service. La salariée démontrait par son parcours au sein de la société une réelle capacité d'adaptation.

La salariée en concluait que les formations auraient pu permettre son reclassement au sein de la société dans un emploi relevant de la même catégorie ou sur un emploi équivalent.

La Cour de cassation ne se rallie pas à cette analyse et précise que si le manquement à l'obligation générale d'adaptation et de formation du salarié définie à l'article L.6321-1 du Code du travail génère un préjudice spécifique susceptible d'être indemnisé, il n'entraîne pas, pour autant, la disqualification de la rupture du contrat en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

➤ Santé au travail

- **Mode de calcul de la cotisation due par un employeur à un service de santé au travail interentreprises** ([Cour de cassation, Chambre sociale, 19 septembre 2018, n°17-16.219](#))

La Cour de cassation apporte des précisions sur le mode de calcul dans un arrêt à large diffusion (FS-BRI).

Les entreprises dont l'effectif est inférieur à 500 salariés sont tenues d'adhérer à un service de santé au travail interentreprises. L'article L. 4622-6 du Code du travail dispose, au sujet de ces services de santé, que « *les frais sont répartis proportionnellement au nombre de salariés* ». Ce même article précise que par exception, s'agissant de salariés relevant de certaines professions (notamment les journalistes pigistes), la répartition des frais est proportionnelle à la masse salariale.

En l'espèce, le règlement de l'organisme gérant le service de santé au travail interentreprises prévoyait que la cotisation annuelle était calculée « *en fonction des risques spécifiques du poste de travail et de la masse salariale avec un plancher et un plafond par salarié* ».

La Cour de cassation rappelle qu'au regard de l'article précité et sauf exceptions mentionnées dans ce même article, le seul mode légal de répartition des dépenses de santé entre les entreprises est la répartition par salarié équivalent temps plein.

A noter que la Cour de cassation admet la possibilité d'appliquer à ce calcul un coefficient déterminé correspondant au nombre de salariés de l'entreprise nécessitant une surveillance médicale renforcée.

➤ Retraite complémentaire

- **Précisions de la Cour de cassation au sujet de l'application de la prescription en matière de régularisation de l'assiette de calcul des cotisations de retraite complémentaire** ([Cour de cassation, Chambre sociale, 11 juillet 2018, n°17-12.605 et 16-20.029](#))

La Cour de cassation était amenée à se prononcer, dans ces deux affaires, sur le point de départ et le délai de prescription applicables à un litige relatif à des cotisations AGIRC-ARCCO calculées sur une base de calcul partiellement tronquée.

Sur le point de départ du délai de prescription, la Cour de cassation rappelle que comme la créance dépend d'éléments qui ne sont pas connus du salarié et qui résultent de déclarations que l'employeur est tenu de faire, la prescription ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite. Sur le délai lui-même, la Cour de cassation écarte la prescription applicable à l'action en paiement des salaires (aujourd'hui, une prescription triennale) au profit de la prescription de droit commun, c'est-à-dire la prescription quinquennale.

➤ Travailleur étranger

- **L'employeur peut être condamné pour avoir embauché sciemment un salarié dont il connaissait la situation irrégulière (absence de titre de travail) et avoir déclaré, dans de telles conditions, un accident du travail en faisant volontairement usage de la fausse identité donnée par le salarié** ([Cour de cassation, Chambre Criminelle, 8 août 2018, n°17-84.920](#))

Une société de construction embauche un ressortissant turc ne présentant pas d'autorisation d'exercer une activité salariée en France et qui prétendait répondre à l'identité d'une autre personne. Le salarié ne donne à l'employeur que des photocopies de papiers d'identité. Plus tard, l'employeur déclare sous cette fausse identité un accident du travail dont le salarié a été victime. Le tribunal correctionnel condamne le gérant de la société à rembourser à la caisse primaire d'assurance maladie les prestations servies au salarié et le condamne par ailleurs au titre d'un délit de fausse déclaration.

Cet arrêt doit inciter fortement l'employeur à solliciter systématiquement un original de la pièce d'identité au moment de l'embauche.

Deux nuances doivent toutefois être apportées :

- En premier lieu, il ressortait des déclarations de l'employeur lui-même qu'il avait parfaitement conscience de ce que le salarié ne lui avait pas présenté ses véritables papiers d'identité,
- En second lieu, l'employeur a indiqué avoir falsifié lui-même la copie de la pièce d'identité adressée à la CPAM lors de la déclaration d'accident du travail, ce qui a permis à la Cour de cassation de retenir l'élément intentionnel du délit de déclaration mensongère.

Pour rappel, l'employeur doit vérifier lors de l'embauche que le futur salarié est titulaire d'un titre de séjour en cours de validité valant autorisation de travailler ou une autorisation de travail.

A cet effet, il faut contacter (email possible) la préfecture du département du lieu de l'embauche au moins deux jours ouvrables avant l'embauche pour demander l'authentification du titre de séjour ou de l'autorisation de travail du ressortissant étranger sur le point d'être embauché.

À défaut de réponse dans les 2 jours ouvrables suivant réception de la demande, l'obligation de l'employeur de s'assurer de l'existence de l'autorisation de travail est réputée accomplie (*Article R. 5221-42 du Code du travail*).

L'actualité du département social



Judi 6 décembre 2018

Petit Déjeuner

Actualité jurisprudentielle sociale 2018

Inscriptions par e-mail auprès de
evenement@coblence-avocats.com



[Terminating employment contracts by mutual agreement: 10 years later](#)
[Laurent Guardelli and Léa Fonseca](#)
[ILO](#)



[L'expertise Formation de Coblence & Associés](#)
[obtient la certification qualité Datadock](#)

En lien avec cette certification, notre cabinet propose désormais des ateliers pratiques

Pour plus d'informations, contacter vos interlocuteurs au sein du cabinet ou deleage@coblence-avocats.com



Découvrez notre nouvelle offre d'ateliers pratiques en inter (4 à 8 participants max.) :

- Recruter sans discriminer
- L'accompagnement du service RH dans la mise en œuvre du RGPD
- Mettre en place son CSE
- Harcèlement : le prévenir, le guérir
- Règlement intérieur : l'élaborer, le réviser

Pour plus d'informations ou recevoir notre catalogue, contacter vos interlocuteurs au sein du cabinet ou deleage@coblence-avocats.com



A noter ! Nos nouvelles adresses e-mails depuis juillet 2018

Catherine Davico-Horau : hoarau@coblence-avocats.com
Chantal Giraud-van Gaver : van-gaver@coblence-avocats.com
Laurent Guardelli : guardelli@coblence-avocats.com
Elisabeth Laherre : laherre@coblence-avocats.com
Martine Riou : riou@coblence-avocats.com

