

Transaction : la fin du conflit, le début des ennuis ... ?

La rentrée est là, les esprits concentrés sur la mise en place du CSE¹, la RCC² ou encore l'APC³... La surprise ne vient toutefois pas du législateur mais de la chambre sociale au travers de cinq arrêts qui marquent un revirement de jurisprudence aussi surprenant que radical.

Avant c'était mieux... (?)

Il y a une vingtaine d'années, la jurisprudence de la chambre sociale considérait que pour être valable, il devait être justifié dans le corps de la transaction de l'existence et de la réalité du préjudice censé être réparé par l'indemnité versée à cette occasion (Cass. soc., 14 octobre 1993, n° 91-16.210 – Cass. soc., 18 juillet 1996, n° 94-22.169), aucun plafond d'exonération étant prévu par la loi. A défaut, la transaction n'était pas valable, ouvrant ainsi une porte à l'Urssaf pour requalifier lesdites sommes en salaire.

Soit le préjudice était réel et il était aisé de l'exposer sur un plan rédactionnel soit, il ne l'était pas et les juristes devaient se livrer à des exercices de style aussi originaux que créatifs.

L'intervention du législateur en 1999

La loi du 29 décembre 1999 est venue réguler les choses en posant le principe que les sommes versées en deçà d'un certain plafond destiné à varier à la baisse au fil des années (et de la conjoncture économique), étaient exonérées de charges sociales et d'impôt sur le revenu à condition qu'elles réparent bien un préjudice ; lesdits plafonds pour l'exonération de charges sociales ont été successivement de 6 PASS⁴, puis 3 PASS en 2011 et 2 PASS depuis 2012.

Dans cinq arrêts (dont quatre publiés au Bulletin) des 15 mars et 21 juin 2018, la 2^e chambre civile de la Cour

de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en matière de traitement social des indemnités transactionnelles.

Dans un arrêt du 5 juillet 2018, rendu en matière fiscale, le Conseil d'Etat s'est aligné à l'unisson pour réintroduire à son tour dans la jurisprudence fiscale une forte dose de casuistique, lorsque l'indemnité versée à l'occasion de la rupture du contrat de travail est convenue dans le cadre d'une transaction.

Un revirement de jurisprudence spectaculaire

Spectaculaire car le principe posé par ces arrêts oblige désormais l'employeur à justifier de la preuve de l'existence du préjudice que l'indemnité est censée réparer, y compris lorsque le montant des sommes versées est en deçà du plafond fixé par la loi, à défaut de quoi l'indemnité transactionnelle est intégralement soumise au paiement des cotisations sociales.

En résumé, soit l'indemnité transactionnelle est supérieure au plafond fixé par la loi (actuellement 2 PASS) et la question de sa réintégration dans l'assiette des cotisations ne se pose a priori pas pour la partie supérieure au plafond ; pour la partie inférieure, il y a désormais une « simple » présomption d'exonération qui pourra « sauter » si le salarié et l'employeur ne démontrent pas, respectivement que les sommes versées ont exclusivement un objectif d'indemnisation.

Au regard de la législation sociale, le juge devra se livrer à une analyse du contenu de la transaction et du contexte dans lequel elle a été signée afin de vérifier qu'elle n'a pas été détournée de l'objet pour lequel elle est censée être conclue, c'est-à-dire indemniser un préjudice.

Au regard du droit fiscal, le juge de l'impôt se voit investi d'un pouvoir étendu de contrôle des indemnités transactionnelles. Il doit désormais opérer un contrôle des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse versées dans le cadre d'une transaction, afin de déterminer, conformément à la jurisprudence établie du juge du travail et au vu de l'instruction, si le licenciement à l'origine des indemnités transactionnelles est dépourvu de cause réelle et sérieuse, et dans l'affirmative, si les sommes versées correspondent en tout ou partie à une indemnisation au titre d'un tel licenciement. En cas de réponse négative, à l'une ou l'autre de ces deux questions, l'indemnité transactionnelle est imposable et seule l'indemnité versée en application de la loi ou de la convention collective est exonérée.

En pratique

Nous déconseillons désormais de faire masse de l'indemnité transactionnelle avec des sommes susceptibles d'avoir la nature de salaire afin que la première soit bien identifiable ; tel serait le cas par exemple d'une indemnité versée pour clore un litige sur des heures supplémentaires.

Ensuite, en cas de licenciement pour faute grave, il est fortement conseillé de ne jamais indiquer que l'employeur renonce à se prévaloir de la faute grave, faute de quoi une part de l'indemnité serait requalifiée en préavis avec les charges sociales y afférentes, quand bien même celles-ci seraient inférieures au plafond fixé par le législateur.

Enfin et surtout, il est désormais indispensable d'identifier expressément dans le corps de la transaction les raisons de l'indemnisation ainsi que, le cas échéant, les différents préjudices en les ventilant (préjudice moral, professionnel, réputationnel etc.) que l'indemnité est censée réparer ; si le juge devait estimer en revanche que le montant versé est disproportionné par rapport aux préjudices exposés, les sommes seront réintégrées dans l'assiette des cotisations sociales, et le cas échéant soumises à imposition. ■

¹Comité Social et Economique

²Rupture Conventionnelle Collective

³Accord de Performance Collective

⁴Plafond Annuelle de la Sécurité Sociale soit 39.732 Euros en 2018