

Jurisprudence Arrêt commenté

Régime social et fiscal des indemnités de rupture : une clarification, pas une révolution

L'enjeu du régime des indemnités de rupture est de taille pour les « salariés-contribuables » puisque ce sont 25 % de charges salariales (45% côté patronal) et 14 à 45 % d'impôts sur le revenu (selon la tranche d'imposition) qui sont potentiellement à déduire des indemnités versées notamment à l'occasion d'un accord transactionnel. Dès lors, les arrêts récents de la Cour de Cassation et du Conseil d'État rendus en ce domaine méritent que nous nous penchions sur leur portée.

Cass. 2^{ème} civ., 15 mars 2018, n°17-10.325 P+B ; Cass. 2^{ème} civ., 15 mars 2018, n°17-11.336 P+B ; Cass. 2^{ème} civ., 21 juin 2018 n°17-19.432 P+B ; Cass. 2^{ème} civ., 15 mars 2018, n°17-19.773 P+B ; CE, 5 juill. 2018, n°401157

En 1999, le législateur a institué l'article 80 duodecimes du Code général des impôts (CGI) et modifié l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale (CSS) pour prévoir la **liste des cas dans lesquels les indemnités de rupture sont exonérées de charges sociales et/ou d'impôts sur le revenu des personnes physiques (IRPP)**, ainsi que les plafonds d'exonération de ces indemnités. Il s'agissait alors de mettre un terme à un contentieux grandissant puisqu'avant cette réforme, pour être exonérées, les indemnités transactionnelles devaient indemniser des préjudices particuliers (moraux, familiaux, professionnels, ...) soumis à une appréciation, au cas par cas, par nature aléatoire des administrations ou des juges.

Près de 20 ans plus tard, dans les arrêts qui seront commentés ici, la Cour de cassation estime que les sommes versées à titre transactionnel à des salariés doivent être soumises à charges sociales « à moins que l'employeur rapporte la preuve qu'elles concourent, pour tout ou partie de leur

montant, à l'indemnisation d'un préjudice », cette formulation n'étant pas sans évoquer quelques souvenirs aux plus anciens d'entre nous.

D'aucuns y voient un retour à la jurisprudence antérieure à 1999 et deux interprétations s'opposent :

- pour certains, les articles 80 duodecimes et L. 242-1 précités seraient écartés ; dorénavant, toutes les sommes concourant à l'indemnisation d'un préjudice seraient exonérées, invitant les parties dans les transactions à mettre en exergue des préjudices (notamment moraux) afin d'échapper assurément à l'impôt et aux cotisations ;
- pour d'autres, non seulement ces articles s'appliqueraient, mais il serait en outre nécessaire de faire état de préjudices (notamment « moraux », décidément !) à défaut de quoi les parties seraient privées du bénéfice des exonérations pourtant prévues par ces textes.



Guy Alfosea
Avocat Associé,
Cabinet La
Garanderie Avocats



Mélissa Benabou
Avocate,
Cabinet La
Garanderie Avocats

Entre l'effet d'aubaine qui résulterait de la première lecture et les affres que nous promettement les tenants de la seconde, la réalité pourrait être toute autre. À notre sens, les Hautes Juridictions s'attachent à ne pas s'en tenir à la dénomination donnée par les parties aux sommes versées en recherchant leur réelle qualification, comme le Conseil constitutionnel invitait à le faire dans une décision du 20 septembre 2013 (*Déc. CC n°2013-340 QPC, 20 sept. 2013*). Il convient de rappeler le raisonnement adopté à cette époque pour apprécier la jurisprudence actuelle.

Rappel de l'évolution de la jurisprudence

Un salarié avait conclu un accord transactionnel après une prise d'acte et s'était désisté de son instance prud'homale. Le juge administratif avait constaté que la « prise d'acte » ne figurait pas parmi les exceptions limitativement énumérées par l'article 80 duodecies et considéré que l'indemnité transactionnelle devait être soumise à IRPP, dès le 1^{er} euro. Or, si le juge civil avait reconnu, au terme du débat judiciaire, que la prise d'acte devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, les dommages-intérêts alors alloués auraient été, en vertu de la loi, exonérés en totalité.

Face à cette inégalité de traitement, une question prioritaire de constitutionnalité était posée. Selon le Conseil constitutionnel, « en cas de transaction, il appartient à l'administration et, lorsqu'il est saisi, au juge de l'impôt de rechercher la qualification à donner aux sommes objet de la transaction ». Dès lors, le juge doit trancher :

- si la prise d'acte est légitime ; les indemnités transactionnelles sont intégralement exonérées à l'instar des dommages-intérêts accordés par un juge ;
- si, à l'inverse, les motifs invoqués ne sont pas sérieux ; la prise d'acte produit les effets d'une démission et les indemnités transactionnelles ne sont susceptibles d'aucune exonération.

Cette affaire était renvoyée devant la Cour administrative d'appel par le Conseil d'État qui avait posé la QPC. La Cour a confirmé le redressement par un arrêt du 10 décembre 2015 dans lequel elle souligne que le salarié « n'apporte pas la preuve qui lui incombe que cette prise d'acte est assimilable à un licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison de faits de nature à justifier la rupture du contrat aux torts de l'employeur ». Il est vrai que le salarié invoquait à l'appui de sa prise d'acte des faits vieux de quatre ans et avait liquidé ses droits à la retraite juste après son départ...

Les décisions récentes relèvent de cette même approche : en cas de contestation, le juge doit qualifier les sommes versées, sans s'en tenir à celle retenue par les parties.

Le sort des indemnités de départ en retraite

Dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 15 mars 2018 (n°17-11.336), 18 départs à la retraite sont intervenus sur trois années. En principe, les sommes versées à l'occasion d'un tel départ sont soumises à charges sociales et à IRPP en intégralité. Or, les salariés ont tous adressé un courrier similaire à la direction indiquant être « contraints » de faire valoir leurs droits à retraite compte tenu de leurs conditions de travail. Presqu'à chaque fois la société se disait « surprise » de ce départ. Par la suite, 18 transactions ont été signées prévoyant le versement d'indemnités supplémentaires de rupture à titre « transactionnel ». N'ayant pas soumis à charges sociales ces sommes (alors que les transactions prévoient leur assujettissement...), l'Urssaf les réintégrera dans l'assiette des cotisations face à quoi la société expliquera « que le départ à la retraite des salariés concernés lui est en réalité imputable ; () ; et que la similarité rédactionnelle n'est pas de nature à remettre en question le caractère indemnitaire des sommes versées ».

Ceci ne convaincra ni la Cour d'appel ni la Cour de cassation qui suivent la logique du Conseil constitutionnel et des tribunaux administratifs, en ce qu'elles semblent imposer à celui qui revendique une exonération dans un cas non prévu par la loi (départ à la retraite) **de justifier que la rupture est réellement intervenue du fait de l'employeur et ne constitue pas, en quelque sorte, un habillage.**

Le sort des indemnités versées dans le cadre du PSE

L'arrêt n° 17-19.432 du 21 juin 2018 porte sur des indemnités versées à l'occasion d'un Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE). Dans cette affaire, la Cour rappelle que « les sommes accordées, à titre transactionnel, en complément des indemnités de licenciement ou de départ volontaire versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi [] ne sont pas au nombre de celles limitativement énumérées par [l'article 80 duodecies] ». En effet, cet article distingue « les indemnités de licenciement [] versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi », intégralement exonérées, des « indemnités de licenciement versées en dehors du cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi » partiellement exonérées.

La Cour d'appel avait souligné « qu'au vu du contenu de ce (PSE), un mouvement de grève général sur le site a débuté ; que lorsque les procédures de licenciement des salariés concernés par le plan ont débuté, ont été établies des transactions au terme desquelles les salariés renonçant à toute action visant à l'annulation du PSE ou au versement d'indemnités supplémentaires outre les indemnités légales, conventionnelles et résultant de ce qui était prévu au PSE, en contrepartie d'une indemnité transactionnelle dont le montant était déterminé en fonction de l'ancienneté du salarié dans la société ».

La Haute juridiction a souvent exprimé sa désapprobation lorsqu'à l'occasion d'un PSE une société subordonne le versement d'indemnités supplémentaires (qui auraient dû être intégrées au PSE) à la signature d'une transaction (hors PSE). Il n'est donc pas étonnant qu'elle ait considéré que les indemnités « *transactionnelles* » versées consécutivement à un PSE ne peuvent être exonérées que si les juges du fond constatent qu'elles ont un réel caractère indemnitaire, ce qui suppose l'émergence de contestations postérieures au licenciement.

Le sort des indemnités pour faute grave ou pour cause réelle et sérieuse

L'arrêt n°17-10.325 du 15 mars 2018 de la Cour de cassation concerne des transactions et PV de conciliation consécutifs à des licenciements pour faute grave. Les indemnités transactionnelles étaient inférieures aux plafonds d'exonération prévus par la loi. Pourtant, l'Urssaf à l'occasion d'un contrôle a procédé à un redressement considérant que la société avait *de facto* renoncé à la faute grave de sorte que l'indemnité transactionnelle versée aux salariés comprenait nécessairement le montant du préavis qui aurait dû être soumis à charges sociales. La Cour analyse les actes qui lui sont soumis et constate que l'employeur ne renonce pas à la qualification de faute grave et que, par conséquent, le redressement n'est pas justifié. L'arrêt du 21 juin 2018 (n°17-19.773) confirme cette position. La Cour de cassation revient ainsi sur une décision antérieure (*Cass. 2^{ème} civ., 20 sept. 2013, n°11-22.916*) qui avait suscité des critiques et une résistance des juges du fond.

Dans toutes ces décisions publiées au bulletin, la Cour :

- fait expressément référence aux articles 80 duodecies et L. 242-1, ce qui discrédite la thèse selon laquelle les juges écarteraient dorénavant la loi au profit d'une distinction binaire entre les sommes réparant un préjudice (exonérées) et celles qui n'auraient pas cette dénomination (assujetties) ;
- ne vise à aucun moment l'existence d'un quelconque « *préjudice moral* » ce qui prive de fondement ceux qui voient dans cette qualification le graal d'une exonération totale.

Enfin, l'arrêt du 5 juillet 2018 du Conseil d'État porte sur une indemnité versée à la suite d'un licenciement et soumise à impôt sur le revenu car excédant les plafonds d'exonération alors en vigueur. La Cour administrative d'appel a considéré que le salarié pouvait bénéficier d'une exonération, au-delà des plafonds prévus par l'article 80

duodecies, s'il apportait la démonstration que son licenciement aurait pu être reconnu comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse par les tribunaux civils. En l'occurrence, à la lumière des faits ayant conduit au licenciement et de la jurisprudence sociale, la Cour a estimé que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse. Par conséquent le salarié ne pouvait estimer que l'indemnité transactionnelle devait être assimilée à des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, intégralement exonérés.

Marche à suivre pour vérifier si les indemnités transactionnelles sont ou non exonérées d'impôts et de charges sociales

La voie qui se dégage de ces décisions est que :

- si les indemnités transactionnelles versées à l'occasion de la rupture entrent dans les cas d'exonérations prévus par la loi, les parties en bénéficient ; sauf s'il apparaît que les parties ont qualifié « *d'indemnités transactionnelles* » des sommes qui en réalité n'en ont pas la nature ;
- si les indemnités à l'occasion de la rupture du contrat de travail n'entrent pas dans le champ des exonérations visées par l'article 80 duodecies et de l'article L. 242-1 (prise d'acte, départ à la retraite, indemnités supplémentaires hors PSE...) ces sommes sont assujetties à impôt sur le revenu et à cotisations sociales ; sauf, et c'est là le principal apport de ces décisions, si le juge estime qu'elles s'apparentent, au regard des circonstances, à des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, voire indemnisent un préjudice non visé par la loi. Cela ouvre des perspectives pour certaines indemnités (dommage-intérêts du fait de l'absence de respect de l'obligation de formation...) à propos desquelles la Cour pourra apporter des précisions.

Toujours est-il que le juge s'invite dans un contrôle rigoureux des actes et des faits soumis à son appréciation. Les salariés et les sociétés seraient donc bien inspirés de redoubler d'attention dans la rédaction de leurs transactions. En outre, avec le prélèvement à la source, les entreprises devront, plus qu'avant, correctement qualifier les sommes sur le plan fiscal et pourraient, à défaut, engager leur responsabilité à l'égard de leurs anciens salariés...