

LE RÉGIME DES INDEMNITÉS DE RUPTURE : SYNTHÈSE 2018

Entre nouveaux barèmes et nouveaux modes de rupture, le régime des indemnités de rupture pour l'année 2018 évolue plus que ne pourraient le laisser penser les deux lignes que la Loi de finances pour 2018 lui a consacrées (*loi n°2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018*). En effet, si la mise à jour des tableaux de synthèse du régime fiscal et du régime social de ces indemnités semble assez limitée avec peu de nouveautés – hormis la revalorisation du PASS (*arrêté du 5 décembre 2017, JO du 9 décembre 2017*) et l'augmentation de la CSG (*loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017 de Financement de la Sécurité Sociale pour 2018, art. 8*) – la conjonction d'indemnités encadrées et d'une jurisprudence stricte en matière de traitement social pourrait réserver de mauvaises surprises.

PRESENTATION DES NOUVEAUTÉS

■ Qui dit nouveaux modes de rupture, dit nouvelles indemnités, et par voie de conséquence, nouveaux régimes social et fiscal. L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 a ainsi réformé **le Congé de Mobilité** et institué **les Ruptures Conventionnelles Collectives**. Dans les deux cas, les accords mettant en œuvre ces dispositifs doivent déterminer les modalités de calcul des indemnités de rupture garanties au salarié, qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales dues en cas de licenciement.

La loi de finances pour 2018 a prévu que les indemnités versées dans ces situations suivent le **même régime que les indemnités de rupture versées dans le cadre d'un PSE**, et qu'elles sont donc totalement exonérées d'impôt et assujetties à cotisations sociales uniquement au-delà de 2 PASS.

Le texte ne précise toutefois pas si seules les indemnités de rupture *stricto sensu* suivent ce régime, ou si tel est également le cas des autres indemnités allouées au titre des mesures d'accompagnement prévues par ces dispositifs, « *quelle que soit leur appellation* » (à l'instar de ce qui existe pour les PSE, ce qui permet par exemple d'exonérer une indemnité de création d'entreprise allouée à un salarié).

- Autre nouveauté à souligner, le barème des indemnités légales de licenciement a été modifié à la hausse (décret n°2017-1398 du 25 septembre 2017) ; il est désormais de :
- 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans (contre 1/5ème auparavant),
 - 1/3 de mois pour les années au-delà de la dixième (inchangé).

Le droit à l'indemnité légale de licenciement est quant à lui désormais ouvert dès 8 mois d'ancienneté (1 an auparavant), ce qui peut s'avérer plus favorable que de nombreuses dispositions conventionnelles de branche continuant d'exiger une ancienneté minimale d'un an pour ouvrir droit à indemnité de rupture.

Ce nouveau barème s'applique dans toutes les situations dans lesquelles la rupture donne droit à une indemnité au moins égale à l'indemnité légale de licenciement : le licenciement, évidemment, mais aussi, la mise à la retraite, la rupture conventionnelle homologuée, **le départ dans le cadre d'un Congé de Mobilité « nouvelle formule » ou la rupture dans le cadre des Ruptures Conventionnelles Collectives**.

■ Cette hausse de l'indemnité légale de licenciement visait à compenser l'instauration du **fameux barème**, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, encadrant l'indemnité accordée par le juge entre un montant minimum et maximum qui évolue en fonction de l'ancienneté et de la taille de l'entreprise (*C. trav. art. L.1235-3, issu de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017*). Contrairement au précédent référentiel (*décret n°2016-1581 du 23 novembre 2016*) qu'il remplace, ce barème s'impose désormais au juge. Ce caractère obligatoire ne va pas sans soulever de nouvelles questions quant au traitement social de ces indemnités de rupture (cf. ci-après).

■ Enfin notons la hausse de **la CSG déductible (+1,7%)** qui s'applique aux indemnités de rupture (hors exonération).

Sous réserve de ces nouveautés, les principes permettant de déterminer les fractions d'indemnités exonérées demeurent identiques.

RAPPEL DES PRINCIPES

Le régime social des indemnités de rupture défini par l'article L.242-1 al. 12 du CSS est déterminé par renvoi aux sommes exonérées d'impôt sur le revenu, énumérées par l'article 80 *duodecies* du CGI. Il convient donc toujours (i) de se référer au régime fiscal de l'indemnité de rupture globalement allouée¹, (ii) pour déterminer ensuite la fraction de l'indemnité de rupture exonérée de cotisations de sécurité sociale d'une part, et de CSG/CRDS d'autre part.

EN MATIERE FISCALE, sont exclues du revenu imposable :

► **Sans limite :**

- les indemnités de licenciement et de mise à la retraite prévues par une convention collective de branche, un accord professionnel ou interprofessionnel, ou à défaut par la loi ;
- les indemnités allouées par le juge en cas de licenciement irrégulier, dépourvu de cause réelle et sérieuse ou nul ;
- les indemnités de licenciement ou de départ volontaire versées dans le cadre d'un PSE ;
- **les indemnités versées à l'occasion du départ dans le cadre d'un Congé de Mobilité ou d'une Rupture Conventiionnelle Collective.**

► **Dans les limites rappelées dans les tableaux ci-après, distinctes selon le mode de rupture :**

- les indemnités de licenciement versées en dehors du cadre d'un PSE ;
- les indemnités de mise à la retraite ;
- les indemnités de rupture conventionnelle homologuée, uniquement lorsque le salarié n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite légalement obligatoire. Ces ruptures conventionnelles homologuées revêtent un caractère individuel, et ne doivent pas être confondues avec les nouvelles « Ruptures Conventiionnelles Collectives », car malgré cette appellation trompeuse, leur régime ainsi que leur traitement fiscal et social, sont totalement différents;
- les indemnités versées à l'occasion de la cessation forcée de leurs fonctions aux mandataires sociaux, dirigeants et personnes visées à l'article 80 ter du CGI (les « Dirigeants »), dans la limite de 3 PASS.



EN MATIERE SOCIALE, les indemnités de rupture exonérées d'impôt sur le revenu sont également **exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale**, dans les limites et conditions suivantes :

- Le régime d'exonération est **conditionné au versement d'un montant maximum d'indemnité de rupture** : les indemnités de rupture sont ainsi **intégralement soumises** à cotisations sociales et à CSG/CRDS **si l'indemnité globale est supérieure à 10 PASS** ; cette limite étant ramenée à **5 PASS pour les Dirigeants**.

Lorsque les indemnités peuvent bénéficier d'une exonération de cotisations sociales, celle-ci ne peut pas, en tout état de cause, dépasser un **plafond d'exonération absolu fixé à 2 PASS (79.464 € en 2018)**².

- Indépendamment de leur régime fiscal, les indemnités de rupture susceptibles de bénéficier d'une exonération (i.e. < à 10 PASS pour les salariés et < à 5 PASS pour les Dirigeants) sont désormais assujetties à **CSG/CRDS au taux global de 9,7% (+1,7%), pour la fraction** (correspondant au minimum à la part soumise à cotisations sociales), **qui excède :**

- le montant prévu par accord de branche, accord professionnel ou accord interprofessionnel ou, à défaut, par la loi,
- en l'absence de montant légal ou conventionnel spécifique au motif de rupture, le montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

- La nouvelle articulation des conventions de branche et d'entreprise (C. trav. art. L.2253-1 à L.2253-3) issue des ordonnances conduit par ailleurs à souligner que, s'il est possible de déroger par accord d'entreprise au montant des indemnités de rupture fixées par accord de branche ou accord couvrant un champ professionnel ou géographique plus large, **seules les indemnités prévues par ces derniers accords relèvent d'un régime souvent plus favorable**. Lorsque les textes renvoient au « *montant conventionnel de l'indemnité de licenciement* » (cf. tableaux ci-après) est en effet visée l'indemnité prévue par une convention collective de branche, un accord professionnel ou interprofessionnel, ou à défaut par la loi (*et non par une convention ou un accord d'entreprise*).

¹ Pour apprécier les différents seuils d'exonération, il convient de prendre en compte le montant global des indemnités de rupture perçues, i.e., l'indemnité de rupture légale ou conventionnelle + l'éventuelle indemnité supplémentaire versée au titre du contrat de travail, d'un accord d'entreprise, d'un protocole transactionnel, etc.

² Sont également concernées par le plafond absolu les indemnités versées en application de décisions de justice.

QUELQUES PRECISIONS...

QUEL SALAIRE RETENIR LORSQUE LES PLAFONDS D'EXONERATIONS SONT DEFINIS PAR RAPPORT A LA « REMUNERATION ANNUELLE BRUTE PERÇUE DE L'ANNEE CIVILE PRECEDANT LA RUPTURE » DU CONTRAT DE TRAVAIL ?

Dans certaines situations (*licenciement hors PSE, rupture conventionnelle homologuée d'un salarié qui n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite, mise à la retraite ou cessation forcée des fonctions d'un Dirigeant*), les indemnités peuvent être exonérées d'impôt, et en conséquence de cotisations sociales (à hauteur des plafonds spécifiques applicables en matière sociale), dans la limite de « deux fois le montant de la **rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail** ».

La question se pose régulièrement de savoir si cette rémunération peut donner lieu à reconstitution en cas d'absence, ou en cas d'embauche au cours de l'année n-1.

Selon l'**administration fiscale** la rémunération ainsi mentionnée s'entend de la **rémunération annuelle déclarée par l'employeur** qui procède au licenciement (*BOI-RSA-CHAMP-20-40-10-30-20170209, § 90*), et qui figure sur la DADS (désormais DSN) de l'année précédente.

En **matière sociale**, la Cour de cassation a récemment confirmé une lecture stricte de la notion de « *rémunération annuelle brute* », en s'opposant à toute reconstitution du salaire de référence. Selon la Cour « *le calcul de l'exonération de l'indemnité de rupture conventionnelle litigieuse devait être déterminé en fonction de la rémunération effectivement perçue par la salariée de la société au cours de l'année civile antérieure à la rupture de son contrat de travail* » (*Cass. civ. 2ème, 21 septembre 2017, n°16-20580, publié au bulletin*), peu important – comme dans cette espèce – l'absence pour maternité ou congé parental du salarié.

QUELS SEUILS APPLIQUER EN CAS DE CUMUL MANDAT SOCIAL / CONTRAT DE TRAVAIL ?

En cas de cumul au sein d'une même société, ou de sociétés d'un même groupe, de fonctions de mandataire social et de salarié (ou d'exercice d'une pluralité de mandats sociaux auprès de sociétés d'un même groupe), l'administration et la jurisprudence considéraient que les limites d'exonération s'appliquent au **montant global** des indemnités perçues au titre de la rupture de l'ensemble des fonctions³. Toutefois, avant 2016, les régimes d'exonération en matière fiscale et sociale étaient identiques pour les dirigeants et les salariés.

Les dispositions issues de la LFSS 2016 et de la LF 2016 prévoyant des plafonds spécifiques d'exonération pour les dirigeants et salariés, on pouvait légitimement s'interroger sur l'articulation de ces plafonds.

EN MATIERE SOCIALE, selon les articles L.242-1 al.12 et L.136-2, II, 5° bis du CSS, il convient de faire masse des indemnités versées à l'occasion de la cessation forcée des fonctions et des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail, pour l'application du seuil d'assujettissement intégral de 5 PASS (qui sera le seul à s'appliquer pour le dirigeant à l'ensemble de ses indemnités) et le plafond d'exonération de 2 PASS, lorsque celui-ci s'applique.

EN MATIERE FISCALE, l'article 80 *duodecies* du CGI se contente pour sa part d'édicter des règles distinctes aux indemnités allouées en cas de cessation forcée des fonctions de dirigeants, et aux indemnités allouées en cas de rupture du contrat de travail. L'administration fiscale a néanmoins maintenu sa position selon laquelle lorsque l'intéressé exerce au sein d'une même société (ou de plusieurs sociétés d'un même groupe), à la fois des fonctions de mandataire social et de salarié, les limites de déductibilité fiscale s'appliquent au montant global perçu au titre de la rupture de l'ensemble de ces fonctions (*BOI-RSA-CHAMP-20-40-20-20160526*).

En pratique, tant en matière sociale qu'en matière fiscale, il convient donc de faire masse de l'ensemble des indemnités reçues.

QUELS SONT LES « DIRIGEANTS » CONCERNES PAR LES REGLES SPECIFIQUES PREVUES PAR LE CODE GENERAL DES IMPOTS ET LE CODE DE LA SECURITE SOCIALE ?

Les indemnités de rupture des Dirigeants font l'objet d'un traitement social et fiscal spécifique.

Ces règles concernent les mandataires sociaux, les dirigeants et les personnes visées à l'article 80 ter du code général des impôts, soit :

- dans les SA : les présidents de CA, les directeurs généraux, les administrateurs provisoirement délégués, les membres du directoire, les administrateurs ou membres du conseil de surveillance chargés de fonctions spéciales ;
- dans les SARL : les gérants minoritaires ;
- dans les autres entreprises ou établissements passibles de l'IS : les dirigeants soumis au régime fiscal des salariés ;
- dans toute entreprise : les personnes occupant un emploi salarié dont la rémunération totale excède la plus faible des rémunérations allouées aux dirigeants de cette entreprise (hors administrateurs ou membres du conseil de surveillance chargés de fonctions spéciales). L'administration fiscale précise que cette catégorie vise les dirigeants de fait et, en particulier, que ces dispositions ne sont pas applicables aux salariés qui, de toute évidence, ne sont pas des dirigeants de fait (même si leur rémunération est supérieure à celle des dirigeants) (*BOI-RSA-CHAMP-20-40-20, §40*).

³ BOI-RSA-CHAMP-20-40-20-20140307 - §.130 et CE n°316730 du 30 décembre 2009 en matière fiscale, et Lettre circulaire ACOSS du 25 janvier 2001 en matière sociale.

TABLEAUX DE SYNTHÈSE 2018

- Pour apprécier les différents seuils d'exonération, il convient de prendre en compte le montant global des indemnités de rupture perçues, i.e., l'indemnité de rupture légale ou conventionnelle + l'éventuelle indemnité supplémentaire versée au titre du contrat de travail, d'un accord d'entreprise, d'un protocole transactionnel, etc.
- En cas de versement d'indemnités de rupture sur des périodes distinctes, il convient, selon la circulaire DSS du 14 avril 2011, de faire masse de l'ensemble des indemnités de rupture versées et d'appliquer « la limite d'exclusion d'assiette en vigueur au moment du versement de l'indemnité initiale, ou à défaut (cas d'un licenciement pour faute grave non reconnu par le juge) au moment de la rupture ».

		IMPOT SUR LE REVENU (art. 80 duodécies CGI)	COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE (art. L.242-1 al.12 CSS)	CSG/CRDS (art. L.136-2 II 5° et 5° bis CSS)
INDEMNITE VERSEE DANS LE CADRE D'UN PSE (quelle que soit son appellation, y compris en cas de départ volontaire)	Indemnité ≤ 10 PASS (397.320 € en 2018)	Exonération totale	Exonération, SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018).	Exonération dans la limite du montant légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement ⁴ , SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018).
	Indemnité > 10 PASS (397.320 € en 2018)			
INDEMNITE VERSEE DANS LE CADRE D'UN CONGE DE MOBILITE OU D'UNE RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE	Indemnité ≤ 10 PASS (397.320 € en 2018)	Exonération totale	Exonération, SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018).	Exonération dans la limite du montant légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement ⁴ , SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018).
	Indemnité > 10 PASS (397.320 € en 2018)			
INDEMNITE DE LICENCIEMENT (HORS PSE)	Indemnité ≤ 10 PASS (397.320 € en 2018)	Exonération à hauteur de la plus élevée des deux limites suivantes : ↪ montant légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement ⁴ , OU ↪ double de la Rémunération Annuelle Brute de l'année civile précédant la rupture, ou moitié de l'indemnité totale versée, dans la limite de 6 PASS (238.392 € en 2018).	Exonération à hauteur de la plus élevée des deux limites suivantes : ↪ montant légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement ⁴ , OU ↪ double de la Rémunération Annuelle Brute de l'année civile précédant la rupture, ou moitié de l'indemnité totale versée, SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018).	Exonération dans la limite du montant légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement ⁴ , SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018).
	Indemnité > 10 PASS (397.320 € en 2018)			

⁴ Il s'agit de l'indemnité prévue par une convention collective de branche, un accord professionnel ou interprofessionnel ou à défaut par la loi (et non par une convention ou un accord d'entreprise).

		IMPOT SUR LE REVENU (art. 80 <i>duodecies</i> CGI)	COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE (art. L.242-1 al.12 CSS)	CSG/CRDS (art. L.136-2 II 5° et 5° bis CSS)
INDEMNITE DE DEPART À LA RETRAITE (HORS PSE)	Quel que soit le montant	Assujettissement total	Assujettissement total	Assujettissement total sans abattement
INDEMNITE DE RUPTURE SUITE A MISE À LA RETRAITE (HORS PSE)	Indemnité ≤ 10 PASS (397.320 € en 2018)	Exonération à hauteur de la plus élevée des deux limites suivantes : ↳ montant légal ou conventionnel de l'indemnité de mise à la retraite ⁵ , OU ↳ double de la Rémunération Annuelle Brute de l'année civile précédant la rupture, ou moitié de l'indemnité totale versée, dans la limite de 5 PASS (198.660 € en 2018).	Exonération à hauteur de la plus élevée des deux limites suivantes : ↳ montant légal ou conventionnel de l'indemnité de mise à la retraite ⁵ , OU ↳ double de la Rémunération Annuelle Brute de l'année civile précédant la rupture, ou moitié de l'indemnité totale versée, SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018). + Contribution patronale spécifique de 50% du montant de l'indemnité (art.L.137-12 CSS)	Exonération dans la limite du montant légal ou conventionnel de l'indemnité de mise à la retraite ⁵ , SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018).
	Indemnité > 10 PASS (397.320 € en 2018)			
INDEMNITE DE RUPTURE SUITE A RUPTURE CONVENTIONNELLE HOMOLOGUEE (art. 80 <i>duodecies</i> 6° du CGI et Circ. DSS 10.07.2009)	Le salarié est en droit de bénéficier d'une pension de retraite	Assujettissement total	Assujettissement total	Assujettissement total sans abattement
	Le salarié n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite	Exonération à hauteur de la plus élevée des deux limites suivantes : ↳ montant légal ou conventionnel de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle/de licenciement ⁵ , OU ↳ double de la Rémunération Annuelle Brute de l'année civile précédant la rupture, ou moitié de l'indemnité totale versée, dans la limite de 6 PASS (238.392 € en 2018)	Exonération à hauteur de la plus élevée des deux limites suivantes : ↳ montant légal ou conventionnel de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle/de licenciement ⁵ , OU ↳ double de la Rémunération Annuelle Brute de l'année civile précédant la rupture, ou moitié de l'indemnité totale versée, SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018). + Application du forfait social à 20% sur la part exclue de l'assiette de cotisations sociales	Exonération dans la limite du montant légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement ⁵ , SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018).
	Indemnité ≤ 10 PASS (397.320 € en 2018)			
	Indemnité > 10 PASS (397.320 € en 2018)			
			Assujettissement total	Assujettissement total sans abattement

⁵ Il s'agit de l'indemnité prévue par une convention collective de branche, un accord professionnel ou interprofessionnel ou à défaut par la loi (et non par une convention ou un accord d'entreprise).

		IMPOT SUR LE REVENU (art. 80 <i>duodecies</i> CGI)	COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE (art. L.242-1 al.12 CSS)	CSG/CRDS (art. L.136-2 II 5° et 5° bis CSS)
INDEMNITE VERSEE EN CAS DE CESSATION FORCEE DES FONCTIONS des mandataires sociaux, dirigeants et personnes visés à l'article 80 ter du CGI	Indemnité ≤ 5 PASS (198.660 € en 2018)	Exonération à hauteur du ↘ double de la Rémunération Annuelle Brute de l'année civile précédant la rupture, ou moitié de l'indemnité totale versée,	Exonération à hauteur du ↘ double de la Rémunération Annuelle Brute de l'année civile précédant la rupture, ou moitié de l'indemnité totale versée, SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018)	Exonération à hauteur du montant de l'indemnité exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018)
	Indemnité > 5 PASS (198.660 € en 2018)	dans la limite de 3 PASS (119.196 € en 2018)	Assujettissement total	Assujettissement total sans abattement
INDEMNITE DE LICENCIEMENT ABUSIF, NUL OU IRREGULIER ALLOUEE PAR DECISION DE JUSTICE (Articles 1235-1, L.1235-2, L.1235-3, L.1235-3-1, L.1235-11 à L.1235-13 du code du travail) ET INDEMNITE FORFAITAIRE EN CAS DE CONCILIATION (Articles L.1235-1 et D.1235-21 du code du travail)	Indemnité ≤ 10 PASS (397.320 € en 2018)	Exonération totale des indemnités octroyées : - au titre de l'article L.1235-1 : indemnité forfaitaire de conciliation, - ou par décision de justice, au titre des articles L.1235-1, L.1235-2, L.1235-3, L.1235-3-1, L.1235-11 à 13 du code du travail, indépendamment du montant des indemnités précédemment versées.	Exonération des indemnités octroyées : - au titre de l'article L.1235-1 : indemnité forfaitaire de conciliation, - ou par décision de justice, au titre des articles L.1235-2, L.1235-3, L.1235-11 à 13 du code du travail, SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018) ; ce plafond étant apprécié en tenant compte des indemnités précédemment versées.	Exonération à hauteur du montant de l'indemnité prévu par la loi ⁶ , SANS pouvoir dépasser 2 PASS (79.464 € en 2018).
	Indemnité > 10 PASS (397.320 € en 2018)	Assujettissement total	Assujettissement total	Assujettissement total sans abattement

⁶ Selon la circ. N° DSS/SD5B/2011/145 du 14 avril 2011, page 4, suivant laquelle l'indemnité légale ou conventionnelle correspond à la somme de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de l'indemnité minimale accordée par le juge en cas de défaut de cause réelle et sérieuse (**anciennement de 6 mois minimum**) ; la fraction exonérée étant la plus petite des deux limites suivantes : (i) la fraction exclue de l'assiette des cotisations (de 2 PASS maximum) ou (ii) la somme de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de l'indemnité minimale accordée par le juge. **L'institution d'un nouveau barème d'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse comprenant un montant minimum et un montant maximum vient questionner cette position (cf. ci-après).**

MAINTIEN DU BAREME DE L'INDEMNITE FORFAITAIRE DE CONCILIATION ET INSTAURATION D'UN BAREME IMPERATIF D'INDEMNISATION POUR LICENCIEMENT INJUSTIFIE EN L'ABSENCE DE CONCILIATION

Si l'article 2 de l'ordonnance n°2017-1387 a supprimé le référentiel dit « *indicatif d'indemnisation* » (issu du décret du 23 novembre 2016, et applicable en cas de demande conjointe de l'employeur et du salarié), il (i) a maintenu le barème applicable en cas de conciliation (barème de l'article L.1235-1 C. trav.) et (ii) a institué le nouveau barème d'indemnisation applicable en cas de licenciement d'un salarié pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, prononcé postérieurement au 24 septembre 2017 (barème de l'article L.1235-3 C. trav.).

BAREME DE L'INDEMNITE FORFAITAIRE DE CONCILIATION

Pour rappel, l'article L.1235-1 C. trav. prévoit qu'« *en cas de litige, lors de la conciliation prévue à l'article L.1411-1, l'employeur et le salarié peuvent convenir, ou le bureau de conciliation et d'orientation proposer, d'y mettre un terme par accord. Cet accord prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié* ».

Le décret n°2016-1582 du 23 novembre 2016 a modifié le barème de l'indemnité forfaitaire de conciliation prud'homale de l'article D.1235-21 C. trav., aux fins de le réévaluer. Ce barème est globalement plus favorable que le montant de l'indemnité maximale applicable en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (barème de l'article L.1235-3 C. trav., ci-après) ...incitant ainsi les salariés à envisager une solution amiable au stade la conciliation.

Barème de l'indemnité forfaitaire de conciliation (D.1235-21 C. trav.) :

Ancienneté	Indemnité (en mois de salaire)
< 1 an	2 mois
1 an et < 8 ans	3 mois + 1 mois par année supplémentaire d'ancienneté
8 ans et < 12 ans	10 mois
12 ans < 15 ans	12 mois
15 ans et < 19 ans	14 mois
19 ans et < 23 ans	16 mois
23 ans et < 26 ans	18 mois
26 ans et < 30 ans	20 mois
≥ 30 ans	24 mois

Selon l'**administration fiscale** (BOFIP du 7 mars 2014), l'indemnité forfaitaire versée lors de la conciliation est intégralement exonérée d'impôt sur le revenu dans la limite du barème de l'article D.1235-21 C. trav.. Cette position paraît plus restrictive que l'article 80 *duodecies* 1° du CGI, qui énonce quant à lui que « *ne constituent pas une rémunération imposable, les indemnités mentionnées à l'article L.1235-1 du code du travail* ».

En **matière sociale**, aucune indication n'a été apportée. S'agissant d'un barème fixé par le code du travail, cette indemnité devrait être exonérée (en tenant compte des indemnités précédemment versées), **pour sa fraction inférieure à 2 PASS** :

- de cotisations sociales, à hauteur du montant exonéré d'impôt ;
- de CSG/CRDS dans la limite du barème de l'article D.1235-21 C. trav., sans pouvoir dépasser le montant exonéré de cotisations sociales (*et en tout état de cause, la limite de 2 PASS*).

BAREME D'INDEMNISATION EN CAS DE LICENCIEMENT RECONNU SANS CAUSE REELLE ET SERIEUSE

L'alinéa 1^{er} de l'article L.1235-3 C. trav. est maintenu à l'identique, prévoyant que « *si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis* ». Toutefois, dans son alinéa 2 visant le cas où l'une ou l'autre des parties refuse la réintégration, au lieu de prévoir uniquement que le juge octroie une indemnité ne « *pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois* », il dispose que le montant de cette indemnité est **désormais compris entre des montants minimaux et maximaux**. Ces montants sont fonction de l'effectif de l'entreprise (pour les seuls minimas, concernant les 10 premières années d'ancienneté) et de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise (cf. ci-après).

Ce barème s'impose également en cas de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et de prise d'acte de la rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (L.1235-3-2 C. trav.).

S'agissant du **traitement fiscal** des indemnités versées en application de ce barème, elles sont totalement exonérées d'impôt sur le revenu en application de l'article 80 *duodecies*.

En **matière sociale**, si l'indemnité globale perçue demeure < à 10 PASS, elles sont exonérées de cotisations de sécurité sociale dans la limite du plafond absolu d'exonération de 2 PASS ; ces plafonds étant appréciés en faisant masse de toutes les indemnités perçues à l'occasion de la rupture.

En revanche, l'instauration de ce nouveau barème comprenant un minimum et un maximum soulève des interrogations quant à l'application de la CSG et de la CRDS. Sous l'empire des textes antérieurs, l'administration et la jurisprudence admettaient l'exonération des dommages-intérêts alloués par le juge pour leur **montant minimal prévu par le code du travail**. Pour les licenciements prononcés antérieurement à la publication de l'ordonnance du 22 septembre 2017 (JO du 23 Septembre 2017), ce montant minimal était donc de 6 mois en cas de licenciement abusif dans les entreprises d'au moins 11 salariés et pour les salariés ayant plus de 2 ans d'ancienneté⁷. L'ordonnance fixant un barème encadrant les indemnités entre un montant minimal et un montant maximal en cas de licenciement abusif, à quelle hauteur ces indemnités doivent-elles désormais être exonérées de CSG-CRDS ?

⁷ Lettre-circulaire ACOSS n°2001-22 du 25 janvier 2001 ; Cass 2ème ch. civ. du 19 avril 2005, URSSAF du Loiret c/ Sté Monoprix Distribution.

Dès lors que l'article L.136-2 du CSS, prévoit une exonération à hauteur du « *montant prévu par la loi ou la convention collective* », sans viser le « *montant minimal* », toute indemnité allouée par le juge pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, comprise entre le minimal et le maximal légalement prévu devrait être exonérée de CSG/CRDS... et ce, bien sûr, sous réserve de ne pas dépasser 2 PASS. Dans l'attente de précisions légales ou jurisprudentielles, il est souhaitable que l'administration précise l'incidence, sur sa position, de l'introduction de ce barème.

Barème d'indemnisation en cas de licenciement jugé sans causée réelle et sérieuse :

Ancienneté (années complètes)	Indemnité minimale (mois de salaire brut)		Indemnité maximale (mois salaire brut)	Ancienneté (années complètes)	Indemnité minimale (mois salaire brut)	Indemnité maximale (mois salaire brut)
	Ep < 11	Ep 11 ou +				
0	NA	NA	1	11	3	10.5
1	0,5	1	2	12	3	11
2	0,5	3	3,5	13	3	11.5
3	1	3	4	14	3	12
4	1	3	5	15	3	13
5	1,5	3	6	16	3	13.5
6	1,5	3	7	17	3	14
7	2	3	8	18	3	14.5
8	2	3	8	19	3	15
9	2,5	3	9	20	3	15.5
10	2,5	3	10	21	3	16
				22	3	16.5
				23	3	17
				24	3	17.5
				25	3	18
				26	3	18.5
				27	3	19
				28	3	19.5
				29	3	20
				30 et au-delà	3	20

A noter que le code du travail prévoit désormais que pour déterminer le montant de cette indemnité **le juge peut tenir compte, le cas échéant, des autres indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture (à l'exclusion de l'indemnité légale de licenciement d'après le projet de loi de ratification des ordonnances non promulgué à ce jour), contrecarrant la jurisprudence de la Cour de cassation qui s'y est toujours refusée.**

L'INDEMNISATION DES CAS DE NULLITE ET ASSIMILES

Par dérogation, le barème visé ci-dessus n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement (ou la prise d'acte, ou la résiliation judiciaire) est entaché de nullité. Dans ce cas, l'article L.1235-3-1 C. trav. prévoit que lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité qui **ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois.**

Aucun plafond n'est prévu.

Les cas de nullité, limitativement énumérés par l'art. L.1235-3-1, sont ceux afférents à :

- 1° La violation d'une liberté fondamentale ;
- 2° Des faits de harcèlement moral ou sexuel ;
- 3° Un licenciement pour un motif discriminatoire, ou faisant suite à l'exercice d'une action en justice tendant à faire constater l'existence d'une discrimination ;
- 4° Un licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle H/F, ou à une dénonciation de crimes et de délits ;
- 5° Un licenciement d'un salarié protégé en raison de l'exercice de son mandat ;
- 6° Un licenciement d'un salarié en méconnaissance (i) des protections liées à la maternité, au congé de paternité et d'accueil de l'enfant, au congé d'adoption, au congé parental d'éducation et aux congés pour maladie d'un enfant, ou (ii) des protections liées aux MP/AT.

Par analogie, le plancher indemnitaire de 12 mois pour les licenciements nuls en raison de l'absence de décision de l'administration relative au PSE, ou en cas d'absence ou insuffisance de PSE, a également été ramené à 6 mois (C. trav., art. L.1235-11).

VOS CONTACTS



Juliette POUYET
Avocat associé
juliette.pouyet@cwassocies.com

Benoît DORIN
Avocat Of counsel
benoit.dorin@cwassocies.com



VOTRE AGENDA

Prochaines formations ERYs

Les ruptures collectives après les ordonnances Macron

- LYON \ 27 avril 2018
- MARSEILLE \ 17 mai 2018
- PARIS \ 9 avril 2018

Savoir négocier après les ordonnances Macron : approche juridique

- LYON \ 27 mars 2018
- MARSEILLE \ 5 avril 2018
- PARIS \ 23 mars 2018

Soyez prêts pour la mise en place du CSE

- BORDEAUX \ 6 mars 2018
- LYON \ 18 juin 2018 et 17 septembre 2018
- MARSEILLE \ 14 juin 2018 et 27 septembre 2018
- PARIS \ 8 juin 2018 et 21 septembre 2018

La santé au travail : enjeux et changements récents

- LYON \ 17 mai 2018
- MARSEILLE \ 29 mai 2018
- PARIS \ 23 mai 2018

Le salarié nomade

- LYON \ 8 juin 2018
- PARIS \ 5 juin 2018

Les Rendez-vous de l'actualité sociale 2018 :

- AIX-EN-PROVENCE \ 19 avril 2018
- DIJON \ 5 avril 2018
- LYON \ 5 et 24 avril 2018
- MARSEILLE \ 13 avril 2018
- MONTBELIARD \ 26 avril 2018
- ORLEANS \ 10 avril 2018
- PARIS \ 6 et 13 avril 2018
- SAINT-ETIENNE \ 26 avril 2018



Inscriptions et informations :
www.erys.fr
Sandrine GAVORY \ 01 56 62 20 10
sandrine.gavory@erys.fr