

// le dossier pratique

Les modalités de recours à la transaction

La transaction est un outil de règlement des litiges à manier avec précaution. Qu'il s'agisse de sécuriser l'accord intervenu, de définir la portée exacte des engagements pris, ou de prévenir un redressement social ou fiscal, les parties ne peuvent se dispenser d'une analyse juridique poussée du contexte de l'accord et d'une rédaction claire et précise. Le point dans ce dossier pratique.

Dossier réalisé par
Florence Lefrançois,
avocate au Barreau de Tours

1 Qu'est-ce qu'une transaction ?

La transaction est un contrat régi par le Code civil, dont l'objet est de **terminer** une **contestation née** ou de prévenir une **contestation à naître**, en formalisant des **concessions réciproques** (C. civ., art. 2044). En droit du travail, la transaction va permettre de régler un litige ou d'en prévenir un, entre un employeur et un salarié, ce litige pouvant porter sur la **rupture** du contrat de travail (contestation du licenciement), mais également sur l'**exécution** de ce **contrat** (non-respect par l'employeur de ses obligations, défaut de paiement de salaire, application d'une clause de non-concurrence, etc.).

Il n'est **pas nécessaire** qu'un **contentieux judiciaire** soit **engagé** pour que la transaction soit conclue : il suffit qu'un désaccord existe entre les parties, la transaction ayant ainsi pour objet de mettre un terme à ce désaccord et d'éviter la saisine d'une juridiction (Cass. soc., 30 novembre 2010, n° 09-40.104).

L'**existence** d'un **désaccord** est cependant nécessaire. Ainsi, un employeur ne peut pas exiger d'un salarié qu'il signe une transaction dans laquelle ce dernier renonce définitivement à toute réclamation contre la société, pour lui verser l'indemnité prévue par engagement unilatéral ou accord collectif dans le cadre d'une procédure de licenciement économique collectif (Cass. soc., 5 avril 2005, n° 04-44.626; Cass. soc., 5 juin 2019, n° 17-28.377). Une telle transaction est nulle, dans la mesure où, de surcroît, elle n'apporte pas au salarié d'avantages autres que ceux qu'il tient de l'engagement unilatéral de l'employeur ou de l'accord collectif. De même, une

transaction ne peut pas avoir pour objet de déterminer les conditions et modalités d'une rupture amiable du contrat de travail et en régler les conséquences (Cass. soc., 2 octobre 2019, n° 18-17.429).

Par ailleurs, la transaction ne doit **pas** avoir pour objet de **faire échec** à des **règles d'ordre public**. Comme on le verra plus loin, elle ne permet pas au salarié de renoncer aux règles protectrices encadrant la rupture de son contrat (Cass. soc., 16 mars 2005, n° 02-45.293). Elle ne peut venir sécuriser un licenciement pour motif personnel frauduleux permettant d'éviter la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 08-43.805). Elle ne peut pas plus sécuriser le licenciement d'un salarié victime d'un accident de travail, dès lors qu'aucune faute grave n'est reprochée au salarié (Cass. soc., 13 juillet 2010, n° 09-40.984).

2 Quand peut-on conclure une transaction ?

APRÈS LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

► Transaction après une rupture à l'initiative de l'employeur

La transaction intervient le plus souvent dans le cadre de la contestation de la rupture du contrat de travail et plus spécifiquement à la suite d'un licenciement. Elle doit, dans ce cas, être conclue **postérieurement** à la **notification du licenciement** : la transaction a en effet pour objet de régler tout litige afférent à cette rupture,

ce qui suppose donc que celle-ci soit intervenue et définitive (*Cass. soc.*, 26 mai 1996, n° 92-45.115). Une transaction ne peut donc pas être conclue avant la notification de la rupture : le salarié doit en effet avoir **connaissance des motifs** de son licenciement pour être en mesure d'apprécier si l'indemnité transactionnelle qui lui est proposée est une concession suffisante de l'employeur.

Régulièrement, la Cour de cassation rappelle que le salarié doit donc avoir **reçu la notification** de son licenciement avant la date de la transaction, cette notification devant intervenir par **lettre recommandée avec accusé de réception**, et non en main propre (*Cass. soc.*, 25 septembre 2013, n° 12-21.577; *Cass. soc.*, 12 février 2020, n° 18-19.149), et le salarié devant avoir effectivement retiré ce recommandé, la simple présentation de la lettre étant insuffisante (*Cass. soc.*, 14 juin 2006, n° 04-43.123).

La jurisprudence va même plus loin en invalidant une transaction, même signée après la date de notification du licenciement, dès lors que le salarié avait reçu le projet de transaction avant le licenciement (*Cass. soc.*, 8 juin 2011, n° 09-43.221), ou encore dès lors qu'il apparaît que le projet de transaction avait été discuté avant le licenciement et n'avait pas été modifié par la suite (*Cass. soc.*, 17 octobre 2017, n° 06-41.846).

À NOTER Le fait que l'attestation Pôle emploi délivrée au salarié à date de la rupture effective de son contrat mentionne l'existence d'une transaction et le montant de l'indemnité transactionnelle n'est pas suffisant à prouver l'existence d'un accord antérieur au licenciement, dès lors que la transaction apparaît comme étant signée postérieurement à la lettre de notification du licenciement (*Cass. soc.*, 12 mai 2017, n° 16-13.195).

▣ Transaction après une rupture à l'initiative du salarié

Après une démission

En cas de démission, la transaction doit être conclue après sa notification (*Cass. soc.*, 1^{er} décembre 2014, n° 02-46.341). De plus, pour être valable, la démission doit procéder d'une volonté claire et non équivoque. À défaut, elle est nulle (*Cass. soc.*, 15 mars 2006, n° 03-45.875). La rupture s'analysera en un licenciement prononcé sans respect des formalités légales et la transaction conclue postérieurement sera nécessairement nulle.

Après une prise d'acte

Il a longtemps été écrit qu'il n'était pas possible de conclure une transaction après une prise d'acte, dans la mesure où la Cour de cassation a jugé que la transaction ne peut pas porter sur l'imputabilité ou la cause de la rupture, laquelle conditionne l'existence de concessions réciproques (*Cass. soc.*, 16 juillet 1997, n° 94-42.283; *Cass. soc.*, 21 mars 2000, n° 97-45.245; *Cass. soc.*, 14 juin 2000, n° 98-41.710).

Ces arrêts sont pourtant à remettre dans leur contexte : ils ont été rendus à une époque où la prise d'acte n'obéissait pas au régime que nous lui connaissons aujourd'hui résultant de la série d'arrêts du 25 juin 2003. Le salarié prenait acte de la rupture de son contrat et demandait au juge de qualifier cette rupture de licenciement : il n'y avait donc pas de distinction entre l'initiative de la rupture et l'imputabilité de celle-ci. Le raisonnement poussé jusqu'au bout avait d'ailleurs conduit à ce que les commentateurs parlent de droit à l'auto-licenciement (*Cass. soc.*, 26 septembre 2002, n° 00-41.823). Aussi, tant que le

juge ne s'était pas prononcé, la prise d'acte n'était pas une rupture en tant que telle. Les transactions intervenant à la suite de ces prises d'acte devaient donc « qualifier » la rupture, c'est-à-dire déterminer s'il s'agissait d'un licenciement ou d'une démission. C'est en cela que la Cour de cassation condamnait le fait qu'elles portent sur l'imputabilité de la rupture.

Compte tenu de l'**évolution juridique de la prise d'acte, qui constitue désormais en tant que telle une rupture** du contrat à l'**initiative du salarié** entraînant la cessation immédiate du contrat, les transactions faisant suite à des prises d'acte n'ont donc plus à qualifier la rupture. La jurisprudence excluant la possibilité de transiger suite à une prise d'acte n'apparaît donc plus d'actualité. Si la Cour de cassation n'a pas rendu de décision à ce sujet à ce jour, des **décisions de juges du fond** vont actuellement dans ce sens. La Cour d'appel d'Orléans a par exemple procédé à une analyse de l'existence de **concessions réciproques** pour apprécier la validité d'une transaction conclue après une prise d'acte (*CA Orléans, ch. soc.*, 20 juin 2019, n° 16/03742). Elle a ainsi retenu que si la prise d'acte avait été requalifiée en démission, le salarié n'aurait perçu aucune indemnité, et que si les manquements de l'employeur avaient été jugés suffisamment graves, ce dernier aurait été condamné à des dommages et intérêts outre une indemnité légale de licenciement, une indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents. Mesurant les éléments avancés par chaque partie pour évaluer les chances de succès dont chacun pouvait estimer disposer, la cour a en l'occurrence retenu que l'allocation d'une indemnité transactionnelle égale à 17 mois de salaire constituait une « concession réciproque réelle et non dérisoire ».

Suivant la même logique, la transaction devrait donc pouvoir intervenir également lorsqu'un salarié demande la requalification de sa démission ou encore de son départ en retraite en prise d'acte produisant les effets d'un licenciement.

▣ Transaction après une rupture conventionnelle

L'articulation entre rupture conventionnelle individuelle et transaction obéit à quelques spécificités précisées par la jurisprudence.

La Cour de cassation a ainsi posé les principes suivants :

– la transaction **ne peut intervenir** entre des parties ayant signé une rupture conventionnelle **que postérieurement à l'homologation** de la convention ;

– elle **ne peut pas** avoir pour objet de **régler un différend** relatif à la **rupture** du contrat, car cela reviendrait à éluder les dispositions de l'article L. 1237-14 du Code du travail qui prévoient que tout litige relatif à la rupture conventionnelle relève du conseil de prud'hommes ;

– elle ne peut avoir pour objet **que de régler** un différend relatif à l'**exécution du contrat de travail**, et doit porter sur des **éléments** qui ne sont **pas compris** dans la **convention** de rupture (*Cass. soc.*, 26 mars 2014, n° 12-21.136; *Cass. soc.*, 25 mars 2015, n° 13-23.368).

La **transaction ne peut** donc pas être envisagée comme **outil de sécurisation d'une rupture conventionnelle** : le principe même de cette rupture conventionnelle est l'accord des parties. S'il y a besoin de sécuriser cet accord, c'est qu'il n'existe pas véritablement.

La transaction peut en revanche venir solder la relation contractuelle pour tout ce qui a trait à son **exécution**, et éviter tout contentieux postérieur portant sur celle-ci.

Il est cependant nécessaire d'attendre l'homologation de la rupture, c'est-à-dire son caractère définitif.

PENDANT L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Si elle est le plus souvent conclue après la rupture effective du contrat, **rien n'interdit** que la transaction soit conclue **en cours de relation contractuelle**, dès lors qu'elle porte sur l'exécution du contrat et n'a pas pour objet d'organiser la rupture négociée du contrat.

Un employeur et un salarié peuvent ainsi régler un différend portant sur l'exécution du contrat (*Cass. soc.*, 10 mars 1988, n° 95-43.094). En l'occurrence, il s'agissait d'une contestation relative à des **rappels de salaires**, qui avait d'ailleurs donné lieu à un contentieux en cours d'exécution du contrat.

SPÉCIFICITÉS POUR LES SALARIÉS PROTÉGÉS

La possibilité de transiger avec un salarié protégé est très encadrée, dans la mesure où le salarié bénéficie d'une protection exorbitante du droit commun en application de laquelle son licenciement doit être autorisé. Or, cette protection ne peut pas faire l'objet d'une négociation, le salarié protégé ne pouvant pas y renoncer par avance (*Cass. soc.*, 5 février 2002, n° 99-45.861).

Il n'est donc envisageable de conclure une transaction avec un salarié protégé licencié qu'après que son licenciement a été autorisé par l'administration et notifié au salarié (*Cass. soc.*, 16 mars 2005, n° 02-45.293; *Cass. soc.*, 30 juin 2015, n° 13-28.437). La Cour de cassation pose bien une double condition en énonçant qu'est « atteinte de **nullité absolue d'ordre public** la transaction conclue avec l'employeur avant la notification du licenciement, lequel ne peut avoir lieu qu'après obtention de l'autorisation administrative ». Il est donc exclu de **licencier** un salarié protégé **sans solliciter l'autorisation** de l'administration, **puis de transiger** avec le salarié pour sécuriser le licenciement : la transaction sera nécessairement nulle, car le licenciement non autorisé est nul et constitue une voie de fait.

En revanche, si le licenciement est autorisé, mais que cette autorisation fait ultérieurement l'objet d'une annulation, il reste possible de transiger : le salarié peut en effet renoncer à réclamer sa réintégration et trouver un accord amiable avec son ancien employeur (*Cass. soc.*, 5 février 2002, n° 99-45.861).

3 Comment définir des concessions réciproques ?

Pour être valide, une transaction doit comporter des concessions réciproques des parties. Cette exigence, créée par la jurisprudence, figure désormais expressément dans l'article 2044 du Code civil. Chaque partie doit renoncer à des droits, actions ou prétentions, en contrepartie de la propre renonciation de l'autre. Les **concessions réciproques s'apprécient à la date** à laquelle les parties ont **signé la transaction**.

Pour comprendre la notion de concessions réciproques et établir une transaction sécurisée, il est important de comprendre le mécanisme de **contrôle** que va opérer le **juge prud'homal** s'il est saisi d'une contestation portant sur la validité d'une transaction.

Par principe, et compte tenu de l'autorité de chose jugée attachée à la transaction, le juge **ne peut pas trancher le litige à l'origine** de la **transaction**, en se livrant à l'examen des éléments de faits et de preuve, pour apprécier si les concessions des parties sont suffisantes (*Cass. soc.*, 27 mai 2009, n° 08-41.084; *Cass. soc.*, 6 janvier 2021, n° 18-26.109). Ainsi, un salarié ne peut pas solliciter la nullité de la transaction qu'il a signée en demandant au juge de constater, qu'au regard des preuves qu'il apporte, son licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 26 septembre 2012, n° 11-15.156). Si l'on prend le cas d'un licenciement pour faute grave, un salarié ne peut en demander l'annulation pour défaut de concessions réciproques, en l'occurrence, une indemnité transactionnelle inférieure à un montant correspondant à l'indemnité de licenciement et au préavis, en demandant au juge d'apprécier le degré de gravité de la faute (*Cass. soc.*, 19 février 2014, n° 12-28.543).

En revanche, le **juge** conserve la **possibilité de restituer** leur **véritable qualification** aux **faits**, tels qu'énoncés par l'employeur dans la lettre de licenciement, pour déterminer si les **concessions** sont **réelles** (*Cass. soc.*, 27 mai 2009, n° 08-41.084). Le juge peut ainsi s'assurer que la lettre de licenciement est motivée et que le motif du licenciement est suffisamment précis. Ainsi, en l'absence de motif ou en cas d'imprécision du motif (sous réserve que le salarié ait demandé à l'employeur de préciser son motif), le juge peut apprécier la consistance de l'indemnité transactionnelle versée au salarié, en la comparant avec le montant minimal auquel le salarié aurait pu prétendre en faisant condamner son employeur pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 13 octobre 1999, n° 97-42.027; *Cass. soc.*, 13 juillet 2010, n° 09-40.984). Le juge peut également apprécier, dans la lettre de licenciement, s'il existe des éléments exclusifs de l'existence d'une faute grave : la réalisation d'un préavis (*Cass. soc.*, 27 février 1997, n° 94-41.463), un licenciement s'appuyant sur un problème de compétence du salarié (*Cass. soc.*, 27 mars 1996, n° 92-40.448), un licenciement fondé sur l'absence injustifiée d'une salariée dont le contrat était pourtant suspendu dans le cadre d'un congé parental d'éducation (*Cass. soc.*, 13 décembre 2007, n° 06-46.302), un licenciement fondé sur des faits prescrits (*Cass. soc.*, 30 novembre 2010, n° 09-67.533).

Pour **apprécier** la réalité et la consistance des **concessions consenties**, le juge va s'attacher aux concessions faites par les deux parties, **sans** pour autant **rechercher l'équivalence** entre ces concessions (*Cass. soc.*, 13 mai 1992, n° 89-40.844).

Si une **concession** apparaît **dérisoire**, telle qu'une indemnité transactionnelle très faible, elle peut entraîner la **nullité** de la **transaction** (*Cass. soc.*, 28 novembre 2011, n° 98-43.635). Par exemple, s'il apparaît que le salarié a été privé de son indemnité de préavis et de son indemnité de licenciement, alors que la lettre de licenciement ne fait pas état d'une faute grave, le versement d'une indemnité transactionnelle inférieure à un mois de salaire est une concession dérisoire : le salarié avait en effet droit, au minimum, à percevoir l'équivalent de son préavis et de son indemnité de licenciement auquel devait s'ajouter une indemnité transactionnelle (*Cass. soc.*, 25 juin 2014, n° 13-11.036).

Même raisonnement si l'employeur n'a pas réglé, à l'issue du contrat, l'indemnité compensatrice de congés payés, et verse une indemnité transactionnelle inférieure au montant de cette indemnité compensatrice (*Cass. soc.*, 19 juin 2013, n° 12-12.941).

A également été jugé comme une concession dérisoire le fait qu'un employeur renonce à porter plainte et à demander indemnisation contre renonciation de la salariée à contester son licenciement pour faute grave, prononcé pour avoir volé une boîte de médicaments (*Cass. soc.*, 13 octobre 2011, n° 12-12.941). La salariée se retrouvait en effet non seulement privée de toutes indemnités de licenciement, mais également de la possibilité de contester celui-ci.

4 Quel est le contenu de la transaction ?

La transaction doit être **établie par écrit** (*C. civ.*, art. 2044). Bien que cette exigence d'écrit ne soit que probatoire, l'absence d'écrit n'étant pas une condition de validité de la transaction (*Cass. soc.*, 9 avril 1996, n° 93-42.254), il est évident qu'en pratique, la rédaction d'un support s'avère essentielle, ne serait-ce que pour clarifier les termes de l'accord et assurer que chaque partie consente, en connaissance de cause, à celui-ci. L'écrit va d'abord présenter les **circonstances** dans lesquelles les parties ont été amenées à se rapprocher. Il s'agit de rappeler le contexte dans lequel la contestation est survenue, et de développer les arguments respectifs de chacune des parties, afin de **démontrer l'existence** d'un **désaccord**.

Après avoir présenté les conditions dans lesquelles les parties se sont rapprochées et ont été conseillées afin de prendre la juste mesure de leurs droits, il faut successivement présenter les **concessions réciproques** de chacune des parties.

Ces développements doivent être **précis**, car, comme on le verra plus loin, de leur contenu dépend non seulement la portée exacte de la transaction, mais également, ce qui est un point clé de la négociation, le statut social et fiscal des sommes en jeu.

Des **clauses de loyauté**, de **confidentialité** sont généralement insérées dans l'accord : un terrain d'entente ayant été trouvé, les parties signent un « pacte de non-agression » dans le cadre duquel elles s'engagent à ne pas se dénigrer auprès des tiers.

De manière plus discutable, on voit régulièrement apparaître dans les transactions des clauses par lesquelles l'employeur impose au salarié de ne **pas produire d'attestation** au profit de ses anciens collègues. Rappelons que le droit de témoigner, garantie d'une bonne justice, est une liberté fondamentale (*Cass. soc.*, 29 octobre 2013, n° 12-22.447). Imposer le silence à un salarié revient donc à porter atteinte au bon fonctionnement de la justice et devrait logiquement conduire à ce qu'une telle clause soit jugée nulle. Cela porte également atteinte à la liberté d'expression, or l'atteinte aux droits et libertés doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (*C. trav.*, art. L. 1121-1). Sur ce fondement, la Cour de cassation a pu reconnaître qu'il pouvait être demandé à un salarié de cesser tout propos critique et dénigrant à l'encontre de l'employeur pendant 18 mois, cette exigence s'inscrivant dans un contexte conflictuel dans lequel le salarié avait nourri une polémique médiatique de nature à nuire à la réputation de son employeur (*Cass. soc.*, 14 janvier 2014, n° 12-27.284). En l'occurrence, la protection de la réputation de l'entreprise a été jugée comme justifiant l'atteinte à la liberté d'expression, et les juges ont également relevé

ACTION EN NULLITÉ DE LA TRANSACTION

L'autorité de la chose jugée attachée à la transaction n'interdit pas aux parties de remettre en cause la transaction en en sollicitant la nullité.

Comme pour tout contrat civil, la nullité pourra être prononcée en cas de vice du consentement de l'une des parties (erreur, dol ou violence), en cas d'objet ou de cause illicite, ou si l'une des parties n'a pas la capacité de contracter.

Mais elle encourt également l'annulation si ses **conditions de validité** font défaut, à savoir l'absence de litige préalable à la transaction ou l'absence de concessions réciproques des parties. Elle peut également être annulée si le salarié démontre qu'elle a été conclue avant la notification de son licenciement. Sur ce point, on relèvera que la nullité est « relative », c'est-à-dire que seul le salarié peut agir en nullité de la transaction sur ces fondements car la nullité a été instituée pour protéger ses intérêts (*Cass. soc.*, 28 mai 2002, n° 99-43.852 ; *Cass. soc.*, 5 juin 2008, n° 07-41.710).

Une telle action relève de la **compétence du conseil de prud'hommes**, s'agissant de la suite directe de la cessation du contrat de travail (*Cass. soc.*, 9 février 1989, n° 86-40.676). Un cas particulier est à réserver, lorsque la transaction est conclue avec une entreprise en état de cessation des paiements. L'article L. 632-1 du Code de commerce prévoit en effet la nullité de certains actes intervenus depuis la date de cessation des paiements. Tel est le cas du contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie. Pour la Cour de cassation, dès lors que la nullité de la transaction est sollicitée sur ce fondement, l'action doit être engagée devant le tribunal de commerce, juridiction spéciale compétente en matière de procédure collective (*Cass. soc.*, 12 juin 2019, n° 17-26.197). En l'espèce, il s'agissait d'une action initiée par le mandataire liquidateur qui entendait contester une transaction conclue postérieurement à la date de cessation des paiements.

Il existe un débat sur la **prescription** applicable à la transaction : celle-ci se rattachant en effet à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail, faut-il appliquer la prescription d'un an ou de deux ans prévue par l'article L. 1471-1 du Code du travail ? Pour autant, la transaction reste un contrat civil régi par le Code civil, ce qui pourrait également justifier que la prescription quinquennale de droit commun de l'article 2224 du Code civil s'applique. À ce jour, la question n'a pas été tranchée.

En pratique, l'action en nullité d'une transaction se double d'une **action portant sur le litige** objet de la transaction. La conclusion d'une transaction n'a, *a priori*, pas d'effet interruptif sur la prescription applicable à la contestation de la rupture du contrat ou des conditions d'exécution de celui-ci. Cela conduit donc à engager l'action en nullité de la transaction dans le délai de prescription correspondant prévu par l'article L. 1471-1 du Code du travail.

Si la **transaction est annulée**, le salarié doit **restituer l'indemnité transactionnelle** perçue puisque celle-ci perd tout fondement : les choses doivent être remises en l'état antérieur à la conclusion de la transaction (*Cass. soc.*, 22 mars 2016, n° 14-17.926).

que la clause était précise, limitée dans son objet et dans le temps. Appliquée à l'interdiction de témoigner contre l'employeur, cette jurisprudence confirme que faute de justification précise et recevable, et en l'absence d'une clause précise et circonscrite délimitant de manière restrictive l'atteinte à la liberté de témoigner, l'interdiction d'attester à tout lieu d'être jugée nulle et inopposable au salarié.

À NOTER Sur le plan pénal, rappelons de surcroît que le fait d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice afin de déterminer autrui à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation est une infraction punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende (C. pén., art. 434-15).

Pour clore la transaction, il est d'usage de reprendre les articles 2044 et suivants du Code civil afin de rappeler la portée juridique de la transaction.

5 Quel est l'effet de la transaction ?

AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE ENTRE LES PARTIES

La transaction a autorité de chose jugée entre les parties qui l'ont conclue. Elle est définitive et interdit aux parties d'introduire une action en justice ou d'en poursuivre une déjà engagée, ayant le même objet que la transaction (C. civ., art. 2052). Une fois valablement conclue, la transaction ne peut d'ailleurs pas être remise en cause par la rétractation d'une des parties (Cass. soc., 9 janvier 2019, n° 17-22.788).

À NOTER La transaction reste cependant «attaquable» et peut faire l'objet d'une action en nullité (v. l'encadré page 4).

PORTÉE DE LA TRANSACTION

Deux principes posés par le Code civil sont à rappeler pour mesurer la portée de la transaction :

– « les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu » (C. civ., art. 2048) ;

– « les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé » (C. civ., art. 2049).

Au regard de ces principes, la jurisprudence a choisi une interprétation extensive de la portée de la transaction. Ainsi, dès lors que les parties transigent dans des termes généraux, en visant par exemple « tout litige se rapportant à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail », la transaction fait échec à toute action contentieuse du salarié à l'encontre de son ancien employeur, quand bien même elle porterait sur un point autre que le différend à l'origine de la transaction (Cass. soc., 5 novembre 2014, n° 13-18.984 ; Cass. soc., 12 novembre 2020, n° 19-12.488).

Cette position jurisprudentielle implique donc désormais une grande vigilance pour la partie qui renonce

TRANSACTION ET ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

Un salarié peut-il invoquer le principe d'égalité de traitement pour bénéficier des droits et avantages que d'autres salariés ont obtenu dans le cadre de transactions conclues avec l'employeur ? La Cour de cassation a répondu par la négative (Cass. soc., 12 mai 2021, n° 20-10.796).

Dans cette affaire, un différend était né de l'application des dispositions d'un plan de sauvegarde de l'emploi et de la possibilité de cumuler deux indemnités prévues par ce plan, différend réglé par la conclusion de transactions avec plusieurs salariés. D'autres salariés estimant relever de la même situation se sont vus refuser le paiement de l'indemnité supra conventionnelle et ont saisi le conseil de prud'hommes demandant, outre le paiement de cette indemnité, des dommages et intérêts au titre de la rupture d'égalité avec les salariés ayant conclu une transaction. La cour d'appel a ainsi condamné l'employeur à régler aux salariés concernés une indemnité au titre de l'inégalité de traitement.

Décision censurée par la Haute juridiction : « un salarié ne peut invoquer le principe d'égalité de traitement pour revendiquer les droits et avantages d'une transaction conclue par l'employeur avec d'autres salariés pour terminer une contestation ou prévenir une contestation à naître ».

Suivant le même principe, un salarié ne peut pas se prévaloir du principe d'égalité de traitement pour remettre en cause les droits et avantages qu'il a négociés dans le cadre d'une transaction, en se prévalant d'avantages complémentaires obtenus par deux autres salariés ayant eux-mêmes conclu des transactions (Cass. soc., 30 novembre 2011, n° 10-21.119).

à son droit d'action. Comme l'illustrent les exemples suivants, la portée de la transaction peut aller bien au-delà de ce à quoi les parties pensaient renoncer.

Ainsi, une transaction portant sur la cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante fait échec à ce que le salarié qui a déclaré « être rempli de tous ses droits et ne plus avoir aucun chef de grief quelconque à l'encontre de la société du fait de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail » engage une action en indemnisation fondée sur le préjudice d'anxiété (Cass. soc., 21 février 2017, n° 15-28.376). Une transaction conclue suite au non-respect par l'employeur d'un engagement de réembauche à l'issue d'un contrat à durée déterminée, dans laquelle les parties s'interdisent « réciproquement tout litige susceptible de naître de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail ou de tout engagement contractuel les ayant liées » fait échec à la possibilité pour la salariée d'engager une action en requalification de son CDD en CDI (Cass. soc., 13 mars 2019, n° 17-31.529).

Même raisonnement pour une transaction conclue suite à la contestation d'un licenciement, dans laquelle le salarié déclarait « avoir reçu toutes les sommes auxquelles il pouvait ou pourrait éventuellement prétendre au titre de ses relations de droit ou de fait existant ou ayant existé avec la société et renonçait à toute réclamation de quelque nature que ce soit, née ou à naître ainsi qu'à toute somme ou forme de rémunération ou d'indemnisation auxquelles il pourrait éventuellement prétendre à quelque titre et pour quelque cause que ce soit du fait notamment du droit commun, des dispositions de la convention collective, de son contrat de travail et/ou de ses avenants et/ou tout autre accord, ou promesse et/ou découlant de tout autre rapport de

fait et de droit»: cette rédaction fait échec à l'action contentieuse ultérieure au titre de laquelle le salarié sollicitait le versement d'une **retraite supplémentaire** (Cass. soc., 30 mai 2018, n° 16-25.426).

Suivant la même logique, une transaction conclue suite à un licenciement « réglant définitivement tous les comptes, sans exception ni réserve, pouvant exister entre les parties » dans lesquelles ces dernières ont « renoncé à tout droit, action, indemnité de quelque nature que ce soit qui résulterait de l'exécution ou de la cessation du contrat de travail » fait **échec** à ce qu'un salarié **poursuive une action en justice engagée** avant son licenciement, portant sur le paiement de rappel d'heures supplémentaires (Cass. soc., 31 janvier 2018, n° 16-20.508). La Cour de cassation considère même que lorsque le salarié signe une transaction alors qu'il est encore dans le délai pour demander le bénéfice de sa **priorité de réembauche**, une formule générale de renonciation conduit à en déduire que le salarié a exercé sa faculté de renoncer au droit à la priorité de réembauche (Cass. soc., 20 février 2019, n° 17-19.676).

On notera, en conséquence de cette jurisprudence sur la portée générale de la transaction, un **revirement** de la Cour de cassation en matière de **clause de non-concurrence**: celle-ci jugeait auparavant que même en présence d'une formulation générale, la conclusion d'une transaction ne remettait pas en cause l'application d'une clause contractuelle comme la clause de non-concurrence (Cass. soc., 18 janvier 2012, n° 10-14.974). Elle est revenue sur cette position, jugeant que les **obligations réciproques** des parties au titre d'une clause de non-concurrence sont **comprises dans l'objet** de la **transaction** par laquelle les parties « déclarent être remplies de tous leurs droits, mettre fin à tout différend né ou à naître et renoncer à toute action relatifs à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail » (Cass. soc., 17 février 2021, n° 19-20.635). En rédigeant une transaction en des **termes généraux**, les parties sont donc désormais **considérées comme renonçant et levant la clause** de non-concurrence. Aussi est-il important de stipuler expressément un maintien de la clause de non-concurrence dans le protocole transactionnel dès lors que les parties n'entendent pas y renoncer.

Toutefois, ces clauses de portée générale ne produisent **pas le même effet** lorsque la transaction règle un litige sur l'**exécution du contrat de travail**: même si le salarié renonce « à ses droits nés ou à naître et à toute instance relative à l'exécution du contrat de travail », cette renonciation ne peut porter que sur des **faits antérieurs** à la conclusion de la transaction et n'interdit pas à une salariée d'agir pour des faits de discrimination syndicale postérieurs à une transaction portant sur un litige relatif à sa classification (Cass. soc., 16 octobre 2019, n° 18-18.287).

Par ailleurs, **dès qu'une réserve est exprimée** dans la formule de renonciation, elle **doit être prise en compte** pour apprécier la portée de la transaction. Il a ainsi été jugé qu'une transaction énonçant qu'elle « réglait irrévocablement tout litige lié à l'exécution et à la rupture du contrat de travail en dehors de l'application des autres mesures du dispositif d'accompagnement social [NDLR: du plan de sauvegarde de l'emploi] », permettait d'engager un contentieux portant sur l'aide à la création d'entreprise versée au salarié, puisqu'il s'agissait d'une des mesures du dispositif d'accompagnement social (Cass. soc., 20 février 2019, n° 17-19.676).

6 Quel est le statut social et fiscal de l'indemnité transactionnelle ?

Une des questions essentielles à régler lorsque l'on négocie une transaction est de s'assurer du statut social et fiscal de l'indemnité transactionnelle versée, ce statut ayant bien évidemment une incidence sur la somme nette perçue par le salarié, et sur le montant des cotisations et charges sociales incombant à l'employeur. Toute erreur d'analyse expose les parties à un redressement de l'Urssaf ou de l'administration fiscale. Les rédacteurs de la transaction doivent donc avoir une connaissance pointue de la réglementation en termes d'assujettissement social et fiscal et veiller à **sécuriser** le montant net de l'indemnité transactionnelle par des **clauses précises**.

PRINCIPE

En pratique, le régime d'assujettissement va suivre la **nature du litige**. Ainsi, lorsqu'un litige porte sur l'exécution du contrat de travail, il convient d'**analyser** si l'**indemnité transactionnelle** a ou non le **caractère de salaire**: si tel est le cas, comme par exemple une transaction faisant suite à une action en demande de rappel d'heures supplémentaires, l'indemnité transactionnelle est **assujettie à charges sociales** comme un salaire, et est également imposable (Cass. 2^e civ., 19 janvier 2017, n° 16-11.472; v. également Cass. 2^e civ., 28 novembre 2019, n° 18-22.807). À l'inverse, si la transaction met un terme à un litige portant sur une demande de **dommages-intérêts** pour harcèlement moral, ou pour non-respect de l'obligation de sécurité, l'indemnité transactionnelle vise à réparer un préjudice et a donc un **caractère indemnitaire**: elle ne donne lieu **ni** au versement de **cotisations sociales, ni à imposition**.

Si la transaction intervient dans le cadre de la contestation d'une **rupture de contrat**, l'indemnité transactionnelle suit en principe le **régime des indemnités de rupture versées** au titre de cette rupture: elle peut ainsi être exonérée pour la fraction représentant une indemnité elle-même susceptible d'être exonérée (*BOSS, Indemnités de rupture, n° 1690*).

Si l'on prend le cas du licenciement, en application de l'article L. 242-1, II, 7^o du Code de la sécurité sociale, il est ainsi fait masse de l'ensemble des indemnités versées dans le cadre du licenciement, c'est-à-dire l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement à laquelle on ajoute l'indemnité transactionnelle, pour calculer la part de la somme pour déterminer la fraction bénéficiant d'une exonération d'impôt sur le revenu, de cotisations sociales, et calculer la part assujettie à CSG-CRDS.

La **Cour de cassation** a cependant pris une **nouvelle position** depuis une série d'**arrêts de mars 2018**, conduisant à remettre en partie en cause ce raisonnement. Elle pose le principe selon lequel les **sommes** versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail, autres que les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat bénéficiant de l'exonération de charges sociales, sont **comprises** dans l'assiette des 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** (Cass. 2^e civ., 15 mars 2018, n° 17-11.336; Cass.

2^e civ., 15 mars 2018, n° 17-10.325; Cass. 2^e civ., 21 juin 2018, n° 17-19.773, n° 17-19.432). Ainsi, en dehors des indemnités pouvant être exclues de l'assiette des cotisations et contributions sociales, une somme représentative de dommages-intérêts indemnifiant un préjudice autre que la perte de salaire peut être exclue de l'assiette des cotisations s'il est prouvé qu'elle concourt à l'indemnisation d'un préjudice (BOSS, *Indemnités de rupture*, n° 1720).

Par exemple, si l'on prend une indemnité transactionnelle complétant une indemnité de licenciement ou de départ volontaire dans le cadre d'un **plan de sauvegarde de l'emploi**, la Cour de cassation retient que cette indemnité n'est pas visée par l'article 80 duodecies du Code général des impôts qui définit les indemnités non imposables, et est donc, par principe, soumise à cotisations sociales, sauf si l'employeur rapporte la preuve qu'elle concourt pour tout ou partie de son montant, à l'indemnisation d'un préjudice (Cass. 2^e civ., 15 mars 2018, n° 17-10.325; Cass. 2^e civ., 21 juin 2018, n° 17-19.432). En l'occurrence, la Cour de cassation a censuré l'analyse des juges du fond qui n'avaient pas établi le caractère exclusivement indemnitaire des sommes versées.

Pour une indemnité transactionnelle versée à la suite d'une **rupture conventionnelle**, l'exonération n'a pas été retenue dès lors que la transaction prévoyait que l'indemnité transactionnelle était « destinée à compenser le préjudice moral et professionnel [subi] du fait de la rupture [du] contrat de travail » alors que les éléments constitutifs de ces divers chefs de préjudices n'étaient pas déterminés (Cass. 2^e civ., 22 octobre 2020, n° 19-21.932).

S'agissant d'une indemnité transactionnelle versée dans le cadre d'un **licenciement pour faute grave**, l'administration précise que le licenciement pour faute grave n'est pas exclusif par principe d'une transaction et que si les termes de celle-ci sont clairs, précis et sans ambiguïté sur le maintien de la faute grave, aucune indemnité compensatrice de préavis n'est due (BOSS, *Indemnités de rupture*, n° 1750; v. également Cass. 2^e civ., 21 juin 2018, précité). En revanche, si la qualification de licenciement pour faute grave n'est pas retenue, l'indemnité de préavis est due au salarié: qu'il y ait ou non renonciation expresse du salarié à percevoir l'indemnité de préavis, une partie de l'indemnité transactionnelle représentative de l'indemnité de préavis doit être soumise à cotisations. Le reliquat est exonéré dans les conditions et limites applicables à l'indemnité de licenciement hors plan de sauvegarde de l'emploi (BOSS, *Indemnités de rupture*, n° 1760).

À NOTER Il y a encore beaucoup d'interrogations sur la portée de la jurisprudence et notamment sur le point de savoir si la position administrative consistant à faire masse de l'indemnité versée dans le cadre du licenciement et de l'indemnité transactionnelle perdure. Certains auteurs en déduisent que si l'employeur démontre le caractère indemnitaire de l'ensemble de l'indemnité transactionnelle, celle-ci pourrait être intégralement exonérée, peu important qu'elle dépasse les plafonds fixés par l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale. Cette analyse est discutable, et de manière plus prudente, on serait plutôt tenté de considérer que cette position conduit à isoler, dans l'indemnité transactionnelle ce qui correspond à une part non indemnitaire, pour l'assujettir à charges sociales, le solde étant quant à lui additionné à l'indemnité de rupture du contrat pour calculer la part exonérée en application de l'article L. 242-1, II 7°.

ALERTER SUR L'INCIDENCE DE LA TRANSACTION SUR L'INDEMNISATION PÔLE EMPLOI

L'information du salarié sur l'incidence que le versement de l'indemnité transactionnelle a sur son indemnisation par Pôle emploi ne doit pas être négligée lors de la négociation d'une transaction. En cas de rupture du contrat, il doit en effet être fait mention sur l'attestation Pôle emploi, du montant de l'indemnité transactionnelle versée au salarié. Ce montant est pris en compte pour calculer un **différé spécifique d'indemnisation** décalant le point de départ de la prise en charge par Pôle emploi.

Concrètement, Pôle emploi prend pour base l'indemnité légale de licenciement. Toutes les indemnités supra légales excédant cette indemnité légale sont prises en compte pour calculer le différé d'indemnisation. Tel est le cas de l'indemnité transactionnelle.

Le différé est calculé ainsi: indemnité supra légale ÷ 95,8.

Le nombre de jours obtenu est plafonné à 150 jours calendaires, ou à 75 jours calendaires si le contrat a été rompu dans le cadre d'un licenciement pour motif économique.

Par exception, en cas de licenciement économique avec acceptation d'un contrat de sécurisation professionnelle, il n'y a pas de différé.

PRÉCISION RÉDACTIONNELLE

Il ressort de cette jurisprudence qu'un **travail rédactionnel précis** doit être opéré lors de l'établissement de la transaction: le document doit en effet établir que tout ou partie de l'indemnité transactionnelle a un **caractère** exclusivement **indemnitaire** et vise donc à compenser un préjudice.

Lorsque la transaction s'inscrit dans le cadre d'un contentieux déjà engagé, au cours duquel les parties ont échangé leurs arguments respectifs, il existe déjà des éléments qui pourront être pris en compte pour analyser le caractère indemnitaire ou non des sommes versées au titre de l'indemnité transactionnelle. À défaut, la rédaction de la transaction doit être d'autant plus précise.

Un arrêt du 12 juillet 2018 portant sur une transaction conclue après un licenciement pour faute grave apporte une illustration intéressante: l'indemnité versée était d'un montant de 16 000 € et la transaction précisait que le versement de cette indemnité ne constituait aucunement une reconnaissance du bien-fondé des prétentions du salarié. Dans le cadre d'un contentieux, le salarié aurait pu prétendre à une somme minimale de 42 000 € (en additionnant les indemnités de préavis, l'indemnité de licenciement et l'indemnité minimale pour licenciement sans cause réelle et sérieuse). Le fait que cette indemnité conventionnelle excède l'indemnité transactionnelle versée a été retenu pour établir que l'indemnité compensait un préjudice pour le salarié (Cass. 2^e civ., 12 juillet 2018, n° 17-23.345).

À l'inverse, un arrêt du 21 juin 2018 montre la complexité de l'exercice: l'arrêt vise une situation identique, dans laquelle l'employeur a pourtant maintenu la faute grave imputée au salarié dans la lettre de licenciement. La Cour de cassation a validé le raisonnement des juges du fond qui ont considéré que l'employeur ne rapportait pas la preuve que l'indemnité transactionnelle compensait un préjudice pour le salarié: les juges avaient en l'espèce retenu que la transaction ne stipulait pas la nature des préjudices compensés par l'indemnité, que le montant de l'indemnité était peu compatible avec la réparation du seul préjudice moral résultant de circonstances brutales et vexatoires de la

rupture, peu important l'ancienneté du salarié. Comme dans l'espèce jugée le 12 juillet 2018, il avait été invoqué le fait que le salarié aurait bénéficié d'une indemnité conventionnelle de licenciement de plus de 97 000 € et d'une indemnité de préavis de 20 000 €, pour venir soutenir que l'indemnité transactionnelle de 40 000 € ne pouvait avoir que pour objet de réparer un préjudice : pourtant, il a, dans cet arrêt, été retenu que cela ne suffisait pas à établir le caractère indemnitaire de la somme versée (*Cass. 2^e civ.*, 21 juin 2018, n° 17-19.671).

7 Quels sont les moyens d'action en cas d'inexécution de la transaction ?

La transaction définissant des concessions et donc des obligations réciproques entre les parties, la question se pose nécessairement de savoir quels sont les moyens d'action si l'une des parties est défaillante et ne respecte pas ses obligations. Plusieurs options s'offrent à la partie lésée, en application de l'article 1228 du Code civil. Elle peut en premier lieu engager une **action en résolution**, fondée sur l'inexécution par l'autre partie de ses obligations, sous réserve que cette inexécution constitue un manquement suffisamment grave (*Cass. soc.*, 20 janvier 2016, n° 14-14.214). Comme la nullité, la résolution de la transaction aura pour effet de remettre les parties en l'état et notamment d'entraîner la restitution de l'indemnité transactionnelle si elle a été versée.

À NOTER La résolution n'est encourue que si c'est l'une des parties à la transaction qui ne respecte pas les

obligations mises à sa charge. La Cour de cassation s'est prononcée sur la demande de résolution judiciaire formulée par un salarié, au motif que l'employeur s'était engagé, dans le cadre de la transaction, à ce que le groupe auquel appartenait l'entreprise mette en place des relations contractuelles avec le salarié. La première chambre civile de la Cour de cassation a analysé cette obligation en « promesse de porte-fort » et en a déduit que le salarié ne pouvait solliciter la résolution sur ce fondement, sa seule action possible étant de demander la condamnation de son ancien employeur à des dommages-intérêts (*Cass. 1^{re} civ.*, 7 mars 2018, n° 15-21.244). La chambre sociale de la Cour de cassation semble cependant avoir une analyse différente et juge qu'il s'agit d'un manquement grave justifiant la résolution de la transaction (*Cass. soc.*, 12 septembre 2018, n° 16-22.503).

L'action en résolution n'est pas nécessairement la plus adaptée dans la mesure où elle remet les parties en l'état. Il peut donc être envisagé de demander la condamnation de la partie qui ne s'exécute pas au **paiement de dommages-intérêts** qui seront évalués en fonction du préjudice subi par le salarié (*Cass. soc.*, 11 mars 2008, n° 07-40.117 : en l'occurrence, la demande de condamnation à des dommages-intérêts avait été rejetée en l'absence de préjudice démontré).

Il est également possible d'envisager une **action en exécution forcée**, consistant à obtenir l'exécution de l'obligation non respectée, en s'appuyant sur l'article 1103 du Code civil aux termes duquel les contrats légalement formés tiennent lieu de loi entre leurs parties.

À NOTER L'action liée à l'inexécution de la transaction relève du conseil de prud'hommes, dans la mesure où elle est liée à la relation de travail (*Cass. soc.*, 13 mars 2007, n° 05-13.169).