

à la une

Département : SOCIAL

Alors que la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2006 a significativement abaissé le plafond d'exonération des indemnités contractuelles de licenciement ou « golden parachute », la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle que ces indemnités, qui constituent des clauses pénales, sont susceptibles de réduction.

Le thème du mois : Le « golden parachute »

1. Qu'entend-on par « clause parachute » ou « golden parachute » ?

Il s'agit d'une clause insérée dans un contrat de travail ou un avenant à un contrat de travail, ou, dans le cas d'un mandataire social, dans la délibération de l'organe compétent pour sa nomination et la fixation de sa rémunération, selon laquelle, en cas de licenciement ou de révocation, l'intéressé aura droit à une indemnisation particulière. Il s'agit donc d'une « indemnité contractuelle », selon la terminologie juridique exacte.

Ce type de clause n'est encadré par aucune disposition législative spécifique et ressort de la libre négociation entre les parties, dans la limite, pour les mandataires sociaux, de ne pas porter atteinte à leur révocabilité.

Il n'y a donc pas de « clause-type » et on rencontre dans la pratique des rédactions très variées, notamment sur les points suivants :

- Les indemnités légales ou conventionnelles peuvent s'imputer, ou non, sur l'indemnité « parachute » contractuelle ;
- Le montant du « parachute » peut être exprimé soit directement en euros, soit, plus fréquemment, en termes d'un certain nombre de mois ou d'années de salaire ;
- Ce montant peut varier dans le temps : soit augmenter avec l'ancienneté, soit au contraire être diminué voire supprimé à l'issue d'une période considérée comme « critique » par les parties ;
- L'exigibilité de l'indemnité peut être limitée à certaines circonstances (ex : rupture consécutive à un changement de contrôle de l'entreprise) et exclue dans d'autres (les ruptures consécutives à des fautes graves ou lourdes sont le plus souvent exclues, avec toutefois, dans certains cas, l'exclusion de la seule faute lourde).

Il convient, en tout état de cause, de rédiger ce type de clause le plus précisément possible, et d'éviter d'imputer des éléments salariaux (préavis, congés payés, indemnité de non-concurrence...) sur une indemnité par hypothèse non-salariale.

2. Quel est le régime juridique, social et fiscal d'un « golden parachute » ?

D'un point de vue juridique, il convient de ne pas perdre de vue que le paiement d'un « parachute » convenu avant la rupture ne constitue pas une transaction et n'empêche pas le salarié (ou le mandataire social) d'agir devant la juridiction compétente en contestation de la légitimité du licenciement (ou de la révocation). En effet, une transaction ne peut être valablement conclue que postérieurement à la signification de la rupture.

Si l'effet juridique d'une « clause parachute » est différent de celui d'une transaction, en revanche l'indemnité « parachute » a le même régime social et fiscal qu'une indemnité transactionnelle : elle est exonérée de charges sociales sauf CSG-CRDS, ainsi que d'IRPP, en-deçà d'un certain plafond, mais chargeable et imposable comme du salaire, au-delà (voir ci-après 3).

3. Loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2006 : abaissement du plafond d'exonération

L'exonération sous plafond des indemnités contractuelles dites « parachutes », et également des indemnités transactionnelles, résulte de l'article 80 duodecies du Code Général des Impôts, auquel renvoie l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité Sociale.

Sans qu'il soit nécessaire de paraphraser ces textes dont la rédaction est quelque peu laborieuse, on retiendra que leur effet utile est de plafonner l'exonération toutes indemnités confondues (légale ou conventionnelle et/ou contractuelle et/ou transactionnelle) à deux fois le montant du salaire de la dernière année civile complète, dans la limite, jusqu'au 31 décembre 2005, de 366.000 € (bruts de CSG-CRDS)¹.

La loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2006 abaisse ce dernier plafond en valeur absolue à six fois le plafond de la Sécurité Sociale, soit, sur la base des chiffres applicables au 1^{er} janvier 2006, à 186.403 €.

L'impact sur les « golden parachutes » des cadres dirigeants est sévère.

Par exemple, l'indemnité « parachute » d'un cadre dirigeant fixée à deux années de salaire annuel brut de 150.000 €, soit une indemnité de 300.000 €, était totalement exonérée jusqu'en 2005 (sauf CSG-CRDS). Depuis la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2006, l'indemnité est assujettie à cotisations, et imposable, à hauteur de 113.597 €. La perte nette après impôt pour le salarié peut alors avoisiner 50.000 € !

4. Le « golden parachute » s'analyse en une clause pénale pouvant être réduite en justice sous le visa de l'article 1152 du Code Civil

C'est ce que vient de rappeler la Cour de Cassation aux termes d'un arrêt de la Chambre sociale du 21 septembre 2005. La solution n'est pas nouvelle étant précisé que le contentieux de la réduction des « golden parachutes » est usuellement peu abondant.

Cependant, les termes énergiques employés par la Chambre sociale, ainsi que la reprise même du terme anglais « golden parachute » dans le texte de l'arrêt, peu conforme aux habitudes rédactionnelles de la Cour de Cassation, sont peut-être annonciateurs d'un « tour de vis » jurisprudentiel sur les indemnités contractuelles excessives.

Et ce d'autant plus que le Juge détient de l'article 1152 du Code Civil le redoutable pouvoir de réduire « même d'office » une clause pénale.

En cet état, les salariés et en particulier les cadres dirigeants ayant réussi à négocier un « golden parachute » seront bien avisés de veiller à ce que cette clause soit spécialement motivée, par exemple par le fait d'avoir accepté de quitter un précédent emploi, ou par le fait d'accepter de rester dans l'entreprise au cours d'une période difficile.

En effet, un « golden parachute » constituant la contrepartie d'une prise de risque identifiée sera moins susceptible de réduction qu'une clause octroyée à titre d'avantage sans contrepartie.

¹ Plus précisément, l'indemnité légale ou conventionnelle est en elle-même exonérée sans limitation, mais entre dans le calcul du plafond global. Or, il est extrêmement rare qu'une indemnité légale ou conventionnelle atteigne deux années de salaire ou 366.000 €, ou même le nouveau plafond de 186.403 €.

I. Vol et recel de documents produits à l'instance prud'homale

La production de documents de l'entreprise par le salarié pour assurer sa défense devant les juridictions prud'homales a déjà fait couler beaucoup d'encre par le passé.

Le 11 mai 2004, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'alignait sur la position de la chambre sociale et revenait sur sa jurisprudence tendant à qualifier de vol, et à le sanctionner en conséquence, le fait pour un salarié de photocopier des documents de l'entreprise en vue d'assurer sa défense (Cass. Crim. 11.05.2004, n°03-85.521).

La jurisprudence admettait donc uniformément que le salarié peut produire en justice des photocopies de documents de l'entreprise :

- s'il a eu connaissance de ces documents « à l'occasion de ses fonctions » ;
- si les documents « appréhendés et reproduits sans l'autorisation de son employeur étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à ce dernier ».

Ces deux limites excluent l'intention de porter atteinte à la propriété d'autrui, c'est-à-dire la « conscience d'utiliser et donc de s'approprier des documents [que le salarié sait] appartenir à son employeur contre le gré de celui-ci ». Cet élément intentionnel constitutif de l'infraction de vol fait défaut lorsque le salarié « a librement et régulièrement accès aux documents dans le cadre de ses fonctions » (première condition). De surcroît, cette conscience est nécessairement absente lorsque la seule intention du salarié est « de se préserver légitimement des preuves et de les faire valoir dans le cadre de l'instance prud'homale l'opposant à son employeur » (seconde condition).

Or, sans élément moral, le vol n'est pas qualifié.

La jurisprudence autorise ainsi ce comportement qui seul permet au salarié de rassembler les moyens de preuve indispensables. Il s'agit en quelque sorte de rééquilibrer la donne, dans la mesure où l'employeur a un accès exclusif et complet à tous les documents de l'entreprise susceptible de constituer des éléments de preuve, et peut donc être tenté de dissimuler les éléments les plus favorables au salarié.

Un an après ce revirement de la chambre criminelle, un nouvel arrêt de la même chambre relance le débat (Cass. Soc. 10.05.2005, n° 04-85.349).

Dans cette affaire, le salarié avait produit devant le Conseil de prud'hommes une lettre que le chef d'entreprise avait déchirée et jetée à la poubelle. Le salarié n'ayant pas lui-même récupéré et reconstitué cette lettre, il était accusé de recel, le voleur étant demeuré inconnu.

Pour sa défense devant le juge pénal, le salarié prétendait que le chef d'entreprise en jetant la lettre l'avait abandonnée ce qui devait écarter la qualification d'appréhension frauduleuse et, par suite, de recel.

La Cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, a cependant écarté cette analyse et jugé que « l'auteur non identifié du vol a eu l'intention arrêtée de s'approprier des chutes de la lettre en cause à l'insu de leur légitime propriétaire qui n'a aucunement consenti par avance de façon implicite à ce qu'elles soient interceptées et utilisées par des mains non autorisées ». Elle conclut qu'il n'y a pas eu abandon volontaire de la chose. Le vol est caractérisé.

Elle poursuit en énonçant que « les circonstances de l'appréhension des morceaux de lettre par leur voleur excluent que [le salarié ait] pu les posséder de bonne foi, ceux-ci ayant eu nécessairement connaissance de leur soustraction frauduleuse ». Le recel est caractérisé.

En l'espèce, le salarié a été condamné pour recel. Mais la Cour de cassation laisse une porte ouverte en relevant que le salarié n'a, à aucun moment, « soutenu devant les juges du fond que la production de la lettre litigieuse était strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense ».

Dès lors, il ne s'agirait plus de dire l'infraction non caractérisée, mais de dire que, bien que l'infraction soit caractérisée, le caractère strictement nécessaire aux droits de la défense constitue un fait justificatif permettant au salarié coupable de vol d'échapper à toute condamnation.

II. Sauvegarde de la compétitivité et licenciement économique

Depuis le 5 avril 1995, la chambre sociale de la Cour de cassation admet que « lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité » (Cass. Soc. 05.04.1995, n°93-42690 et 93-43866).

Dans la pratique, les contours de la sauvegarde de la compétitivité n'étaient pas toujours évidents à cerner et les juges du fond pouvaient prendre des positions contraires.

Ce fût le cas dans les affaires « Les Pages Jaunes » (Cass. Soc. 11.01.2006, n°05-40.977 et 04-46.201) où la Cour a arbitré entre les positions opposées de deux Cours d'appel.

En l'espèce, la société Les Pages Jaunes avait mis en place un projet de réorganisation jugé indispensable à la sauvegarde sa compétitivité compte tenu des « conséquences prévisibles de l'évolution technologique [annuaires papier et minitel dépassés par les technologies Internet, mobile, etc] et de son environnement concurrentiel ».

Le projet prévoyait la modification de 930 contrats de commerciaux portant sur leur condition de rémunération et l'intégration de nouveaux produits dans leur portefeuille.

La Cour d'appel de Montpellier avait alloué des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, considérant qu'il ne s'agissait pour la société que d'améliorer la compétitivité et de faire des bénéfices plus élevés.

La Cour d'appel de Dijon, quant à elle, avait débouté les salariés, considérant « qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir anticipé des difficultés prévisibles et mis à profit une situation financière saine pour adapter ses structures à l'évolution de son marché dans les meilleures conditions ».

La Cour de cassation a tranché en faveur de la position adoptée par les juges dijonnais. Elle a décidé que la réorganisation était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et que les licenciements des salariés ayant refusé la modification de leur contrat étaient fondés sur une cause économique réelle et sérieuse.

Après avoir rappelé « que la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient », La Cour Suprême affirme « que répond à ce critère la réorganisation mise en oeuvre pour prévenir des difficultés économiques liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement ; qu'il s'ensuit que la modification des contrats de travail résultant d'une telle réorganisation a elle-même une cause économique ».

Jusqu'à présent, la jurisprudence appréciait les nécessités de sauvegarde de la compétitivité dans le présent, c'est à dire au moment des licenciements.

Désormais, eu égard à cette jurisprudence de début d'année qui a cautionné la restructuration (et donc les licenciements qui ont suivi) fondée sur des difficultés prévisibles bien qu'inexistantes à la date des licenciements, les entreprises semblent autorisées à anticiper les difficultés économiques.

Attention, toutefois, que les difficultés soient objectivement prévisibles. Il ne suffira pas d'alléguer de difficultés futures potentielles fondées sur d'obscures raisons, pour échapper à la sanction l'absence de cause réelle et sérieuse. En effet, ces arrêts ont été rendus dans un domaine où l'impact des nouvelles technologies de l'information est notoirement connu et inévitable.

CONTACTS :

Denis AGRANIER - Patricia TALIMI – Stéphane BURTHER
Avocats associés
Département Droit social