

[Pratique professionnelle] L'enjeu déterminant des droits au chômage dans la négociation d'une transaction

N1744BZM



par Anne Leleu-Été, Avocate associée, fondatrice du cabinet Axel Avocats

le 07 Juin 2022

Le présent article est issu d'un dossier spécial intitulé « Rédiger une transaction en droit du travail » et publié dans l'édition n° 909 du 9 juin 2022 de la revue Lexbase Social. Le sommaire de ce dossier est à retrouver en intégralité ici [N° Lexbase : N1748BZR](#).

Mots-clés : attestation Pôle emploi • documents de fin de contrat • indemnisation chômage • allocations chômage • différé spécifique d'indemnisation • délai de carence • transaction • négociation • demandeur d'emploi

La conclusion d'une transaction avec un salarié ou un ancien salarié n'est pas neutre sur ses droits aux allocations chômage. En effet, les modalités de son indemnisation sont susceptibles de varier selon la date de conclusion de l'accord ou le montant de l'indemnité transactionnelle négociée. Dans le cadre du processus de négociations, l'employeur, qui n'est pas directement concerné, sera inévitablement sollicité sur ce sujet, et devra lui aussi informer et être informé des droits de son salarié ou ancien salarié à cet égard. Face à ce sujet récurrent, il est de l'intérêt des deux parties d'avoir connaissance de leurs droits et de leurs devoirs en la matière, ainsi que des enjeux et des subtilités de cette question.

Lorsqu'un employeur et un salarié ou ancien salarié (ou leurs conseils respectifs) négocient une transaction, un certain nombre de sujets doivent être évoqués.

Le montant de l'indemnité transactionnelle, les concessions réciproques des parties, ainsi que, par exemple, le régime d'exonération sociale et fiscale de la somme versée aux salariés, sont autant de points qui, par essence, vont être discutés dans le cadre des négociations (I.).

L'impact de la transaction sur la situation du salarié vis-à-vis de Pôle emploi, qu'il soit déjà affilié en tant que demandeur d'emploi ou encore dans l'effectif de l'entreprise, fait partie des thèmes à ne pas négliger, tant en raison des obligations découlant de la conclusion d'un accord transactionnel (II.), que des impacts sur les modalités d'indemnisation chômage (III.).

I. De l'intérêt pour les deux parties de maîtriser ce point de discussion

Face à l'employeur, la majorité des salariés qui négocient une transaction sont déjà demandeurs d'emploi, vont l'être (du fait de la rupture de leur contrat de travail), ou l'ont été pendant une certaine période (s'ils ont déjà retrouvé un emploi).

Il est aisé de comprendre pourquoi le salarié a tout intérêt à analyser les conséquences d'une transaction sur ses droits aux allocations chômage, dans la mesure où sa situation financière peut être impactée par le versement d'une indemnité transactionnelle.

La nécessité pour l'employeur de s'intéresser à cet aspect peut paraître moins évidente, dès lors qu'il n'est pas directement concerné par la situation du salarié lorsque celui-ci a quitté les effectifs de l'entreprise.

Il s'agit pourtant d'un sujet essentiel pour les deux parties, pour trois raisons majeures.

La première raison qui doit conduire les parties à s'intéresser à ce sujet résulte du principe de loyauté applicable à la négociation et à la conclusion de tous les contrats et ainsi, au protocole transactionnel [1].

Ce principe impose à l'employeur de s'assurer que le salarié a eu accès, au moment où il signe la transaction, aux informations utiles lui permettant de donner son consentement de manière éclairée : le salarié doit être mis en mesure de comprendre les impacts du versement d'une indemnité transactionnelle et de la signature d'un accord sur sa situation personnelle, tant au niveau contractuel qu'au niveau financier.

Pour s'assurer de la validité du consentement du salarié, l'ensemble des conséquences d'une transaction doivent donc être évoquées dans le cadre des négociations, en ce inclus les implications liées à l'éventuelle situation de demandeur d'emploi du salarié ou ancien salarié.

La deuxième raison qui doit conduire l'employeur à s'intéresser aux impacts de la transaction sur les droits à chômage du salarié résulte des exigences de la Chambre sociale de la Cour de cassation en matière rédactionnelle.

En effet, si, de manière générale, la jurisprudence est relativement claire sur le fait qu'une transaction rédigée en termes généraux vaut renonciation par le salarié à ses droits dès lors que ces termes sont sans ambiguïté à ce sujet [2], il n'en reste pas moins que lorsque la transaction ne couvre que certains éléments (sans emporter renonciation par le salarié à l'ensemble de ses droits nés ou à naître), alors le salarié est considéré comme étant en droit de réaliser des demandes au titre d'un point non couvert par l'accord [3].

Cette jurisprudence doit conduire l'employeur à la plus grande prudence rédactionnelle, afin de limiter les risques de remise en cause de l'accord ou de nouvelle demande née de l'absence de référence aux conséquences dudit accord sur la prise en charge par le régime d'indemnisation chômage.

Enfin, **la troisième raison**, qui doit emporter la conviction des parties, est l'obligation qui leur est faite de déclarer le versement de toute somme inhérente à la rupture du contrat de travail auprès de Pôle emploi.

Le protocole transactionnel qui prévoit d'indemniser le salarié au titre de la rupture de son contrat de travail va générer une obligation pour l'employeur de déclarer ces sommes à Pôle emploi. Cette obligation résulte des textes réglementaires et notamment des dispositions du Règlement général du 14 avril 2017 annexé à la Convention d'assurance chômage **N° Lexbase : L1949LEW** qui dispose, en son article 21, § 2, que l'employeur a l'obligation de déclarer l'ensemble des sommes versées au salarié dans le cadre de la rupture de son contrat de travail, y compris si ces sommes sont versées postérieurement à ladite rupture [4].

Dès lors, selon les cas, l'employeur devra intégrer le montant de l'indemnité transactionnelle dans l'attestation Pôle emploi éditée au moment de l'établissement des documents de fin de contrat ou bien, si le versement est postérieur à ces formalités, dans une seconde attestation Pôle emploi rectificative.

En pratique, il doit être relevé que l'attestation Pôle emploi contient bien une case dédiée à l'information quant au versement d'une indemnité transactionnelle. Au cadre 6.3 du formulaire en vigueur à la date de rédaction du présent article, intitulé « sommes versées à l'occasion de la rupture » et positionné en page 6, une case intitulée « montant correspondant aux indemnités transactionnelles (transaction) » a notamment vocation à être complétée. Le formulaire précise d'ailleurs expressément que « si d'autres sommes sont versées après l'établissement de l'attestation en question, l'employeur doit les déclarer à Pôle emploi ».

Le doute n'est donc pas permis, même si, en pratique, il peut encore arriver d'entendre dans telle ou telle situation que l'attestation n'a pas été établie (dans les faits, il sera en outre peu astucieux de tenter de s'exonérer de cette obligation puisque Pôle emploi, dès lors qu'un bulletin de paie est émis, sera informé via la DSN du versement d'une indemnité transactionnelle).

À première vue, il pourrait être considéré que cette obligation n'emporte de conséquences que pour l'employeur, qui serait en quelque sorte le seul responsable de l'établissement d'une telle attestation.

En pratique, cela n'est pas aussi simple.

Il convient en effet d'ores et déjà de relever que Pôle emploi ne manquera pas de régulariser le dossier du salarié devenu demandeur d'emploi et de lui réclamer, s'il y a lieu, le remboursement des allocations indument versées à son profit (comme le prévoient expressément les dispositions du Règlement général susvisé).

En outre, tant l'employeur que le salarié peuvent être sanctionnés en l'absence de déclaration de l'indemnité transactionnelle auprès de Pôle emploi :

- en l'absence de remise de l'attestation Pôle emploi, l'article R. 1238-7 du Code du travail [N° Lexbase : L2253IAP](#) prévoit que l'employeur risque une amende prévue pour les contraventions de cinquième classe (soit une amende pénale d'un montant de 1 500 euros maximum) [\[5\]](#) ;
- l'article L. 5429-1 du Code du travail [N° Lexbase : L3084LC9](#) institue, par ailleurs, un délit spécifique de fraude ou de fausse déclaration au régime d'indemnisation des salariés privés d'emploi, assorti de sanctions pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende, à l'encontre de toute personne ayant obtenu, tenté d'obtenir, ou fait en sorte de permettre l'obtention, d'allocations chômage indues [\[6\]](#). Selon les éléments du dossier, le juge pourra alternativement faire application des dispositions de l'article 313-1 [N° Lexbase : L2012AMH](#) ou l'article 313-3 [N° Lexbase : L1902AME](#) du Code pénal qui répriment l'escroquerie ou la tentative d'escroquerie.
- les parties pourront également écoper d'une pénalité administrative dont le montant, déterminé par Pôle emploi, ne peut aller au-delà de 3 000 euros, lorsque les déclarations ou l'absence de déclaration délibérées ont entraîné le versement d'allocations indues [\[7\]](#).

Le lecteur aura compris qu'il est de l'intérêt de l'ensemble des parties de s'intéresser au sujet de l'impact de la signature d'une transaction vis-à-vis des droits à chômage et des droits et obligations de chacun en la matière.

II. Les conséquences de la transaction sur la situation du salarié au regard de Pôle emploi

Le versement d'une indemnité transactionnelle, au contraire de dommages et intérêts perçus dans le cadre d'un contentieux prud'homal, va être pris en compte par Pôle emploi pour définir ou redéfinir la date de début de prise en charge.

En cela, indemnité transactionnelle (**A.**) et allocations chômage (**B.**) sont deux sujets inévitablement liés.

A. Les impacts du versement d'une indemnité transactionnelle sur l'indemnisation chômage

Il convient, tout d'abord, de souligner que **la transaction n'étant pas un mode de rupture du contrat de travail**, elle n'a, en théorie, aucun impact sur le droit du salarié à obtenir une indemnisation chômage.

Ainsi, le salarié pourra être admis au bénéfice des allocations chômage s'il en a le droit en raison du mode de rupture de son contrat, notamment en cas de licenciement ou de rupture conventionnelle, et ce, quel que soit le montant de l'indemnité transactionnelle qui lui est versée par la suite.

En revanche, **la date de départ de l'indemnisation** peut subir des modifications du fait du versement d'une indemnité transactionnelle.

Concrètement, une indemnité transactionnelle est susceptible de générer « un différé d'indemnisation », communément appelé « délai de carence », qui consiste dans le décalage du début d'indemnisation compte tenu du versement de sommes supralégales au salarié.

Les modalités de calcul de la durée de ce différé répondent à des considérations strictes qui sont prévues par le Règlement général annexé à la Convention d'assurance chômage susvisée, et qui peuvent être résumées comme suit :

- le différé est plafonné à 150 jours (ou 75 jours en cas de rupture de contrat pour motif économique) ;
- il se calcule en tenant compte des indemnités versées au salarié qui excèdent le minimum prévu par la loi **[8]** ;
- pour ce faire, il convient de diviser le total des sommes inhérentes à la rupture versées au salarié, minoré des montants résultant de l'application des dispositions légales, par un coefficient qui évolue chaque année en fonction du PASS (pour 2022, ce coefficient est égal à 95,8).

À titre d'illustration :

- un salarié, qui aurait perçu 2 000 euros à titre d'indemnité légale de licenciement (hors motif économique) puis 10 000 euros à titre d'indemnité transactionnelle compensant des préjudices inhérents à la rupture, subirait un différé spécifique d'indemnisation de $10\,000 / 95,8 = 104$ jours.
- un salarié, qui aurait perçu 15 000 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement (hors motif économique) (dont 10 000 euros correspondrait au montant de l'indemnité légale normalement due), puis une indemnité transactionnelle compensant des préjudices inhérents à la rupture à hauteur de 50 000 euros, subirait un différé spécifique d'indemnisation de $(15\,000 + 50\,000 - 10\,000) / 95,8 = 574$ jours plafonnés à 150 jours.
- un salarié, qui aurait perçu 5 000 euros à titre d'indemnité légale de licenciement pour motif économique puis 10 000 euros à titre d'indemnité transactionnelle compensant des préjudices inhérents à la rupture, subirait un différé spécifique d'indemnisation de $10\,000 / 95,8 = 104$ jours plafonnés à 75 jours.

Ce nouvel examen par Pôle emploi du dossier du salarié aura pour effet, selon les cas, de :

- retarder le versement des allocations chômage si la prise en charge n'a pas encore démarré,
- suspendre les allocations pour une durée de différé complémentaire si le versement a déjà commencé,
- ou encore, déclencher une demande de remboursement par Pôle emploi des allocations indues si la

prise en charge du salarié est terminée, notamment à la suite de la conclusion d'un nouveau contrat de travail.

Comme cela a été évoqué auparavant, ce nouveau calcul n'est pas toujours réalisé en une fois et peut avoir lieu bien après la rupture du contrat, voire même bien après la fin de l'indemnisation.

C'est pour cette raison qu'il ne faut pas négliger l'impact que peut avoir une transaction sur les droits du salarié, y compris lorsque celui-ci a retrouvé un emploi et n'est plus demandeur d'emploi bénéficiaire des allocations chômage à l'ouverture des négociations.

En revanche, si le plafond du différé spécifique d'indemnisation de 150 ou de 75 jours, selon les cas, a déjà été épuisé du fait du versement des sommes dues au titre du solde de tout compte (hypothèse d'une indemnité conventionnelle élevée par exemple) alors le montant versé en complément par le biais d'une indemnité transactionnelle n'aura aucune incidence sur les modalités de versement des allocations chômage.

En matière de calcul des allocations chômage, il doit être enfin noté que le versement d'une indemnité transactionnelle n'a, en théorie, aucun impact.

À une exception près : il peut être logiquement admis que le versement d'une indemnité transactionnelle aurait un impact sur le montant des allocations si l'indemnité en question était reconnue comme constitutive d'un salaire dû au titre de la période de référence ayant servi de base au calcul des allocations chômage.

Le salarié devrait pouvoir bénéficier d'une modification de son salaire journalier de référence de ce fait.

B. Le cas particulier d'une transaction conclue en parallèle d'un contentieux prud'homal

La conclusion d'une transaction peut avoir d'autres conséquences vis-à-vis de Pôle emploi lorsque celle-ci est conclue en cours de procédure contentieuse.

En théorie, en cas de contentieux initié par un salarié et lorsque le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse ou nul, le conseil de prud'hommes ordonne le remboursement par l'employeur à Pôle emploi des allocations qui ont été versées. Ces dispositions sont applicables aux entreprises d'au moins 11 salariés et aux salariés d'au moins 2 d'ancienneté, et le montant du remboursement est limité à 6 mois d'indemnisation chômage [9].

La conclusion d'une transaction en cours de procédure contentieuse peut venir perturber l'application de cette règle.

En effet, lorsque les parties concluent une transaction en cours de procédure, trois situations peuvent se présenter pour Pôle emploi :

- si, à la suite d'une transaction conclue avec l'employeur, le salarié s'est désisté d'instance et d'action et si aucun jugement n'a été rendu dans le cadre de son affaire, alors Pôle emploi ne pourra plus solliciter le remboursement des allocations déjà versées dans la mesure où l'application du texte exige la condamnation de l'employeur dans le cadre d'une décision en bonne et due forme [10] ;
- si en revanche, un jugement a déjà ordonné le remboursement des sommes, alors la transaction postérieure ne peut pas avoir d'effet vis-à-vis de Pôle emploi qui reste légitime à les réclamer (tant que le jugement n'est pas infirmé) ;
- dans ce contexte, en cause d'appel et même si une transaction a été conclue entre le salarié et l'employeur, il a été jugé que Pôle emploi, qui est partie à l'instance, reste en droit de maintenir une demande de remboursement des allocations sur laquelle la cour d'appel doit statuer. La transaction entre le salarié et l'employeur n'éteint pas l'instance entre Pôle emploi et l'employeur [11].

Par souci d'exhaustivité, il sera rappelé que les conséquences exposées supra en matière de différé d'indemnisation (visant cette fois la relation Pôle emploi / salarié) ne sont pas remises en cause lorsque la transaction est signée en cours de contentieux, sauf dans un cas bien particulier qui impose le recours à un autre type d'accord entre les parties.

III. L'indemnité forfaitaire de conciliation : la solution ?

Le différé spécifique d'indemnisation applicable en cas de versement d'indemnités transactionnelles au profit du salarié peut être évité dans certaines circonstances.

En effet, lorsque les parties font usage des dispositions de l'article L.1235-1 du Code du travail, et concilient dans le cadre d'une audience du bureau de conciliation et d'orientation du conseil de prud'hommes, alors l'indemnité forfaitaire versée au salarié échappe aux dispositions précédemment évoquées et n'engendre pas de différé spécifique d'indemnisation [12].

La négociation d'une indemnité forfaitaire de conciliation dans la limite du barème légal, plutôt qu'une indemnité transactionnelle peut donc, si le salarié est pris en charge par l'assurance chômage, constituer un point stratégique de négociation.

Il est toutefois nécessaire, pour l'application de ce texte, que, d'une part, le salarié ait été licencié, d'autre part, qu'il ait engagé une procédure prud'homale, et que les parties se réfèrent bien au barème prévu par le texte enfin.

Concernant ce dernier point, il conviendra de noter un assouplissement de l'appréciation des conditions pour bénéficier de ces règles par l'Unedic qui désormais semble considérer que le texte est applicable à condition que l'indemnité forfaitaire versée soit inférieure ou égale au barème, là où, précédemment, le barème devait être suivi strictement. Saluons cette évolution en phase avec la pratique judiciaire [13].

[1] C. civ., art. 1104 [N° Lexbase : L0821KZG](#), 1130 [N° Lexbase : L0842KZ9](#) et 2044 [N° Lexbase : L2431LBN](#).

[2] Ass. plén., 4 juillet 1987, n° 93-43.375, publié [N° Lexbase : A9544AB4](#).

[3] Cass. soc., 20 février 2019, n° 17-19.676, FS-P+B [N° Lexbase : A8992YYP](#).

[4] Règlement général du 14 avril 2017, annexé à la Convention d'assurance chômage [N° Lexbase : L1949LEW](#), art. 21, § 2.

[5] C. trav., art. R. 1238-7 [N° Lexbase : L2253IAP](#) et R. 1234-9 [N° Lexbase : L5991LUG](#).

[6] C. trav., art. L. 5429-1 [N° Lexbase : L3084LC9](#).

[7] C. trav., art. L. 5429-1, préc..

[8] Décret n° 2021-1251 du 29 septembre 2021, fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions du régime d'assurance chômage [N° Lexbase : L1655L8S](#) et Circulaire Unédic n° 2021-13 du 19 octobre 2021 [N° Lexbase : L9610L9S](#).

[9] C. trav., art. L. 1235-4 [N° Lexbase : L0274LM4](#).

[10] Cass. soc., 14 janvier 1982, n° 79-42.492, publié [N° Lexbase : A5663AAY](#).

[11] Cass. soc., 18 juillet 2001, n° 99-45.534, publié [N° Lexbase : A2391AY9](#).

[12] C. trav., art. L. 1235-1 [N° Lexbase : L8060LGM](#) et D. 1235-21 [N° Lexbase : L3515LBS](#).

[13] Circulaires Unédic n° 2021-13 du 19 octobre 2021 [N° Lexbase : L9610L9S](#) et n° 2014-26 du 30 septembre 2014 {"IOhtml_internalLink": {"_href": {"nodeid": 20676460, "corpus": "sources"}, "_target": "_blank", "_class": "color-textedelo", "_title": "Circ. UNEDIC, n° 2014-26, du 30-09-2014, Convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage", "_name": null, "_innerText": "N° Lexbase : L330814B"}}.