

## CHRONIQUE

**La transaction : un équilibre précaire autour de sa rédaction, ou quand le mieux est l'ennemi du bien...**

PAR OLIVIER BACH

ET CHRISTÈLE MORAND, Avocats associés, Cabinet Eole Avocats

1. La transaction, dispositif de droit commun porté par le Code civil, est largement utilisée en droit du travail comme mode alternatif de règlement des litiges. Elle permet, en effet, la conciliation d'intérêts antagonistes de manière rapide, « peu » coûteuse, et sans l'intervention d'un tiers, juge ou arbitre. Les engagements pris, ou concessions réciproques, sont en effet irréversibles, en raison de l'autorité de la chose jugée en dernier ressort attachée à la transaction, sauf à contester sa validité elle-même, pour vice du consentement, défaut de consentement réciproque ou en raison d'un différend à l'origine de la transaction. En dehors de ces cas, la transaction opère comme un « voile » posé sur le litige opposant les parties au contrat, en y mettant un terme quasi définitif.

Elle présente l'avantage indéniable, pour l'employeur, de se prémunir de tout risque contentieux relatif à l'exécution et/ou à la rupture du contrat de travail, et pour le salarié, de percevoir rapidement des indemnités aux régimes social et fiscal favorables, sans avoir à saisir les tribunaux.

Il s'agit, toutefois, d'un outil à manier avec précaution, et dont la rédaction doit être particulièrement soignée, pour éviter les écueils ayant donné lieu à un contentieux significatif au cours des dernières années.

## A. Qu'est-ce qu'une transaction ? Ses éléments constitutifs

### Formalisme

2. Contrat synallagmatique à titre onéreux, la transaction répond nécessairement à un certain formalisme. L'article 2044, alinéa 2 du Code civil prévoit que ce contrat doit être établi par écrit. L'écrit n'est toutefois requis que comme preuve de l'existence de la transaction (1). L'absence d'écrit n'invalide donc pas la transaction, ni son contenu.

L'écrit est toutefois fortement recommandé. Il permet d'éviter des conflits sur l'existence ou non de la transaction, mais aussi de déterminer expressément la nature et l'étendue des obligations des parties. Il garantit, enfin, la volonté des parties de mettre fin au contentieux les opposant.

3. Certaines mentions figurent systématiquement dans la transaction. Il s'agit, tout d'abord, des noms et qualités des parties signataires. La transaction doit indiquer, ensuite, les motifs ayant conduit les parties à se rapprocher pour transiger, ceux-ci étant nécessairement contraires. C'est ce qu'on appelle « l'exposé du litige ». En effet, l'existence d'un litige doit être expressément établie, et les parties doivent exprimer leur volonté d'y mettre un terme définitif.

Les engagements des parties sont caractérisés ensuite par des concessions réciproques (celle de l'employeur étant, dans la plupart des cas, le règlement de l'indemnité transactionnelle

conventionnelle convenue) puis, enfin la clause de renonciation, par laquelle les parties renoncent à toute action en justice ultérieure, sur les éléments réglés par la transaction.

### L'existence et la nature d'un différend

4. L'article 2044 du Code civil précise que « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ». Pour qu'il y ait transaction, il faut donc nécessairement un différend avéré ou à venir : il s'agit d'un mode de règlement du litige à part entière (2). La transaction règle donc les conséquences de la rupture du contrat de travail, ou les différends liés à son exécution. Attention toutefois, la transaction ne peut mettre fin à tout type de litige. En effet, les litiges portant sur la cause de la rupture ne peuvent pas faire l'objet d'une transaction. La transaction traite en effet, plus généralement, de litiges portant sur l'existence ou l'étendue de droits bafoués pour les salariés.

A titre d'illustration, il est impossible de transiger sur la faute inexcusable de l'employeur dans la réalisation d'un accident du travail. Parfois, c'est le contenu de la transaction qui se trouve limité. Ainsi, la transaction, qui intervient après une rupture conventionnelle, ne peut avoir pour objet que de régler un différend relatif à l'exécution du contrat de travail (3), et non à sa rupture déjà traitée dans le cadre de la rupture conventionnelle. Cette solution paraît, en effet, évidente. Les parties, en concluant une convention de rupture conventionnelle, règlent déjà entre elles tous les effets de la rupture du contrat, par l'attribution d'une indemnité spécifique notamment. La transaction ne peut donc remettre en cause cette convention de rupture régulièrement adoptée d'un commun accord, donc par principe en dehors de toute situation litigieuse.

### Les concessions réciproques

5. La transaction repose sur des concessions réciproques : cette obligation est d'origine jurisprudentielle. L'exigence des tribunaux (4) est telle, aujourd'hui, que les concessions réalisées réciproquement doivent correspondre à un sacrifice réel et chiffrable. En effet, la Cour de cassation exige, sous peine de nullité de la transaction, que les concessions réciproques soient appréciables.

Les juges n'exigent pas, toutefois, une proportionnalité exacte des concessions opérées par les parties. L'idée est donc que chaque partie concède à l'autre un sacrifice mesurable, permettant de jauger leur intérêt commun à la conclusion de la transaction. Ainsi, le juge contrôle, en deux temps : l'existence des concessions puis leur réciprocité.

Contrôler l'existence de concessions revient tout d'abord à examiner la validité de la transaction, au regard de :

(1) Cass. soc. 9 avril 2014 n° 93-42.254.

(2) Cass. soc. 25 septembre 2007 n° 05-45.309 : RJS 12/07 n° 1286.

(3) Cass. soc. 25 mars 2015 n° 13-23.368 : RJS 6/15 n° 408.

(4) Cass. soc. 3 avril 2013 n° 11-28.812 : RJS 6/13 n° 447.

la qualification juridique donnée par l'employeur aux faits mentionnés dans la lettre de licenciement ;

– l'identité de nature et de qualification entre les motifs énoncés dans la lettre de licenciement et les concessions indiquées dans la transaction.

Ainsi, les juges ont pu annuler, pour défaut de concession de la part de l'employeur, une transaction portant sur les conséquences d'un licenciement pour faute grave, alors que la lettre de licenciement mentionnait un motif tiré de l'insuffisance professionnelle du salarié (5), ou encore énonçait un motif économique (6). Le pouvoir du juge trouve toutefois ses limites : il ne peut examiner des faits extérieurs à ceux mentionnés dans la lettre de licenciement pour apprécier le degré de gravité de la faute invoquée par l'employeur (7), ou encore pour apprécier la réalité de la suppression de l'emploi du salarié licencié pour motif économique (8).

6. Le deuxième temps du contrôle du juge porte ensuite sur la réciprocité des concessions. Le juge s'assure ici que chaque partie a fait des concessions envers l'autre, quelle que soit leur importance relative, à condition que ces concessions ne soient pas dérisoires. L'ordre public social garantissant un minimum de droits (auxquels il n'est possible de déroger que de manière plus favorable au salarié) a influencé la jurisprudence en matière de transaction : les transactions seront annulées à chaque fois que l'employeur aura versé au salarié moins que ce qui aurait dû l'être, en application de la loi ou de la convention collective. A titre d'exemple, une transaction qui prévoyait deux mois d'indemnité transactionnelle, alors que la lettre de licenciement qualifiait de faute grave le refus d'une mutation, a été annulée ; cette indemnité était inférieure à celle octroyée en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (9), ce que les juges ont censuré.

#### La liberté de consentement

7. C'est une condition ajoutée par la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, alors que les articles 2053 et 2054 du Code civil ne prévoyaient la nullité de la transaction qu'en cas d'erreur dans la personne ou sur l'objet de la transaction, et dès lors qu'il y avait eu dol ou violence. La jurisprudence sociale exige ici un consentement libre et éclairé de chacune des parties. La transaction conclue sans liberté de consentement ne sera donc pas valable, et ne pourra valablement s'appliquer (Cass. soc. 18 juin 1996 n° 94-43.749).

## B. Transaction : les pièges à éviter

Un cas particulier : la transaction conclue avec un salarié protégé

8. Négocier et conclure une transaction avec un salarié protégé n'est pas sans risque : la protection spéciale contre le licenciement complexifie encore un peu plus le processus transactionnel. La transaction ne pourra tout d'abord avoir ni pour objet ni pour effet de contourner les règles spéciales de protection, et notamment d'écarter la procédure de demande d'autorisation de licenciement préalable, déposée auprès de l'inspection du travail. Ainsi, dans une espèce jugée le 12 juillet 2010 (10),

une salariée protégée avait démissionné puis conclu une transaction avec son employeur, lequel s'engageait à lui verser une indemnité transactionnelle forfaitaire. Si la cour d'appel avait estimé que la transaction visait à régler un différend entre la salariée et son employeur, la chambre sociale de la Cour de cassation l'a censurée, estimant qu'elle n'avait pas recherché si la démission suivie de la transaction n'était pas intervenue, en réalité, dans le but de contourner la procédure spéciale de licenciement, et rompre le contrat de travail sans autorisation préalable de l'inspection du travail.

La transaction est donc possible dès lors qu'elle n'a pas pour objet d'éluider le statut protecteur du salarié. Ainsi, en cas d'annulation de l'autorisation de licenciement, une transaction par laquelle le salarié protégé renonce à remettre en cause son licenciement, est admise (11). Une solution similaire est retenue en cas d'annulation du licenciement du salarié protégé, lequel peut renoncer, dans le cadre d'une transaction, à demander sa réintégration dans l'entreprise (12).

9. En revanche, un salarié protégé ne pourra jamais renoncer, dans le cadre d'une transaction, à exercer tout recours administratif contre la décision administrative ayant autorisé son licenciement (13). Un autre point de vigilance porte sur le moment de la signature de la transaction avec le salarié protégé, qui ne peut intervenir qu'après obtention de l'autorisation de l'inspection du travail et, comme pour un salarié de droit commun, après notification du licenciement. Une transaction qui interviendrait avant autorisation ou notification du licenciement est entachée d'une nullité d'ordre public absolu. Le salarié, comme l'employeur, peuvent, dans ce cas, se prévaloir de la nullité de la transaction, et demander la restitution des sommes allouées (14).

Enfin et sans surprise, une transaction conclue trop tôt, avant que le licenciement ne soit notifié, expose l'employeur à des poursuites pour délit d'entrave (15).

La transaction sera également entachée de nullité absolue si elle est conclue sans qu'une demande d'autorisation de licenciement ait été opérée (16), ou si celle-ci a été refusée par l'inspection du travail.

#### La patience : une vertu fondamentale

10. Le moment de la transaction reste encore aujourd'hui source de contentieux important. La règle est posée de longue date par le juge social : pour être valable, celle-ci doit être conclue après la réception par le salarié de la notification, par courrier recommandé, de sa lettre de licenciement (17). L'application de cette règle reste pourtant encore trop souvent méconnue par les employeurs, la crainte de l'action en justice d'un salarié les incitant, en effet, trop souvent, à une certaine précipitation pour sécuriser au plus vite la situation conflictuelle avec le salarié.

Le juge ayant posé en condition de validité de la transaction qu'elle soit conclue après la rupture intervenue et définitive du contrat de travail, cela implique que l'envoi de la lettre de licenciement soit réalisée dans les conditions requises par l'article L 1232-6 du Code du travail, à savoir par notification

(5) Cass. soc. 27 mars 1996 n° 92-40.448 : RJS 5/96 n° 541, Bull. civ. V n° 124.

(6) Cass. soc. 18 octobre 1989 n° 86-44.145 : RJS 11/89 n° 840, Bull. civ. V n° 604.

(7) Cass. soc. 21 mai 1997 n° 95-45.038 : RJS 7/97 n° 813, Bull. civ. V n° 185.

(8) Cass. soc. 14 juin 2000 n° 97-45.065 : RJS 10/00 n° 946, Bull. civ. V n° 230.

(9) Cass. soc. 2 mars 2011 n° 09-41.185.

(10) Cass. soc. 12 juillet 2010 n° 09-41.490 : RJS 10/10 n° 791.

(11) Cass. soc. 20 novembre 2013 n° 10-28.582 : RJS 2/14 n° 124, Bull. civ. V n° 277.

(12) Cass. soc. 5 février 2002 n° 99-45.861 : RJS 4/02 n° 457, Bull. civ. V n° 54.

(13) CE 2 février 1996 n° 152406 : RJS 3/96 n° 299.

(14) Cass. soc. 10 juillet 2002 n° 00-40.301.

(15) Cass. crim. 31 janvier 2006 n° 05-83.089.

(16) Cass. soc. 16 mars 2005 n° 02-45.293 : RJS 05/05 n° 533, Bull. civ. V n° 98.

(17) Cass. soc. 29 mai 1996 n° 92-45.115 : RJS 7/96 n° 789, Bull. civ. V n° 215.

d'un courrier recommandé avec avis de réception. Seul ce moyen de notification permet, en effet au salarié, d'avoir la connaissance effective des motifs de son licenciement. Il peut alors ensuite transiger de manière éclairée.

Une transaction a ainsi été invalidée parce qu'elle avait été signée après la remise en main propre de la lettre de licenciement, en l'absence de notification préalable par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (18). Même solution pour une transaction signée après la notification du licenciement, dès lors que le projet de transaction avait été reçu avant la notification et qu'il avait été accepté, après celle-ci, sans modification (19), ou encore pour une transaction signée après que la notification du licenciement par lettre recommandée a été présentée au domicile du salarié, mais avant que celui-ci ne l'ait retirée auprès des services postaux (20).

Les juges estiment, en effet, que la transaction ne peut valablement intervenir qu'une fois le salarié effectivement informé des motifs de son licenciement.

11. L'aspect de ce formalisme temporel est, pour certains auteurs, un moyen de faire de l'acte de renonciation, prévu dans la transaction, un acte de liberté : en effet, le lien de subordination juridique ne prenant fin qu'à la rupture effective du contrat de travail, le consentement du salarié ne serait véritablement libre qu'après cette séparation (21). Concrètement, cela signifie que les parties ne pourront s'entendre sur le contenu d'une transaction future tant que le licenciement n'a pas été notifié, quand bien même la signature de la transaction interviendrait après cette notification : les juges estimeraient, en effet, dans cette hypothèse, que le salarié n'ayant pas connaissance, au moment des discussions, des motifs exacts de la rupture, il ne pourrait donc consentir à transiger de façon totalement éclairée.

C'est donc la connaissance des motifs exacts du licenciement qui prime. Cela étant, les juges admettent parfois de légères entorses à cette règle, lorsque le salarié a parfaite connaissance des motifs de son licenciement, avant que la rupture ne soit effective (22). Dans l'espèce concernée, le salarié avait été licencié pour motif économique et bénéficiait d'une convention de reclassement personnalisée, lui laissant un délai de réflexion de 14 jours avant que son contrat de travail ne soit définitivement rompu (en l'état du dispositif en vigueur au moment des faits). Le salarié connaissait donc la nature et les motifs de son licenciement, intervenant en raison de difficultés économiques de l'entreprise, et pouvait donc valablement, selon les juges, conclure une transaction avant l'expiration du délai de réflexion légal de 14 jours. On peut penser que la solution serait identique avec le contrat de sécurisation professionnelle tel qu'il existe actuellement.

#### Boires et déboires autour de la transaction conclue après rupture conventionnelle

12. Inlassablement, la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle que la transaction n'est pas un mode de rupture de contrat de travail, et veille à ce que les parties ne « confondent » pas rupture d'un commun accord et transaction, les deux conventions devant être distinctes, et surtout successives (23) et (24).

Dans un arrêt de principe du 26 mars 2014, le juge social a admis qu'une transaction puisse être conclue après rupture conventionnelle, mais sous conditions (25). Reprenant la solution retenue en matière de licenciement, le juge indique tout d'abord que la transaction ne peut intervenir qu'après conclusion de la rupture conventionnelle. La première question était donc de déterminer si la transaction pouvait intervenir dès la signature de la rupture conventionnelle, ou s'il fallait attendre l'homologation par l'autorité administrative. Dans un arrêt du 25 mars 2015 (26), la Cour de cassation a tranché, en déclarant nulle une transaction conclue concomitamment à la signature de la convention de rupture conventionnelle, et donc avant homologation.

L'employeur doit donc attendre l'homologation de l'autorité administrative avant de signer une transaction. Cette solution s'applique naturellement également en cas de rupture conventionnelle avec un salarié protégé : il faudra attendre la notification de l'autorisation par l'inspection du travail de la rupture conventionnelle, avant de conclure la transaction.

13. Dans l'arrêt du 26 mars 2014, la chambre sociale opère, toutefois, un distinguo entre l'objet d'une transaction conclue après rupture conventionnelle, et celui d'une transaction conclue après licenciement : la transaction doit avoir « pour objet de régler un différend relatif non pas à la rupture du contrat de travail mais à son exécution sur des éléments non compris dans la convention de rupture ».

En d'autres termes, en cas de signature conjointe d'une rupture conventionnelle et d'une transaction, il faut distinguer clairement la rupture conventionnelle qui met fin au contrat de travail de la transaction qui ne peut concerner que des éléments non inclus dans la convention de rupture (salaires, primes, congés payés non payés, clause de non-concurrence...), donc portant sur un différend relatif à l'exécution du contrat de travail.

Cette décision complète un précédent arrêt selon lequel une clause de renonciation à tout recours contenue dans une convention de rupture conventionnelle doit être réputée non écrite, sans que pour autant soit affectée la validité de la convention elle-même (27).

En vertu de cet arrêt, une clause de renonciation à tout recours prévue dans une transaction, conclue après rupture conventionnelle, serait par ailleurs nécessairement nulle, le salarié ne pouvant renoncer à des droits concernant la rupture de son contrat de travail alors qu'il ne peut transiger sur ceux-ci.

14. Cette solution est finalement conforme à l'objet de chacun des deux dispositifs : comment imaginer, en effet, qu'un employeur et un salarié, entre lesquels existe un différend nécessaire à la transaction, puissent se mettre d'accord pour se séparer amiablement ? Il y a là une antinomie que le juge a justement relevée.

La convention de rupture ne pouvant toutefois tout régler, les juges laissent la possibilité aux parties de s'entendre postérieurement à la rupture du contrat, pour régler consensuellement des points relevant de l'exécution seule du contrat de travail, qui n'avaient pas été traités par la convention de rupture conventionnelle.

(18) Cass. soc. 5 mai 2010 n° 08-44.643.

(19) Cass. soc. 8 juin 2011 n° 09-43.221.

(20) Cass. soc. 14 juin 2006 n° 04-43.123 : RJS 8-9/06 n° 943, Bull. civ. V n° 215.

(21) Voir dans ce sens, P. Durand, « Traité de droit du travail », tome 3 n° 205.

(22) Cass. soc. 31 mai 2011 n° 10-14.313 : RJS 8-9/11 n° 685, Bull. civ. V n° 137.

(23) Cass. soc. 2 décembre 1997 n° 95-42.008 : RJS 1/98 n° 32, Bull. civ. V n° 415.

(24) Cass. soc. 5 décembre 2012 n° 11-15.471 : RJS 2/13 n° 116, Bull. civ. V n° 329.

(25) Cass. soc. 26 mars 2014 n° 12-21.136 : RJS 6/14 n° 501, Bull. civ. V n° 91.

(26) Cass. soc. 25 mars 2015 n° 13-23.368 : RJS 6/15 n° 408.

(27) Cass. soc. 26 juin 2013 n° 12-15.208 : RJS 10/13 n° 674, Bull. civ. V n° 167.

La transaction vient donc ici compléter la rupture conventionnelle, pour purger tout risque de contentieux relatif à un litige qui aurait pu finalement naître du fait des conditions d'exécution du contrat de travail.

## C. La clause de renonciation : le choix d'une rédaction lourde de conséquences

### Une longue et incertaine évolution jurisprudentielle

15. Si deux courants rédactionnels se sont opposés au fil des dernières décennies sur la façon de rédiger la clause de renonciation à tout recours contenue dans la transaction, la jurisprudence semble s'être figée, depuis un arrêt du 5 novembre 2014, sur le choix d'une rédaction aux termes élargis.

Si, en 1990, la chambre sociale donnait tout son effet à un accord réglant « définitivement tous les comptes sans exception des réserves pouvant exister entre les parties... à quel que titre que ce soit », considérant que le salarié ne pouvait réclamer ensuite le montant de ses droits individuels en matière de participation (28), elle est devenue ensuite beaucoup plus frileuse à l'égard des clauses de renonciation très larges, et a développé une jurisprudence consistant à ne pas tenir compte de ces formules de renonciation, quand elles étaient démenties par ailleurs par le contenu de la transaction, et notamment dans l'exposé du différend opposant les parties. Durant de longues années, la chambre sociale a ainsi résisté à la position de l'Assemblée plénière, qui avait pourtant accordé son plein effet libératoire à la formule par laquelle « la partie demanderesse renonce à toute réclamation de quelle que nature qu'elle soit à l'encontre de la partie défenderesse relative tant à l'exécution qu'à la rupture de son contrat de travail ». Dans cette espèce, le salarié n'avait pu obtenir, en effet, le versement de sa prime d'intéressement (29).

16. Malgré cette position très claire de la plus Haute Chambre, la chambre sociale a persisté à s'intéresser plus à la première partie de la transaction, c'est-à-dire à l'exposé du litige opposant les parties, qu'à la partie qui la concluait, c'est-à-dire la clause de renonciation. Elle jugeait ainsi qu'une clause selon laquelle le salarié avait déclaré « renoncer à tous les droits et actions qu'il pourrait tenir du droit commun (...) et de son contrat de travail (...), chaque partie renonçant de la manière la plus expresse à formuler l'une contre l'autre la moindre réclamation à quel que titre que ce soit et pour quelle que cause que ce soit » n'empêchait pas le salarié de se prévaloir de ses droits relatifs aux options de souscription d'actions (30). Dans le même sens, elle avait accueilli la demande d'un salarié portant sur un complément d'indemnité conventionnelle de licenciement, en dépit d'une formulation très large de la clause de renonciation, le salarié s'étant engagé dans celle-ci à ne plus formuler, à l'égard de son employeur, aucune autre réclamation ou somme ou avantage quelconque consécutif à l'exécution ou à la réalisation de son contrat de travail (31).

17. Aussi, l'arrêt qu'elle a rendu le 5 novembre 2014 (32) apporte un début d'éclairage dans le sens de la sécurisation de la rédaction de la clause de renonciation. Dans cette espèce, un salarié avait été licencié pour faute grave. Après rupture du contrat de travail, les parties avaient conclu une transaction, par laquelle la société

acceptait de verser au salarié la somme de 35 000 €, en échange de quoi le salarié déclarait n'avoir plus rien à réclamer à l'employeur à « quel que titre que ce soit et pour quelle que cause que ce soit, tant en raison de l'exécution que de la rupture du contrat de travail ». La clause de renonciation était donc particulièrement large, couvrant à la fois, mais sans les lister précisément, les droits résultant pour le salarié tant de l'exécution que de la rupture de son contrat de travail.

Malgré la transaction conclue, le salarié saisit la juridiction prud'homale, et réclame une indemnité pour perte de salaires, ainsi qu'une indemnité compensatrice de préavis. Il fonde sa demande sur la partie de la transaction se rapportant à l'indemnité transactionnelle, et sur le fait que celle-ci était réputée versée « en réparation du préjudice autre que la perte de salaires que l'intéressé prétend subir du fait de la rupture de son contrat de travail ». Dans la mesure où cette mention ne faisait pas référence à la faute grave, le salarié s'estimait donc recevable à réclamer le paiement de son indemnité de préavis.

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu le 24 mai 2012 (n° 10-06.899), ne suit pas le salarié dans son argumentation, et s'en tient strictement à la formule de renonciation prévue par la transaction, sans tenir compte des considérations sur la discussion contenue par ailleurs dans la transaction. La chambre sociale de la Cour de cassation confirme l'analyse des premiers juges, par un attendu de principe très clair : « Mais attendu qu'ayant relevé qu'au terme de la transaction, le salarié a déclaré n'avoir plus rien à réclamer à l'employeur à "quel que titre que ce soit et pour quelle que cause que ce soit", tant en raison de l'exécution que de la rupture du contrat de travail, la cour d'appel a exactement retenu que le salarié ne pouvait pas prétendre au paiement de sommes à titre de dommages et intérêts pour perte de salaires et d'une indemnité compensatrice de préavis. »

18. La chambre sociale aligne donc sa position sur celle plus ancienne de l'Assemblée plénière, et semble donc donner aujourd'hui toute leur portée aux formules de renonciation rédigées dans les termes les plus généraux.

Certains praticiens continuent toutefois à énumérer les éléments compris dans la transaction, pour éviter qu'ils ne soient ensuite revendiqués par le salarié. Ils s'appuient en ceci sur une jurisprudence persistante, considérant que les demandes ayant un objet distinct de la transaction peuvent malgré tout être réclamées par les salariés devant les juridictions.

Ainsi, la Cour de cassation a récemment estimé qu'une transaction qui ne fait état que du litige portant sur le contrat de travail n'inclut pas la réparation des actes de discrimination allégués par le salarié, peu important la formule de renonciation très large, insérée par ailleurs dans le protocole (33). La Cour de cassation applique le même raisonnement pour ce qui concerne les droits et obligations applicables postérieurement au contrat de travail ; par exemple, la contrepartie de la clause de non-concurrence (34) et (35).

Plus récemment, la chambre sociale a considéré que dès lors que la clause de non-concurrence n'était pas expressément énoncée dans la transaction, celle-ci ne pouvait donc être incluse dans son objet, les juges rappelant à l'occasion que la transaction n'avait pas pour effet d'affecter les clauses contractuelles destinées à s'appliquer après la rupture de contrat de travail, dont la clause de non-concurrence fait partie (36).

(28) Cass. soc. 25 septembre 1990 n° 88-12.942.

(29) Cass. ass. plén. 4 juillet 1997 n° 93-43.375 : RJS 10/97 n° 1090, Bull. civ. ass. plén. n° 10.

(30) Cass. soc. 8 décembre 2009 n° 08-41.554 : RJS 2/10 n° 177, Bull. civ. V n° 279.

(31) Cass. soc. 2 décembre 2009 n° 08-41.665.

(32) Cass. soc. 5 novembre 2014 n° 13-18.984 : RJS 1/15 n° 26.

(33) Cass. soc. 24 avril 2013 n° 11-15.204 : RJS 7/13 n° 506, Bull. civ. V n° 116.

(34) Cass. soc. 1<sup>er</sup> mars 2000 n° 97-43.471 : RJS 4/00 n° 404.

(35) Cass. soc. 5 avril 2006 n° 03-47.802.

19. Une incertitude pourrait par ailleurs persister pour ce qui concerne les droits tirés d'un accord d'intéressement ou de participation de l'exercice en cours (37), ou d'éventuelles indemnités journalières d'un régime de prévoyance en vigueur dans l'entreprise (38). Cette incertitude résulte dans l'interprétation que font les juges des articles 2048 et 2049 du Code civil :

« 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. civil art. 2049).

La prudence dans la rédaction reste donc de mise. En effet, encore très récemment, les juges ont statué sur le bénéfice des options sur titres après transaction, dont la clause de renonciation avait été rédigée dans des termes généraux : « (...) sauf stipulation expresse contraire, les droits éventuels que le salarié peut tenir du bénéfice des options sur titres ne sont pas affectés par la transaction destinée à régler les conséquences du licenciement. Dès lors que la transaction, intervenue à la suite du licenciement des salariés, ne comportait aucune disposition concernant les droits de ceux-ci, relatifs aux options de souscription d'actions, la cour d'appel ne pouvait donc déclarer irrecevable leur action en dommages et intérêts fondée sur l'impossibilité d'avoir pu bénéficier de la liquidité à terme des options (...) » (39).

En l'espèce, plusieurs salariés avaient, post-licenciement, conclu une transaction comportant une clause générale de renonciation à intenter ou poursuivre toute action judiciaire contre leur ancien employeur ; ils ont saisi ultérieurement la justice en vue de faire valoir leurs droits relatifs aux options de souscription d'actions.

Alors que les juges d'appel avaient considéré que l'attribution d'options de souscription d'actions décidée par le Conseil d'administration se rattachait nécessairement à l'exécution du contrat de travail, la Cour de cassation, au contraire, a opté pour une interprétation stricte de l'objet de la transaction, limitant sa portée à ce qui y est expressément indiqué. Ainsi et dans la mesure où la transaction conclue ne faisait pas expressément référence aux options de souscription de titres, la clause générale de renonciation à tout recours ne pouvait être valablement opposée aux salariés.

Il s'agirait donc, avec la clause de non-concurrence, de sujets pour lesquels il devrait être encore fait mention expresse dans la transaction, pour empêcher toute action ultérieure du salarié.

20. L'équilibre est donc précaire : la balance semble aujourd'hui pencher en faveur d'une formulation générale de la clause de renonciation, laquelle est souvent préférée à l'énumération des éléments couverts par la transaction, dont on ne peut jamais être totalement certain d'avoir intégré l'ensemble des droits dont pourrait se prévaloir le salarié.

Les praticiens veilleront à soigner particulièrement la rédaction de cette clause, en couvrant à la fois les droits issus de l'exécution et de la rupture du contrat de travail, mais également en travaillant la rédaction de l'exposé du différend. Celui-ci

devra nécessairement couvrir à la fois l'exécution et la rupture du contrat de travail pour être en phase avec la clause de renonciation, et lui donner ainsi toute sa portée.

#### L'effet de la transaction entre les parties

21. La transaction a un effet obligatoire entre les parties. Les parties signataires sont tenues de respecter ce qui y est convenu. En effet, dès lors que la transaction est signée par les deux parties, aucune d'entre elles ne pourra remettre en cause ce qui a été conclu dans ladite transaction. Cela rend irrecevable, par principe, toute action ultérieure de l'employeur ou du salarié, fondée sur le différend qu'elle règle. C'est dans ce contexte qu'il convient de relever l'importance des termes employés dans la rédaction à la fois de la clause de renonciation et de l'exposé du litige.

L'article 2052 du Code civil prévoit, par ailleurs, que « les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion ». En pratique, cela signifie qu'une partie ne pourra se dispenser d'exécuter la transaction uniquement si elle invoque directement sa nullité devant la juridiction concernée. Le juge ne peut donc trancher ou se pencher sur le différend que la transaction a eu pour objet de clore, en se livrant à l'examen des éléments de faits et de preuves (40) et (41).

22. Deux exceptions toutefois : chaque partie reste libre de demander en justice la résolution d'une transaction, dont les engagements souscrits ne seraient pas respectés par l'une d'entre elles (42) et (43). Dans cette hypothèse, le « masque » de la transaction tombe et les parties se retrouvent dans la situation juridique qui était la leur, avant la conclusion de l'accord.

Chacune des parties peut encore invoquer la nullité de la transaction conclue, dans le cadre d'une action prud'homale de droit commun. La nullité peut être encourue pour différentes causes : vice de consentement, fraude, conclusion de la transaction antérieurement à la notification du licenciement, absence de concessions réciproques, maquillage d'un licenciement économique en licenciement pour motif personnel, etc. Cette nullité est relative pour une transaction conclue avec un salarié de droit commun, et ne peut donc être invoquée que par le salarié et non par l'employeur (44). En revanche, il s'agit d'une nullité absolue lorsque la transaction a été conclue avec un salarié protégé. Dans ce cas, elle peut donc être invoquée par quiconque y a intérêt, y compris l'employeur.

#### Les effets de la transaction vis-à-vis des tiers

23. Par principe et en raison de l'effet relatif des contrats, la transaction n'engage que ceux qui l'ont conclue, et ne produit donc pas d'effet à l'égard des tiers (45). Ce principe protège les employeurs de tout risque de contagion vis-à-vis d'autres salariés, d'où le souci des entreprises de garantir la totale confidentialité des pourparlers et de leur issue, lorsqu'elles transigent.

Seule exception au principe de l'effet relatif de la transaction à l'égard des tiers : si cet effet relatif interdit aux tiers

(36) Cass. soc. 20 mai 2009 n° 07-44.576.

(37) Cass. soc. 9 mars 1999 n° 96-43.602, Bull. civ. V n° 107.

(38) Cass. soc. 17 janvier 2006 n° 03-46.436.

(39) Cass. soc. 11 mars 2015 n° 13-25.828 : RJDA 6/15 n° 430.

(40) Cass. soc. 21 mai 1997 n° 95-45.038 : RJS 7/97 n° 813, Bull. civ. V n° 185.

(41) Cass. soc. 27 mars 1996 n° 92-40.448 : RJS 5/95 n° 541, Bull. civ. V n° 124.

(42) Cass. soc. 13 janvier 1993 n° 87-43.906.

(43) Cass. soc. 7 juin 1989 n° 86-42.942 : RJS 7/89 n° 579, Bull. civ. V n° 428.

(44) Cass. soc. 28 mai 2002 n° 99-43.852 : RJS 8-9/02 n° 970, Bull. civ. V n° 182.

(45) C. civ. art. 1165.

de se prévaloir d'une transaction à laquelle ils ne sont pas partie, ils peuvent néanmoins invoquer la renonciation à un droit que contient cette transaction. Dans une espèce jugée le 14 mai 2008, la Cour de cassation a précisé que le liquidateur judiciaire, tiers à une transaction conclue par les salariés, par laquelle ils avaient renoncé à toutes demandes indemnitaires relatives à leur licenciement, était fondé à se prévaloir de cette renonciation, pour s'opposer à une telle demande. Cette position s'inspire de la jurisprudence civiliste : « (...) si selon l'article 2051 du Code civil, la transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres et ne peut être opposée par eux, il en est autrement lorsqu'il renonce expressément à un droit dans cet acte » (46).

24. La transaction emporte, par ailleurs, certaines conséquences au regard de l'indemnisation par l'assurance chômage. En effet, si elle donne lieu au versement d'une indemnité transactionnelle, elle génère un délai de carence plafonné, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, à 180 jours dès lors que le salarié perçoit des indemnités supérieures au minimum légal. L'employeur doit donc indiquer

sur l'attestation Pôle Emploi, remise au salarié, l'existence d'une transaction et y mentionner le montant de l'indemnité allouée à ce titre. L'absence de mention, à ce sujet, pourrait constituer une fraude à Pôle Emploi, dont l'employeur serait le complice.

Enfin, la conclusion d'une transaction emporte des conséquences différentes au regard de l'obligation de remboursement, par l'employeur à Pôle Emploi, des allocations de chômage versées au salarié selon que la transaction intervient avant ou après que le conseil de prud'hommes a constaté l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement :

– Pôle Emploi ne peut exercer son droit à remboursement vis-à-vis de l'employeur lorsque la transaction est conclue avant que le conseil de prud'hommes ne statue. La transaction lui est donc opposable (47).

– En revanche, lorsque la transaction intervient au stade de l'appel, et que l'employeur a été condamné en première instance au remboursement des allocations, la transaction est, dans ce cas, inopposable à Pôle Emploi (48).

(46) Cass. 1<sup>er</sup> civ. 25 février 2003 n° 01-00.890 : RJDA 11/03 n° 1143, Bull. civ. I n° 60.

(47) Cass. soc. 14 janvier 1982 n° 79-42.492 : Bull. civ. V n° 25.

(48) Cass. soc. 18 juillet 2001 n° 99-45.534 : RJS 11/01 n° 1325, Bull. civ. V n° 279.