



## Céline Renfer-Arn timer

*Diplôme supérieur du Notariat*

## Michel Manent

Directeur Général du CRIDON-Lyon  
Diplômé Avocat

*DEA Droit social*

*MBA EM LYON*

*MBA IMD Lausanne*

# Communauté et fin du contrat de travail : Dédale entre droit social et droit civil

Les revenus tirés de l'activité professionnelle des époux forment une part essentielle de l'actif commun<sup>1</sup>. A ce titre, certains diront que les gains et salaires « donnent vie à la communauté (...), un peu comme l'énergie électrique fait fonctionner une machine »<sup>2</sup>.

Dès lors, puisque la rupture du contrat de travail de l'un des époux vient tarir la principale source de revenus pour la communauté, la qualification des sommes versées à cette occasion revêt une importance particulière, que ce soit au cours de l'union ou lors de sa dissolution.

Pendant l'union, elle conditionne l'application des règles de gestion et permet de connaître les droits des créanciers sur les sommes en jeu. Lors de la dissolution du régime matrimonial, la qualification des sommes versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail dicte leur sort dans la liquidation de la communauté.

La recherche d'une qualification en droit des régimes matrimoniaux doit tenir compte de la diversité de ces sommes, que ce soit lors du licenciement mais aussi, plus largement, de toute autre forme de rupture du contrat (démission...).

Face à cette multiplicité d'« indemnités »<sup>3</sup>, la Cour de cassation se montre particulièrement rigoureuse. S'agissant d'une indemnité transactionnelle de licenciement, elle considère que si les parties prenantes à la rupture du contrat de travail n'ont pas pris le soin de ventiler *ab initio* les différents chefs d'indemnisation, l'attraction communautaire jouera pour le tout si ces « indemnités » ne réparent pas **exclusivement** un préjudice personnel<sup>4</sup>...

1- A.Mazeaud Les indemnités de rupture du contrat de travail en régime de communauté entre époux. Dalloz 1986, chron. p.235.

2- J.Flour et G. Champenois Les régimes matrimoniaux 2<sup>e</sup> éd. A.Colin n°262.

3- Selon la formule générique utilisée par la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation.

4- Cass. Civ. 29 juin 2011 n°10-23.373 : Defrénois art. 40485 p. 468 ; Dr. Famille 2011, comm. 128 ; AJ Famille 2011 p.438 ; RTD-Civ. 2011, p. 577 ; Lamy Droit civil 2011, n°86 p.50 ; solution confirmée depuis : CA Rouen 18 septembre 2014 JurisData n°2014-02.2033.

Il est donc très utile pour le notaire de disposer d'informations essentielles régies par le droit social afin de pouvoir qualifier, en droit des régimes matrimoniaux, les « *indemnités* » perçues lors de la rupture du contrat de travail.

On constate alors que le juge « civil » et le juge « social » n'ont pas eu l'occasion de s'entendre sur le vocable générique d' « *indemnité* », chacun ayant semble-t-il sa définition propre.

## I. Le caractère hétérogène des indemnités en droit social

Les sommes versées à l'occasion de la cessation du contrat de travail sont multiples et la cause de leur versement dicte la plupart du temps leur régime juridique ainsi que leur nature. Il est cependant possible de les regrouper en deux grandes familles : celles qui ont *in fine* le caractère de salaire sans conteste (A) et celles qui peuvent être qualifiées de dommages-intérêts (B).

### A. Les sommes ayant le caractère de salaire

La rupture du contrat de travail et ce, quelle que soit la technique juridique utilisée pour y parvenir, est l'occasion pour le salarié de percevoir différents types de sommes qui sont autant de créances contre son employeur. A ce titre, elles suivent le régime juridique du salaire pour ce qui a trait aux charges sociales et la plupart du temps au régime fiscal applicable. A ce stade, on se limitera à rappeler que la cessation du contrat de travail peut prendre la forme d'une démission, d'une fin de contrat par arrivée du terme (CDD), d'un licenciement, d'une rupture conventionnelle (...) et dans une moindre mesure d'une résiliation, conventionnelle ou judiciaire.

Nous pouvons dresser une liste des sommes versées à cette occasion sans qu'elle soit limitative ou exhaustive. En l'espèce, le terme « *indemnité* » est trompeur, puisqu'en fait il s'agit moins d'une réelle indemnité (réparatrice d'un préjudice) que le paiement d'un élément de salaire dû par l'employeur en application du contrat de travail, des dispositions législatives, d'accords collectifs d'entreprise ou de branche. Dans la plupart des cas, le paiement de ces sommes intervient lors de l'établissement du solde de tout compte :

- indemnité compensatrice de congés payés et de RTT (non pris) ;
- indemnité légale et ou conventionnelle de licenciement (quelle que soit sa nature, cause réelle et sérieuse, faute grave, économique...) ;
- indemnité de rupture conventionnelle homologuée ;
- indemnité de préavis (effectué ou non) ;
- indemnité de fin de contrat, précarité d'emploi... ;
- indemnité de « clause de non-concurrence » ;
- paiement des heures supplémentaires ou complémentaires ;
- indemnité de départ à la retraite ;
- indemnités versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi ;
- participation, intéressement, stocks options, article 83 CGI, ... ;
- etc

Ces différentes sommes sont directement rattachables au contrat de travail.

D'autres sommes peuvent être allouées au salarié par un tribunal constatant, par exemple, le non-respect de règles qui s'imposaient à l'employeur. Dans cette hypothèse, on peut considérer que ces dernières interviennent pour sanctionner un comportement fautif de l'employeur et qu'elles sont ainsi rattachables directement au contrat de travail. Il s'agira notamment des indemnités versées pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, abusif, non-respect d'une procédure et son cortège de rattrapages (salaire, ancienneté...), d'indemnité de conciliation prud'homale, pour lesquelles nous retiendrons par souci de simplification, le vocable général d'« *indemnité* ».

## B. Les sommes versées à titre de dommages-intérêts

La rupture du contrat de travail est aussi l'occasion pour le salarié de percevoir des sommes qui, sans être liées directement à l'exécution du contrat de travail, sont allouées dans le cadre d'un accord intervenu entre le salarié et son employeur (accord transactionnel) ou en application d'une décision de justice, voire un accord devant le conseil des prud'hommes...

Ces sommes seront souvent dénommées indifféremment « *indemnités* » ou « *dommages-intérêts* ». Il en sera ainsi de celles :

- réparant un **préjudice physique**, esthétique, suite par exemple à un accident du travail dans le cadre ou non de la reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur ;
- réparant un **préjudice moral** (comportement vexatoire, harcèlement moral, sexuel...).

Ce type d'indemnisation est attaché exclusivement à la personne du salarié qui en conservera peut être sa vie durant, au-delà des liens du mariage, les séquelles voire les conséquences financières. Nous verrons que cette particularité est d'une extrême importance lors de la dissolution de la communauté.

# II. La qualification homogène des indemnités en droit des régimes matrimoniaux

## A. Le fait générateur des *indemnités*

La Cour de cassation ne tient compte ni de l'exigibilité, ni du paiement de la créance mais de la date de la rupture du contrat de travail qui est celle par exemple, en cas de licenciement, de sa notification<sup>5</sup>.

Les sommes allouées à un époux ont vocation à tomber en communauté si la **notification du licenciement** intervient au cours de celle-ci. Il faut donc être particulièrement vigilant si cet époux est par ailleurs en instance de divorce (**voir note annexe**).

## B. La nature propre ou commune des *indemnités*

Deux textes s'opposent dans le Code civil : les articles 1401 et 1404.

5- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 5 mars 2008, n°07-14.729 ; JCP N 2008, n° 12, act. 308 ; AJF 2008, n° 5, p. 215 ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 3 fév. 2010 n°09-65.345 ; AJ Famille 2010 p. 192 ; RTDCiv 2010, p. 609 ; JCP N 2010, 1195 ; Pour un exemple de liquidation voir Les rendez-vous liquidatifs S. David/A.Jault AJ Famille 2012 p.215 ; v. En ce qui concerne le pécule d'incitation au départ à la retraite d'un militaire pour lequel il convient de tenir compte de la décision d'attribution (Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 29 juin 2011 n°10-20322).

- Selon l'article 1401 du Code civil « *La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant leur mariage, et **provenant tant de leur industrie personnelle** que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres.* »

En application de ce texte, il est largement admis en jurisprudence que les gains et salaires et, plus largement, tous les substituts de rémunération tombent en communauté<sup>6</sup>.

- A l'opposé, selon l'article 1404 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil « *Forment des propres par leur nature, quand bien même ils auraient été acquis pendant le mariage, les vêtements et linges à l'usage personnel de l'un des époux, **les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral**, les créances et pensions incessibles, et, plus généralement, tous les biens qui ont un caractère personnel et **tous les droits exclusivement attachés à la personne.*** »

Il résulte de cette disposition que les indemnités allouées à un époux, dès lors qu'elles sont exclusivement attachées à sa personne, lui sont propres. Cela concerne principalement les sommes perçues en réparation d'un préjudice moral ou corporel.

C'est le cas notamment des indemnités versées par une compagnie d'assurance à un époux au titre d'un dommage corporel<sup>7</sup>, de même que celles perçues en exécution d'un contrat d'assurance-invalidité si ce dernier a pour objet la réparation d'une atteinte à l'intégrité physique<sup>8</sup>.

Toutefois, si les indemnités visent à réparer un préjudice économique, c'est-à-dire une perte de revenus, elles tombent en communauté en application de l'article 1401 précité (prise en charge des remboursements d'un prêt<sup>9</sup>, indemnités versées à la suite d'un accident du travail réparant le préjudice économique<sup>10</sup>, indemnité perçue au titre d'une assurance « perte d'emploi »<sup>11</sup>...).

Cela signifie qu'il faut s'attacher, au cas par cas, **à la cause du versement des indemnités, c'est-à-dire à la nature du préjudice indemnisé pour en déterminer la nature propre ou commune**<sup>12</sup>.

On perçoit alors toute la difficulté en ce qui concerne *l'indemnité de licenciement* qui, on l'a vu, est pour le moins hétérogène et surtout recouvre un champ beaucoup plus large et complexe en droit social.

Doit-on considérer :

- que les *indemnités* versées à l'occasion d'un licenciement sont assimilées aux gains et salaires et à ce titre intègrent la communauté en application de l'article 1401 du Code civil ?
- ou, au contraire, qu'elles visent la réparation d'un préjudice exclusivement attaché à la personne de l'époux licencié et, à ce titre, constituent un bien propre par nature en application de l'article 1404 du Code civil ?

**En réalité, le plus souvent, l'indemnité de licenciement répare à la fois un préjudice économique et un préjudice moral.** Cette situation doit-elle conduire à une qualification mixte en droit des régimes matrimoniaux ?

La jurisprudence a évolué en la matière.

Dans un premier temps, les juges du fond émettaient des avis partagés.

6- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 31 mars 1992, n°90-17.212 : Defrénois 1992 p. 1121, art. 35348 n°118.

7- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 26 sept 2007 n°06-13.827 : D. 2007.2612 ; JCP 2007. IV.2920.

8- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 17 nov 2010 n°09-72.316 : JCP N 2011.1109 ; JCP 2011.503 ; Defrénois 2011.39206.

9- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 14 déc 2004, n°02-16.110 : D. 2005.545

10- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 5 avril 2005, n°02-13.402 : AJ Famille 2005.279 ; D.2005.2115 et inf. Rap. p.1247 ; RTDCiv. 2005.819.

11- Cass Civ 1<sup>ère</sup> 3 février 2010 préc. note 5.

12- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 12 mai 1981 n°80-125 : Defrénois 1981. Art.32750 p.1314.

Selon certaines décisions du fond, l'indemnité de licenciement avait « *pour objet de réparer le préjudice personnel résultant pour le salarié de la rupture de son contrat de travail et doit dès lors, comme toutes les indemnités compensatrices d'un dommage atteignant la personne de la victime, être considérée comme un bien propre* »<sup>13</sup>.

D'autres décisions retenaient une **qualification commune**, se fondant sur la notion de revenus de remplacement<sup>14</sup>.

La Cour de cassation est venue trancher cette controverse, aux termes d'un arrêt de principe rendu le 5 novembre 1991<sup>15</sup>. Il en résulte que :

« *Les indemnités allouées à un époux tombent en communauté, à l'exception de celles qui sont exclusivement attachées à la personne du créancier. (...) L'indemnité de licenciement a pour objet de réparer le préjudice de l'époux résultant de la perte de son emploi, et non un dommage affectant uniquement sa personne.* »

Les auteurs soulignent les termes très généraux employés par la Cour de cassation, lesquels ont vocation à s'appliquer à toute sorte d'indemnité qui serait versée à l'occasion de la rupture du contrat de travail<sup>16</sup>, et non uniquement à l'indemnité de licenciement *stricto sensu*.

Des arrêts ultérieurs sont venus confirmer le caractère commun de l'indemnité de licenciement<sup>17</sup>.

La nature commune de l'indemnité de licenciement peut se justifier par le fait qu'elle résulte de **l'activité professionnelle** d'un époux mais surtout par sa vocation à réparer un **préjudice essentiellement économique**, à compenser une perte de revenus.

En effet, même si l'indemnité de licenciement *stricto sensu* (c'est-à-dire légale ou conventionnelle) n'est pas totalement dénuée de toute idée de réparation de préjudice moral, elle reste secondaire lors de la détermination du montant de l'indemnité en application du barème prévu par la loi ou par la convention collective<sup>18</sup>.

Le domaine où se concentre l'essentiel des difficultés est celui de **l'indemnité transactionnelle de licenciement**. Cette dernière, fruit d'une négociation entre employeur et salarié, est soumise aux dispositions des articles 2044 et suivants du Code civil.

Le plus souvent « *globale et forfaitaire* », elle vise pourtant la réparation de différents préjudices.

En la matière, aux termes d'un arrêt rendu le 16 juillet 1997, la Cour de cassation retient une qualification commune des « *dommages-intérêts transactionnels et forfaitaires* » versés à l'occasion du licenciement d'un époux, ceux-ci ayant pour objet de réparer le préjudice résultant de la perte de son emploi et non des dommages affectant uniquement sa personne<sup>19</sup>.

Dans la même veine, elle a confirmé l'arrêt d'appel qualifiant de bien commun l'indemnité transactionnelle de rupture, cette dernière n'ayant pas été allouée au titre de dommages-intérêts en vue de réparer un préjudice moral personnel, mais en réparation de la perte d'emploi et des revenus que ce dernier générerait<sup>20</sup>.

13- CA Caen 11 mai 1989 JCP N 1991.II.61 ; Defrénois 1989.1139.

14- CA Paris 25 mars 1987, Journ Not 1987.717.

15- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 5 nov 1991, n°90-13.479 ; Defrénois 1992, p. 393, art 35220, n°37 ; JCP N 1992 II, 206 ; D. 1991, IR p. 284.

16- Notamment G. Champenois commentant l'arrêt du 5 nov 1991 Defrénois 1992 p.393 préc.

17- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 28 nov. 2006, n°04-14.729 Bull civ I n°515 ; D.2006 IR 2010.

18- E. Rousseau *Actif de communauté et indemnité de licenciement* Defrénois 2012 art. 40485 n°9 p. 468.

19- Cass civ 1<sup>ère</sup> 16 juillet 1997 n°95-16.977 Droit de la famille septembre 1997, comm. 124 p.19 ; dans le même sens CA Pau 5 janvier 1998 JurisData 1998-040838 Droit de la famille juin 2000 comm n°77.

20- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 26 sept. 2007 n°06-18.252 : LPA nov 2007, n°235.



Plus récemment, la Haute juridiction réitère sa position, procédant à une application stricte des principes sus-énoncés. Selon elle, à défaut de ventilation entre les différents postes d'indemnisation, l'indemnité transactionnelle de licenciement tombe en communauté pour le tout<sup>21</sup>.

**Il en résulte que, même si le résultat de la transaction a été déterminé en tenant compte d'un éventuel préjudice moral voire corporel du salarié, l'attraction communautaire jouera pour le tout dès lors qu'aucune ventilation n'a été effectuée.**

On décèle alors l'intérêt, notamment pour un époux licencié, de faire apparaître tous les chefs d'indemnisation au sein de la transaction.

### III. L'indispensable ventilation des différentes indemnités par les parties au contrat

Dans un premier temps, la Cour de cassation a semblé admettre que, malgré l'absence de ventilation réalisée par les parties elles-mêmes, les juges pouvaient rechercher une double qualification : propre pour la partie destinée à réparer le préjudice moral et commune pour la partie destinée à compenser la perte de revenus<sup>22</sup>. Cette solution pouvait s'avérer particulièrement complexe en pratique.

Depuis, la Haute juridiction a précisé sa position **aux termes de l'arrêt rendu le 29 juin 2011**<sup>23</sup> considérant que « *la cour d'appel, (...) n'avait pas à répartir cette indemnité entre le dommage matériel et le dommage moral* ».

Cela signifie que la répartition entre les différents préjudices réparés doit exister **en amont** et que toute tentative de ventilation *a posteriori* sera vaine. En effet, dans l'arrêt précité, l'épouse a tenté de produire une attestation ventilant les différents chefs d'indemnisation, établie par son employeur près de quinze ans après l'établissement du protocole, sans succès...

Ainsi, selon Bernard Beignier : « *En pratique, il appartient à l'avocat devant la juridiction prud'homale ou lors de la négociation avec l'employeur, de demander une éventuelle distinction entre les divers dédommagements : à défaut- et c'est ce qu'on retiendra de l'arrêt- ni le notaire liquidateur, ni le juge civil ne disposeront d'éléments permettant de le faire. Dès lors, l'attraction traditionnelle de la communauté jouera sans aucune réserve.* »<sup>24</sup>

**La ventilation doit être établie *ab initio*** par les parties elles-mêmes (ou par la décision de justice, le cas échéant).

Cependant, en droit social, la transaction est le plus souvent globale et forfaitaire.

Ainsi, si dans les décisions rendues par les conseils de prud'hommes<sup>25</sup> ou les tribunaux des affaires de sécurité sociale, les sommes allouées au salarié sont examinées séparément et donc très précisément sécables, **la pratique établie dans la rédaction des accords transactionnels conduit à allouer une somme globale et forfaitaire.**

Quelles sont les raisons d'une telle pratique ?

Au premier chef, le caractère global et forfaitaire de la transaction caractérise

21- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 29 juin 2011 préc. note 4.

22- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 5 avril 2005 préc. note 10 (au sujet d'un époux victime d'un accident de travail).

23- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 29 juin 2011 préc. note 4.

24- Comm. Dr Famille préc. ; P.Hilt comm. AJ Famille ; A.Chamoulaud-Trapiers LPA 4 février 2013 n° 25 p.9 et E.Rousseau comm. Defrénois préc.

25- A noter toutefois, une exception, car pour encourager la conciliation devant le conseil des prud'hommes, en cas de contestation d'un licenciement, les parties ou le bureau de conciliation peuvent convenir de proposer de mettre fin au litige moyennant le versement par l'employeur d'une **indemnité forfaitaire** fixée selon barème ; on voit bien dans ce cas de figure l'attraction de la communauté jouera pleinement (cf article L 1235-1 du code du travail).

une volonté de mettre fin à un litige de manière définitive et de réparer l'intégralité des préjudices globalement, afin d'éviter toute remise en cause ultérieure.

Par ailleurs, l'absence de ventilation peut s'expliquer par une volonté de limiter le coût de la transaction.

Dans la majorité des cas, l'indemnité transactionnelle est composée à la fois :

- de sommes revêtant à proprement parler le caractère de dommages-intérêts ;
- mais également de sommes que l'on pourrait qualifier d'éléments de salaire qui sont allouées dans la transaction, dans le « jeu » de la négociation, alors qu'elles auraient du, en toute bonne rigueur, donner lieu à établissement d'un bulletin de salaire. L'inclusion de ces sommes dans la transaction permet, dans la limite des plafonds déterminés en matière sociale et fiscale, d'échapper aux charges sociales voire à l'impôt (IRPP). On comprend alors que les transactions ne comprennent aucune ventilation, car dès lors que ces sommes apparaîtraient dans l'acte, l'URSSAF, qui doit se faire communiquer ces documents à l'occasion des contrôles, serait en droit de redresser l'entreprise<sup>26</sup>...

On constate alors que, face à une indemnité transactionnelle globale et forfaitaire, si le « monde civiliste » souhaiterait pouvoir disposer d'une ventilation des sommes versées, le « monde social » (avocats, DRH...) ne peut se départir de sa pratique rédactionnelle au risque de majorer le coût de la transaction.

#### CONSEIL PRATIQUE

Face à une jurisprudence civile aussi rigoureuse, le meilleur conseil à donner, pour peu que le notaire ait connaissance de la procédure de licenciement en cours dont fait l'objet son client, consiste bien entendu à faire ventiler les différents chefs d'indemnisation dans le corps même de la transaction. Cela nécessitera toutefois le concours de spécialistes du droit social pour en mesurer les conséquences notamment au niveau du coût de la transaction.

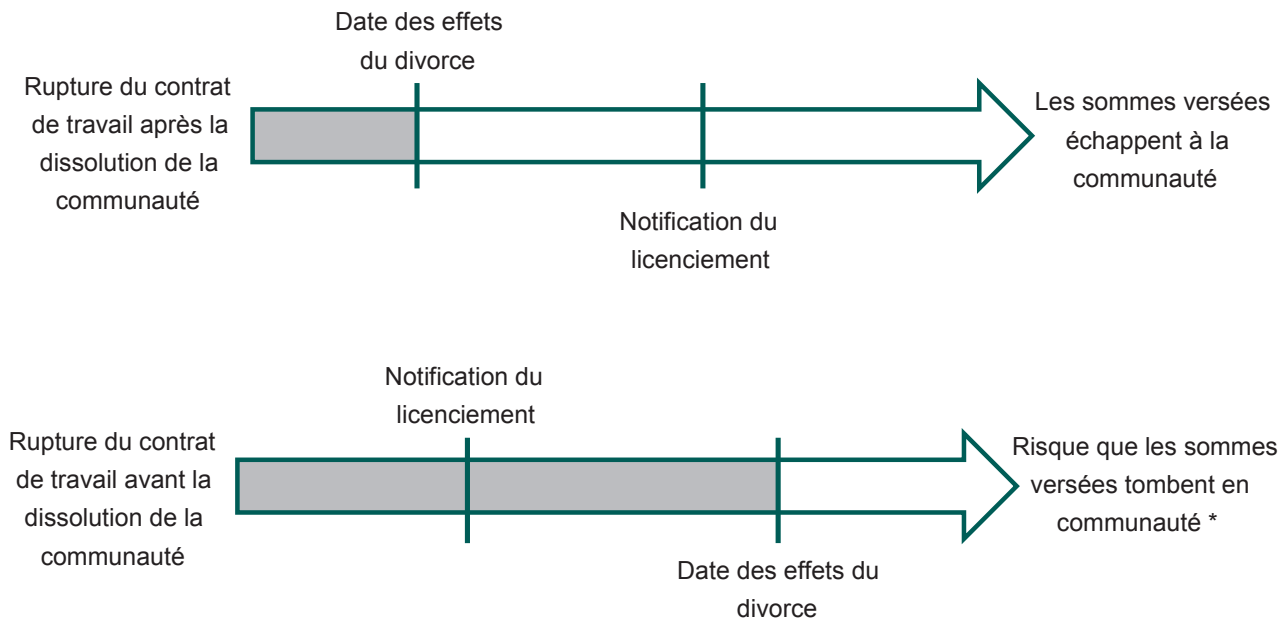
Plus largement, le versement de dommages-intérêts en cours de contrat ou après sa rupture, nécessiterait que soient observée la même dichotomie quant à la cause intrinsèque du versement des sommes.

Enfin, si l'époux licencié est en instance de divorce, il conviendra d'être particulièrement vigilant sur la date des effets du divorce, voire en demander le report.

---

26- Cass 2<sup>ème</sup> civ. 23-3-2004 n°01-21.430 : RJS 7/04 n°842.

## NOTIFICATION DU LICENCIEMENT PENDANT L'INSTANCE EN DIVORCE



\* L'époux licencié a tout intérêt à faire ventiler les différents chefs d'indemnisation, voire à demander un report des effets du divorce à une date antérieure à la notification de son licenciement (le fait que l'accord transactionnel qui ferait suite à un licenciement intervienne après la date des effets du divorce serait sans incidence sur ce point ce qui requerra la même vigilance).

### Rappels sur la date des effets du divorce

En application de l'article 262-1 du Code civil :

« Le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre les époux, en ce qui concerne leurs biens :

- lorsqu'il est prononcé par consentement mutuel, **à la date de l'homologation** de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, à moins que celle-ci n'en dispose autrement ;
- lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, **à la date de l'ordonnance de non-conciliation**.

*A la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, sauf décision contraire du juge. » .*

**C'est donc à cette date que doit être déterminée la consistance de la communauté à liquider, qui est alors dissoute pour laisser place à l'indivision post-communautaire.**