

## À LA UNE

### PRIME EXCEPTIONNELLE ET INDEX DE L'EGALITE FEMMES-HOMMES : PRECISIONS PRATIQUES

A la suite des annonces intervenues en fin d'année dernière, notamment s'agissant de la **prime exceptionnelle dite « Macron »** ([v. notre newsletter de décembre 2018](#)) et en matière d'**égalité hommes-femmes** ([v. notre newsletter de novembre 2018](#)), l'administration est venue préciser les modalités de mise en œuvre de ces dernières mesures phares.

Annoncée par le président de la République en réaction au mouvement des « gilets jaunes » et inscrite dans la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales, la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat présente l'intérêt d'être défiscalisée et exonérée de cotisations et contributions sociales. Ce point a **suscité autant d'intérêt que d'interrogations pratiques**.

Une **première instruction interministérielle a été publiée le 4 janvier 2019** sous forme de questions-réponses (instr. intermin. n° DSS/5B/5D/2019/2). N'ayant pas suffi à épuiser le flot de questions relatives aux conditions d'exonération de la prime exceptionnelle, ce texte a été **complété par une seconde instruction interministérielle, publiée le 6 février dernier** (instr. intermin. n° DSS/5B/2019/29).

S'agissant de l'égalité hommes-femmes, le **décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019** est venu, en application de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, **détailler les modalités de calcul et d'évaluation des indicateurs de l'égalité entre les femmes et les hommes en entreprise**. Les entreprises devront s'approprier rapidement ces techniques afin de comptabiliser correctement leurs points, étant rappelé que les entreprises d'au moins 1.000 salariés ont jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2019 pour publier leur résultat, celles de 251 à 999 salariés jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2019 et celles de 50 à 250 salariés jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2020.

Les développements qui suivent présentent ces nouveaux textes et leurs apports.

---

#### Prime exceptionnelle

---

La loi du 24 décembre 2018 a prévu la possibilité, pour les entreprises, de verser à certains salariés une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat exonérée d'impôt sur le revenu et de charges sociales dans la **limite de 1.000 euros par bénéficiaire**.

L'instruction interministérielle du 4 janvier 2019 avait déjà précisé les conditions d'octroi et d'exonération de la prime exceptionnelle sous la forme d'un **questions-réponses** portant sur plusieurs points : champ d'application (I.), détermination du montant de la prime (II.), conclusion des accords pour l'attribution de la prime (III.), versement et déclaration de la prime (IV.) et exonération de la prime (V.).

Le 6 février 2019, tout en apportant des éclaircissements rendus nécessaires par les questions pratiques posées à l'administration, cette dernière est venue préciser le sort des entreprises ayant déjà procédé à l'attribution d'une prime exceptionnelle à leurs salariés, antérieurement à la publication des deux instructions interministérielles. Ainsi, **les employeurs qui modifieraient les conditions**

**d'attribution de ladite prime postérieurement au 31 janvier 2019, pour prendre en considérations les instructions récentes, ne s'exposeront à aucune remise en cause de l'éligibilité à l'exonération.**

Cette instruction, publiée sur Legifrance, pourra être opposée à l'administration.

○ **Le plafond d'éligibilité**

L'exonération de cotisations et contributions sociales n'est applicable qu'aux primes exceptionnelles versées aux salariés ayant perçu en 2018 une **rémunération inférieure à trois fois la valeur annuelle du Smic brut, calculée pour un an sur la base de la durée légale du travail**, soit 53.944,80 euros bruts (loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018, art. 1, II, et instr. intermin. du 4 janvier 2019, I. 6, V. 2).

L'instruction du 6 février 2019 précise que **ce plafond d'éligibilité doit être proratisé en fonction de la durée de présence dans l'entreprise**. Pour les salariés employés à temps partiel, ou qui ne sont pas présents toute l'année, devrait être prise en compte la durée de travail prévue au contrat au titre de la période pendant laquelle ils sont présents dans l'entreprise. Ce principe de **proratisation en fonction de la durée du travail** apparaît sur le site de l'Acoss et a été confirmé par la direction de la Sécurité sociale.

S'agissant du plafond de trois Smic, l'instruction du 6 février 2019 précise également que :

- **il n'est pas possible de majorer le plafond de trois Smic annuels**. Il est par exemple interdit d'appliquer une majoration au titre du nombre d'heures supplémentaires et complémentaires réalisées, la loi imposant une limite stricte en fonction de la durée légale du travail ;
- **lorsque le dépassement du plafond résulte d'éléments de rémunération versés postérieurement à la décision d'attribution de la prime, qui ne pouvaient être anticipés, l'éligibilité à l'exonération ne sera pas remise en cause.**

S'agissant des **intérimaires**, il est possible que plusieurs entreprises utilisatrices - ou plusieurs entreprises utilisatrices et l'entreprise de travail temporaire - décident de verser une prime à un même salarié. Le cas échéant, **le plafond de rémunération et le montant maximal de la prime sont calculés comme si chaque versement était décidé par un employeur distinct.**

○ **Les bénéficiaires**

S'agissant des **salariés n'ayant perçu aucune rémunération en 2018**, l'instruction du 6 février 2019 est venue préciser que même lorsqu'un contrat de travail était en vigueur au 31 décembre 2018, ces salariés **peuvent ne pas percevoir la prime exceptionnelle sans que le bénéfice global ne l'exonération ne soit remis en cause.**

○ **L'articulation avec la prime d'intéressement**

L'instruction du 6 février 2019 ajoute que :

- la **prime exceptionnelle ne peut pas être neutralisée dans le calcul pour le déclenchement de l'intéressement**. L'accord d'intéressement doit être appliqué tel qu'il a été rédigé, conclu et déposé. L'employeur ne peut ajouter unilatéralement un élément de neutralisation du résultat opérationnel non prévu dans l'accord d'intéressement sous peine de requalification de l'intéressement par l'Urssaf ;
- la **prime exceptionnelle ne peut se substituer à la prime d'intéressement ni être versée sous forme de supplément d'intéressement.**
- **L'exclusion du calcul de l'indemnité de rupture**

En raison de sa nature non récurrente, la prime exceptionnelle ne doit **pas être prise en compte dans le calcul des indemnités de rupture** du contrat de travail.

- **Les modalités de conclusion des accords**

**La négociation de la prime exceptionnelle peut intervenir en même temps que les négociations annuelles obligatoires. Toutefois, ces négociations doivent être formalisées dans des accords distincts.**

L'accord instituant une prime exceptionnelle doit être **déposé auprès de la Direccte** - ce qui n'est pas le cas pour la décision unilatérale de l'employeur instituant une prime exceptionnelle (qui pouvait intervenir jusqu'au 31 janvier dernier - un accord est depuis indispensable), comme l'a confirmé l'instruction du 6 février dernier.

S'il était déjà admis que l'accord pour l'attribution de la prime soit conclu à la suite de la ratification, à la majorité des deux tiers du personnel, d'un projet d'accord proposé par l'employeur, l'instruction interministérielle a précisé qu'**il faut au moins qu'une organisation syndicale représentative ou que le CSE se joigne à l'employeur pour demander la ratification**. Si l'ensemble des organisations syndicales et le CSE s'opposent à la ratification, l'employeur ne pourra y recourir.

- **Le contrôle par l'Urssaf**

Le bénéfice de l'exonération est conditionné au respect, pour l'employeur, de l'ensemble des conditions d'attribution.

Toutefois, le souhait affiché par la direction de la Sécurité sociale est d'**éviter la remise en cause de l'ensemble de l'exonération lorsque certaines conditions d'attribution seulement n'ont pas été respectées**. Le cas échéant :

- l'employeur sera **invité à régulariser sa situation** ;
- à défaut de régularisation, **le redressement sera réduit à proportion des seules erreurs commises**. En pratique, le redressement sera réduit à hauteur des cotisations et contributions sociales dues pour les seules sommes faisant défaut ou excédant les conditions et limites prévues par la loi :
  - les **sommes faisant défaut** pourront être calculées en fonction du montant moyen de prime attribué et du nombre de salariés omis ou, lorsque la modulation n'était pas autorisée, en fonction de l'écart entre le montant des primes réduites à tort et le montant des primes non modulées défini par l'employeur ;
  - les **sommes en excédent** correspondront notamment aux sommes exonérées versées à des salariés dont la rémunération excéderait le plafond défini dans l'entreprise ou attribuées en substitution à d'autres éléments de rémunération.

**En cas d'exonération des primes versées aux salariés dont la rémunération excède le plafond de trois Smic annuels ou le plafond de 1.000 euros par salarié, seule la part excédant ces limites sera assujettie.**

L'instruction interministérielle précise que les redressements éventuels ne **donneront pas lieu aux majorations spécifiques** prévues par le dispositif relatif aux contrôles réalisés en cas d'irrespect des conditions d'exonération des contributions patronales au financement de la protection sociale complémentaire.

---

## **Egalité femmes-hommes**

---

**Cinq indicateurs ont été retenus dans le décret du 8 janvier 2019** : les écarts de rémunération entre les hommes et les femmes, les augmentations post-congé maternité, le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix plus hautes rémunérations, les écarts de taux d'augmentations individuelles de salaire, et les écarts de taux de promotions. **Pour les entreprises de 50 à 250 salariés**, ces deux derniers indicateurs sont remplacés par un indicateur relatif aux chances d'obtenir une augmentation de salaire.

La somme des résultats obtenus par l'entreprise pour chacun de ces indicateurs donne une note globale sur 100.

○ **Les salariés et éléments de rémunération pris en compte**

Pour le calcul des indicateurs précités, ne sont **pas pris en compte** dans les effectifs de l'entreprise :

- les apprentis ;
- les titulaires d'un contrat de professionnalisation ;
- les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure ;
- les salariés expatriés ;
- les salariés absents plus de la moitié de la période de référence.

Les caractéristiques individuelles des salariés sont **appréciées au dernier jour de la période de référence ou au dernier jour de présence du salarié** dans l'entreprise.

La rémunération de chaque salarié pris en compte est **reconstituée en équivalent temps plein** sur la période de référence. **Sont exclus de la rémunération retenue** :

- les indemnités de licenciement ;
- les indemnités de départ à la retraite ;
- les primes liées à une sujétion particulière ne concernant pas la personne du salarié (par exemple, les primes de risque) ;
- les primes d'ancienneté ;
- les heures supplémentaires ou complémentaires ;
- les versements au titre de l'intéressement ou de la participation.

○ **Le calcul et l'évaluation des écarts de rémunération**

Les résultats obtenus en matière d'écarts de rémunération entre les femmes et les hommes permettent d'obtenir 40 points maximum.

Le décret du 8 janvier 2019 est venu détailler les modalités de calcul :

- **les salariés doivent être répartis en groupe selon quatre tranches d'âge et par catégorie de postes équivalents.** En l'absence de décision contraire, ces catégories de postes équivalents sont les catégories socioprofessionnelles (ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise, ingénieurs et cadres) ;
- **les groupes où le nombre de salariés de l'un ou de l'autre sexe est inférieur à trois ne sont pas pris en compte.** Si, de ce fait, le calcul de l'indicateur par niveau ou coefficient hiérarchique est rendu impossible, le classement par niveau ou coefficient hiérarchique n'est pas retenu et les salariés sont regroupés selon les quatre catégories socioprofessionnelles ;
- la rémunération moyenne des femmes et des hommes est calculée pour chacun des groupes ;
- **l'écart de rémunération est calculé en pourcentage, pour chaque groupe ;**
- dans les groupes constitués par catégories socioprofessionnelles, le seuil de pertinence des écarts est de 5% contre 2% dans les groupes constitués par niveau ou coefficient hiérarchique. En cas d'écart de rémunération positif, le seuil de pertinence est déduit de l'écart dans la limite du plancher à zéro. A l'inverse, en cas d'écart négatif, le seuil de pertinence est ajouté à l'écart dans la limite du plafond à zéro ;
- les écarts pour chacun des groupes sont multipliés par le ratio et additionnés pour obtenir l'écart global de rémunération entre les femmes et les hommes ;
- le résultat final est la valeur absolue de l'écart global de rémunération, arrondi à la première décimale.

- **Ecart de taux d'augmentations individuelles et de taux de promotions**

La prise en compte de l'écart de taux d'augmentations individuelles dépend de la taille de l'entreprise :

- dans les entreprises **de plus de 250 salariés**, l'écart de taux d'augmentations individuelles est calculé **hors augmentations individuelles correspondant à des promotions** - l'écart de taux de promotions entre les femmes et les hommes étant calculé séparément ;
- dans les entreprises **de 50 à 250 salariés**, toutes les augmentations individuelles sont prises en compte, **y compris celles correspondant à des promotions**.

- **Autres précisions**

Le décret du 8 janvier 2019 a apporté d'autres précisions, notamment concernant les indicateurs relatifs aux augmentations post-congé maternité et au nombre de femmes parmi les dix plus hautes rémunérations.

Il est également expliqué **comment gérer les situations dans lesquelles les indicateurs sont « incalculables »** (par exemple, en l'absence de promotion ou de retour de congé maternité). Dans cette hypothèse :

- **seuls les indicateurs calculables sont considérés et le nombre total de points obtenus est ramené à 100 en appliquant la règle de proportionnalité ;**
- si le nombre maximum de points pouvant être obtenus par l'entreprise avant application de la règle de proportionnalité est **inférieur à 75, aucun résultat global en matière d'égalité femmes-hommes ne peut être déterminé pour la période considérée**. L'employeur n'est pas pour autant exonéré de son obligation de mettre les indicateurs calculables à disposition du CSE et de la Directe.

Enfin, **les mesures correctives seront prises en compte lors des évaluations postérieures afin d'encourager les entreprises mettant en place une politique de rattrapage**. Lorsque l'indicateur d'écart de rémunération est calculable et que l'entreprise n'obtient pas la note maximale pour cet indicateur :

- elle obtiendra le maximum de points à l'indicateur d'écart de taux d'augmentations individuelles si les écarts constatés résultent de mesures correctives en faveur de la population (femmes ou hommes) ayant la rémunération la plus faible ;
- elle obtiendra le maximum de points à l'indicateur d'écart du taux de promotions si les écarts constatés pour cet indicateur résultent de mesures correctives en faveur de la population ayant la rémunération la plus faible.

- **Outils aux mains des entreprises**

Depuis la publication du décret d'application n° 2019-15 du 8 janvier 2019, le dispositif de réduction des écarts de salaire a été commenté par une **instruction n° 2019/03 du 25 janvier 2019** qui apporte quelques indications complémentaires :

- le seuil d'effectifs, pour le calendrier d'entrée en vigueur de l'obligation de publication des indicateurs, **s'apprécie à la date de l'obligation de publication ;**
- l'accompagnement des entreprises par l'administration du travail portera sur des actions d'information et d'accompagnement, puis sur des actions de contrôle. Dans le même ordre d'idée, une **liste des référents « égalité professionnelle » a été publiée** sur le site du ministère du travail.

Plus récemment encore, pour permettre aux entreprises de calculer plus facilement leur note et de résoudre les difficultés d'application, le ministère du travail a diffusé :

- un **tableur**. Cette feuille de calcul « Excel » permet de saisir directement l'ensemble des données correspondant aux indicateurs et d'obtenir une note sur 100 points. Elle n'est utilisable que par les **entreprises de plus de 250 salariés** dont l'index comporte cinq indicateurs. Toutefois, les entreprises de 50 et 250 salariés ne sont pas tenues de publier leur note avant le 1<sup>er</sup> mars 2020 et un tableur adapté devrait voir le jour d'ici là ;
- une « **foire aux questions** ».

Ces outils sont disponibles sur le site Internet du Ministère de l'Intérieur : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/questions-reponses-sur-le-calcul-de-l-index-de-l-egalite>.

Un formulaire de transmission en ligne de l'Index à l'inspection du travail est également à la disposition des entreprises sur ce site.

A défaut d'atteindre au moins 75 points sur 100, les entreprises devront mettre en œuvre des mesures correctives afin d'obtenir un résultat suffisant dans un délai de trois ans sous peine d'une sanction pécuniaire.

**Une nouvelle instruction devrait prochainement préciser le mécanisme de la nouvelle pénalité financière et son articulation avec la pénalité préexistante. Nous ne manquerons pas de vous en tenir informés. N'hésitez pas à nous contacter si vous avez des questions sur ce sujet, que nous suivons naturellement de très près.**

## ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

### Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-20.969

Les contestations portant sur les décisions de la Direccte aux fins de validation ou d'homologation des PSE relèvent de la compétence du seul juge administratif.

La Cour de cassation est venue rappeler, conformément au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, que cette règle s'applique également pour les contestations relatives à l'obligation pour la Direccte de contrôler la recherche effective d'un repreneur par l'employeur.

### Cass. soc., 24 janvier 2019, n° 17-20.191

Le formulaire A1 est un document permettant d'attester pour un travailleur européen du maintien de son affiliation à un régime de sécurité sociale lorsqu'il est détaché en dehors de son pays d'origine.

Conformément à la position de la Cour de justice de l'Union Européenne, et un arrêt d'assemblée plénière de 2017 (Cass. ass. plén., 22 décembre 2017, n° 13-25.467), la Cour de cassation a réaffirmé que l'Urssaf reste liée par le formulaire A1 remis au travailleur détaché

tant que ce formulaire n'a pas été invalidé par les institutions de sécurité sociale du pays d'origine.

L'Urssaf peut toutefois se rapprocher des institutions compétentes de l'Etat d'envoi pour remettre en cause la validité de ces certificats.

### Cass. soc., 30 janvier 2019, n° 17-31.473

La Cour de cassation confirme le principe selon lequel l'employeur ne peut se prévaloir d'une absence prolongée du salarié pour fonder son licenciement sur les perturbations causées à l'entreprise lorsque ces absences sont la conséquence du harcèlement moral subi par le salarié.

Par la même occasion, elle rappelle que la sanction est celle de la nullité du licenciement.

### Cass. soc., 30 janvier 2019, n° 17-28.905

L'employeur reste lié à son obligation de sécurité à l'égard d'agissements commis sur un de ses salariés, par une personne sur laquelle elle n'exerce aucun lien de subordination, mais exerçant une autorité de fait sur le salarié.

Ainsi, une association doit être tenue responsable, dans le cadre de son obligation de sécurité, des propos discriminatoires proférés à l'encontre de ses salariés par certains de ses bénévoles, sans qu'il y ait lieu d'établir un lien de subordination juridique avec ces derniers.

---

**Cass. soc., 30 janvier 2019, n° 17-27.796**

---

Confirmant l'abandon général de sa jurisprudence reconnaissant l'existence d'un préjudice automatique du salarié, la Cour de cassation affirme que le défaut de mention de la priorité de réembauchage dans la lettre de licenciement ne cause pas nécessairement un préjudice au salarié.

Le salarié doit donc démontrer un préjudice distinct de celui causé par son licenciement pour escompter une quelconque indemnisation au titre de l'omission de cette mention.

---

**Cass. soc., 6 février 2019, n° 17-27.188**

---

La renonciation par l'employeur à la clause de non concurrence doit être dépourvue de toute ambiguïté, sous peine pour lui de devoir verser au salarié la contrepartie financière contractuellement prévue.

Ne respecte pas cette condition le protocole de rupture conventionnelle mentionnant simplement que l'employeur est libéré de toute somme envers le salarié au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail, et indépendamment du montant de l'indemnité négociée en faveur du salarié.

---

**Cass. soc., 13 février 2019, n° 18-60.149**

---

Avant l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les salariés mis à disposition pouvaient exercer, sous certaines conditions, leur droit de vote et d'éligibilité au sein de l'entreprise utilisatrice, ou bien dans

l'entreprise d'origine. Ce droit d'option vaut en principe pour toute la durée du cycle électoral.

Depuis l'ordonnance, les salariés mis à disposition ne sont désormais éligibles qu'au sein de l'entreprise d'origine. Ils bénéficient toutefois d'un droit d'option leur permettant de choisir dans quelle entreprise ils souhaitent être électeurs.

La Cour de cassation est venue préciser que le fait pour un salarié mis à disposition d'avoir choisi, antérieurement à l'ordonnance du 22 septembre 2017 et en application d'un texte désormais abrogé, d'être électeur aux dernières élections des délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice, ne peut le priver de son droit d'être électeur et éligible lors des élections du comité social et économique organisées au sein de l'entreprise d'origine.

---

**CE, 13 février 2019, n° 404556**

---

Dans le cadre d'un PSE, lorsqu'il n'est pas démontré que les conditions de travail des salariés auront vocation à être modifiées avant la fin de l'opération visant à supprimer l'ensemble des postes de l'entreprise, la régularité de la procédure n'est pas entachée par le fait que le CHSCT n'ait pas été consulté.

---

**Cass. soc., 13 février 2019, n° 17-27.889**

---

La Cour de cassation précise pour la première fois que la « majorité des membres » au sens de l'ancien article L. 2325-14 du code du travail, nécessaire à la demande d'une seconde réunion du comité d'entreprise, doit seulement s'entendre de la majorité des membres ayant une voix délibérative, et non de tous les membres présents à la réunion.

Cet arrêt confirme la solution rendue précédemment par la cour d'appel de Colmar (CA Colmar, 9 février 2006, n° 05-449), et semble tout à fait transposable aux dispositions relatives au CSE.

- Un **décret du 31 janvier 2019 n° 2019-65** a modifié le socle minimal de garanties de la complémentaire santé proposée par les employeurs aux salariés. Ces nouvelles dispositions s'appliqueront aux contrats souscrits à compter du 1er janvier 2020.

- Dans son **rapport public annuel du 6 février 2019**, la Cour des comptes a invité les autorités à se pencher davantage sur la question de la fraude au travail détaché. Elle a ainsi préconisé une amélioration de la connaissance par les entreprises et les salariés du régime juridique du détachement et des sanctions applicables, un ciblage plus efficace des contrôles, et un renforcement général des sanctions.

- A ce titre, une **ordonnance portant transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement Européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE sur le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services** a été présentée par la Ministre du travail lors du Conseil des ministres du 20 février 2019.

Cette ordonnance permet de lutter contre la fraude au détachement en consacrant le principe « à travail égal, salaire égal », et prévoit un renforcement des sanctions et des contrôles.

- Le ministère du travail a précisé sur son site internet, à l'occasion d'une **mise à jour du 13 février 2019 de**

**son dossier sur « les négociations obligatoires dans l'entreprise : thème, périodicité et déroulement »**, que le délai imparti à l'employeur pour engager la négociation se décompte à compter de l'achèvement de la dernière négociation.

Cette précision remet en cause la solution adoptée par la circulaire DRT 86-16 du 23 décembre 1986 dans laquelle l'administration avait considéré que ce délai devait se décompter à compter du début de la dernière négociation (soit à compter de la convocation à la première réunion).

- Le **projet de Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice**, ainsi que le **projet de Loi organique relatif au renforcement de l'organisation des juridictions**, ont été voté entre les 18 et 20 février 2019.

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, les tribunaux d'instance seront donc fusionnés avec les tribunaux de grande instance, désormais appelés « tribunaux judiciaires », de sorte que :

- les greffes des conseils de prud'hommes fusionneront avec les greffes des tribunaux judiciaires situés au sein d'une même commune ;
- la représentation par avocat deviendra obligatoire en matière de contentieux électoral (étant précisé qu'un décret interviendra en la matière).

## **LE COIN DU PRATICIEN**

### **L'ASSURANCE CHÔMAGE DES DIRIGEANTS**

**En principe, les dirigeants d'entreprise ne relèvent pas du régime d'assurance chômage de l'Unédic.**

**Il n'en va autrement que s'ils cumulent, valablement, un contrat de travail et un mandat.** Dans cette hypothèse, ils sont affiliés au régime d'assurance chômage et les cotisations et allocations sont calculées sur la base des seules sommes versées du fait de la qualité de salarié.

**Afin que les dirigeants qui ne bénéficient pas de ce régime puissent eux aussi bénéficier d'une couverture en cas de cessation de leurs fonctions qui ne serait pas à leur initiative, il existe des régimes privés d'assurance chômage.**

Toutefois, encore faut-il savoir précisément dans quelle situation se trouve l'intéressé, afin, si nécessaire, de souscrire en temps utile de telles garanties.

**Il est possible pour cela d'interroger Pôle emploi, afin d'obtenir un avis quant à la validité d'une situation de cumul d'un contrat de travail et d'un mandat.**

#### **La procédure d'interrogation de Pôle emploi**

**Un formulaire à remplir, accompagné de différentes pièces justificatives, peut être adressé à Pôle emploi afin de déterminer l'assujettissement à l'assurance chômage d'un dirigeant, et de s'assurer de ses droits en cas de perte d'emploi.**

Après réception et analyse du dossier, **Pôle emploi rendra un avis**, qui peut être :

- **positif, les cotisations chômage sont alors dues, et, en cas de perte involontaire d'emploi, le dirigeant pourra prétendre au bénéfice des allocations chômage (sous réserve de justifier des conditions d'ouverture des droits) ;**
- **ou négatif, ce qui signifie que l'intéressé ne bénéficiera pas des allocations chômage et que, si des cotisations ont déjà été**

**versées, elles peuvent être remboursées** (dans la limite de la prescription triennale).

Ce système d'interrogation de Pôle emploi, qui avait été instauré par une directive Unédic n° 36-02 du 31 juillet 2002, vient d'être consolidé sur la plan légal avec la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 « *pour un Etat au service d'une société de confiance* ».

**Depuis le 27 décembre 2018 les entreprises peuvent en effet recourir à la procédure de rescrit pour interroger Pôle emploi sur la situation de leurs mandataires sociaux à l'égard de l'assurance chômage.**

**Pôle Emploi doit se prononcer dans un délai de 2 mois à compter de la date de réception de la demande de rescrit**, ou des éléments complémentaires demandés.

La décision ne s'appliquera qu'à la personne faisant l'objet de la demande. **Elle sera opposable pour l'avenir à l'employeur, à Pôle emploi ainsi qu'aux organismes en charge du recouvrement des contributions d'assurance chômage tant que la situation exposée dans la demande ou la législation au regard de laquelle la situation a été appréciée n'a pas été modifiée.**

A ce stade, et sans rentrer dans les détails, on ignore encore quelle distinction opérera Pôle emploi en termes de traitement des demandes, mais **sans doute que le choix du recours à l'un ou l'autre de ces deux dispositifs devra être privilégié au cas par cas.**

**Il est en tout état de cause recommandé (mais non obligatoire) d'interroger Pôle emploi en cas de doute concernant la situation d'un dirigeant.**

L'idéal est d'ailleurs même de le faire en amont, dès qu'un tel cumul est envisagé, et de **ne pas attendre qu'une situation conflictuelle survienne pour s'interroger sur ce volet**, au risque d'un refus de prise en charge au plus mauvais moment...

---

## Les régimes privés d'assurance chômage

**Lorsque la participation d'un dirigeant à l'assurance chômage classique de l'Unédic n'est pas reconnue, il est toujours possible d'avoir recours à un régime privé d'assurance.**

**Il existe en effet plusieurs régimes facultatifs d'assurance chômage, permettant de bénéficier d'un revenu de remplacement en cas de perte d'emploi :**

- **la GSC** (garantie sociale des chefs et dirigeants d'entreprise)

Elle est ouverte aux chefs d'entreprise en nom personnel, y compris les artisans et dirigeants d'entreprise mandataires sociaux, âgés de moins de 60 ans au moment de leur affiliation et en activité normale.

**Elle s'adresse uniquement aux dirigeants dont l'entreprise est membre d'une organisation patronale ayant adhéré à l'Association pour la GSC.**

- **l'Appi** (Association pour la protection des patrons indépendants)

Elle concerne les dirigeants sociaux dont les fonctions prennent fin dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire de l'entreprise ou, sous certaines conditions, de la révocation de leur mandat social.

- la garantie **April Assurances**

Elle s'applique en cas de redressement ou liquidation judiciaire, ou de restructuration liée à une contrainte technique ou économique. Sur option et sous certaines conditions, les dirigeants peuvent également en bénéficier en cas de révocation.

**Aucune adhésion à une organisation ou une association patronale professionnelle ou interprofessionnelle n'est nécessaire pour souscrire les garanties Appi et April.**

**Les barèmes des cotisations et des prestations pour chacun de ces régimes sont publiés chaque année.** Si vous souhaitez obtenir des informations supplémentaires sur un ou plusieurs de ces régimes, n'hésitez pas à consulter leurs sites internet respectifs ([www.gsc.asso.fr](http://www.gsc.asso.fr) ; [www.appi-asso.fr](http://www.appi-asso.fr) ; [www.pro.april.fr](http://www.pro.april.fr)).

**Si la souscription de l'une de ses couvertures n'est bien sûr pas obligatoire, elle fait souvent l'objet d'une négociation dans l'hypothèse où le statut du dirigeant ne lui ouvre pas droit au régime d'indemnité chômage de Pôle emploi.**

---

## Les modalités de souscription

Les régimes privés d'assurances précités peuvent être :

- **souscrits directement par l'intéressé ;**
- **pris en charge par l'entreprise.**

**En cas de prise en charge par l'entreprise, la cotisation du dirigeant est le cas échéant assujettie aux cotisations de sécurité sociale** en tant que complément de rémunération.

C'est cette modalité qui est la plus fréquemment rencontrée en pratique.

Par ailleurs, pour pouvoir assurer son dirigeant ou un mandataire social, l'entreprise doit être en bonne santé financière, dès lors que le principe même d'assurance induit un risque nécessairement aléatoire.

**Il est donc important de souscrire l'assurance lorsque l'entreprise est en bonne santé financière, sous peine de se voir refuser l'entrée dans les régimes.**

## VIE DU CABINET

**Mickaël d'Allende** est intervenu auprès des étudiants du Master 2 Droit et pratique des relations de travail de l'Université Paris II Panthéon - Assas le 4 février 2019, sur le thème suivant : Le licenciement pour motif personnel : règles de procédure.

**ALTANA**  
VOCATS • PARIS

---

45 rue de Tocqueville • 75017 Paris, France  
Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00  
[www.altanalaw.com](http://www.altanalaw.com)

---

