

**Demande d'avis n° B 1570004**

**Séance du 4 janvier 2016**

**Juridiction : conseil de prud'hommes de Grenoble**

**Rapporteur : M. Thierry Silhol, conseiller référendaire à la chambre sociale**

## **RAPPORT**

La Cour de cassation est saisie par une formation de jugement du conseil de prud'hommes de Grenoble d'une demande d'avis rédigée dans les termes suivants :  
**« La CSG et la CRDS, définies comme des cotisations sociales, doivent-elles s'appliquer sur les indemnités journalières de sécurité sociale, dans le cadre d'un maintien de salaire net prévu par une convention collective ? »**

### **1 Rappel des faits et de la procédure**

Mme X... et sept autres salariés de l'Association pour adultes et jeunes handicapés de l'Isère ont été placés en arrêt de travail pour maladie. A ce titre, ils ont bénéficié du maintien de salaire prévu par les dispositions de l'article 26 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966.

Pour calculer les sommes dues au titre de ce maintien de salaire, l'employeur a tenu compte des indemnités journalières versées par le régime général de la sécurité sociale avant précompte de la contribution sociale généralisée (CSG) et de la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS). Estimant cette méthode de calcul contraire aux dispositions de l'article 26 de la convention collective précitée, les salariés ont saisi le 23 juillet 2013 le conseil de prud'hommes de Grenoble pour obtenir la condamnation de l'employeur au paiement d'un rappel de salaire correspondant au montant de la CSG et de la CRDS précompté sur les indemnités journalières.

Par un jugement prononcé le 5 octobre 2015, la juridiction prud'homale a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis sur la question précitée.

La SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor s'est constituée pour l'Association pour adultes et jeunes handicapés de l'Isère mais n'a pas produit d'observation à la date du dépôt du rapport.

### **2 Recevabilité de la demande d'avis**

#### **2-1 Conditions de forme**

Aux termes des deux premiers alinéas de l'article 1031-1 du code de procédure civile :

*« Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 [L441-1] du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.*

*Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3 ».*

L'article 1031-2 du même code énonce :

*« La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le secrétariat de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.*

*Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

*Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour ».*

En l'espèce, il ressort des pièces de la procédure que par lettres du 7 août 2015, le président de la formation de jugement a avisé le ministère public et les conseils des parties de son intention de saisir la Cour de cassation pour avis et les a invités à présenter leurs observations sur ce point avant le 28 septembre 2015.

Seul le conseil des salariés a déposé des observations le 9 septembre 2015.

La décision sollicitant l'avis a été notifiée le 7 octobre 2015 à l'ensemble des parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception<sup>1</sup>. Ce courrier précise que le dossier est transmis à la Cour de cassation le 7 octobre 2015.

Par lettres du même jour, le premier président de la cour d'appel de Grenoble, le procureur général près la dite cour ainsi que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Grenoble ont été avisés de la décision saisissant la Cour de cassation pour avis.

En conséquence, la demande d'avis paraît recevable en la forme.

## **2-2 Conditions de fond**

Il résulte de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire que la demande d'avis doit porter sur une question de droit, nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

---

<sup>1</sup> A la demande du rapporteur, les avis de réception dûment signés par leurs destinataires ont été communiqués par le greffe du conseil de prud'hommes.

## 2-2-1 Une question de droit

La question doit être de pur droit, précise et commander l'issue du litige.

### a/La question doit être de pur droit

La question posée à la formation ne peut ni être mélangée de fait<sup>2</sup>, ni impliquer l'examen d'une situation concrète<sup>3</sup>. Elle doit être de pur droit et dégagée des éléments de fait ou de l'espèce<sup>4</sup>.

En conséquence, une question ne doit pas impliquer l'analyse préalable de conditions de fait et de droit propres à l'espèce ayant donné lieu à la saisine pour avis<sup>5</sup>.

Au cas présent, il pourrait être considéré que la question implique l'examen préalable des dispositifs propres à chaque convention collective garantissant le maintien du salaire pendant un arrêt de travail. En effet, les conventions collectives ne prévoient pas de manière uniforme les modalités de maintien du salaire : ses conditions d'octroi, sa durée, la détermination du montant garanti obéissent à des modalités particulières définies par les partenaires sociaux. En conséquence, la demande d'avis paraît être subordonnée à l'analyse des conditions particulières de maintien de salaire prévues par chaque convention collective.

Cependant, une convention collective constitue une norme de droit dont l'application par les juges du fond est soumise au contrôle de la Cour de cassation. Ainsi, la fausse interprétation d'une convention collective constitue un cas de violation de la loi<sup>6</sup>. Il en résulte qu'à la supposer indispensable, l'analyse des dispositions des conventions collectives ne paraît pas de nature à mélanger de fait la question transmise par le conseil de prud'hommes de Grenoble.

### b/ La question doit être précise

Au regard des développements précédents, il est possible de s'interroger sur le respect de cette exigence puisque la question posée par le conseil de prud'hommes est formulée de manière particulièrement générale et ne vise aucun texte précis.

---

2

Avis du 2 mai 1994, n°09-04.005, Bull. 1994, Avis n°11 ; Avis du 20 juin 1997, n°09-70.006, Bull. 1997, Avis n°4.

<sup>3</sup> Avis du 11 mars 1994, n°09-40.003, Bull. 1994, Avis n°9

4

Avis du 1<sup>er</sup> décembre 2003, n° 00-00.000, Bull. 2003, Avis n° 2 ; Avis du 5 décembre 2011, n°11-00.006, Bull. 2011, Avis, n° 8 ; Avis du 12 décembre 2011, n°11-00.007, Bull. 2011, Avis n° 9 ; Avis du 26 mai 2014, n°14-70.004, Bull. crim 2014, n°3

<sup>5</sup> Avis du 1<sup>er</sup> décembre 2003, n°00-00.000, Bull. 2003, Avis n°2 ; Avis du 8 octobre 2007, n°07-00.011, Bull. 2007, Avis n°7.

6

Pour un exemple récent : Soc., 6 octobre 2015, pourvoi n°14-11452, en cours de publication.

Une illustration de cette exigence est fournie par un avis rendu le 29 octobre 2007. La Cour de cassation, saisie d'une question « *sur l'application des modes de calcul du recours des organismes payeurs prévus par l'article 31 de la loi n° 1985-677 du 5 juillet 1985, modifié par la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, aux accidents visés par l'article L. 411-2 du code de la sécurité sociale* », a considéré que lorsque la demande d'avis est formulée de manière très générale et n'énonce aucune question de droit précise, il n'y a pas lieu à avis <sup>7</sup>.

Toutefois, à l'examen des termes de la question, même s'ils paraissent très abstraits et généraux, la juridiction prud'homale invite la Cour de cassation à émettre un avis sur l'application de la CSG et de la CRDS aux indemnités journalières dans la seule hypothèse où la convention collective prévoit le maintien du salaire net. Prise sous cet angle, la demande d'avis pourrait paraître précise.

#### c/La question doit commander l'issue du litige

La question posée doit commander l'issue du procès<sup>8</sup>.

En l'espèce, estimant qu'ils n'avaient pas perçu l'intégralité des sommes dues au titre du maintien de la rémunération prévue par la convention collective, les salariés ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'un rappel de salaire correspondant au montant de la CSG et de la CRDS précompté par l'employeur sur les indemnités journalières.

Pour statuer sur une telle demande, il est nécessaire de déterminer qui doit supporter la charge de la CSG et de la CRDS perçues par la sécurité sociale sur les indemnités journalières. En d'autres termes, la résolution du litige est subordonnée à la question suivante : l'indemnité complémentaire due par l'employeur au salarié en arrêt de travail pour maladie ou accident doit-elle être calculée en tenant compte du montant brut des indemnités journalières, avant déduction de la CSG et de la CRDS, ou de leur montant net, déduction faite de ces contributions ?

Or, la demande d'avis transmise par la juridiction prud'homale, prise littéralement, pose seulement la question de l'application de la CSG et de la CRDS aux indemnités journalières en cas de maintien de salaire net. Ainsi, la question ne porte pas tant sur cette application, qui n'est pas contestée par les parties, que sur l'imputation à l'employeur ou aux salariés de la charge de ces contributions.

Par ailleurs, dans les motifs de la décision saisissant la Cour de cassation, le conseil de prud'hommes a relevé que selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la CSG revêt, du fait de son affectation exclusive au financement de divers régimes de sécurité sociale, la qualification d'une cotisation de sécurité sociale au sens du règlement CEE n°1408/71, du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

---

<sup>7</sup> Avis du 29 octobre 2007, n°07-00.014, Bull. 2007, Avis n°12.

<sup>8</sup> Avis du 8 octobre 2001, n°01-00.006, Bull. 2001, Avis n°5.

Néanmoins, ce règlement, ainsi que le règlement CE n°883/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 qui s'est substitué en grande partie au premier depuis son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2010<sup>9</sup>, organise la coordination des régimes de sécurité sociale des Etats membres. N'ayant pas vocation à régir des situations purement internes, il ne s'applique qu'aux personnes qui se déplacent au sein de l'Union européenne<sup>10</sup>. Or, il résulte du jugement du conseil de prud'hommes de Grenoble que les sept salariés travaillent et résident en France. En l'absence de situation d'extranéité, il ne semble pas acquis que la question prise sous l'angle du droit communautaire ait une incidence sur la solution du litige.

Compte tenu de ces éléments, la demande d'avis transmise par le conseil de prud'hommes ne serait pas susceptible de commander l'issue du litige.

Toutefois, la demande d'avis serait recevable s'il était considéré que l'application de la CSG et de la CRDS aux indemnités journalières versées par l'employeur constitue un élément préalable que la juridiction prud'homale doit examiner pour trancher le litige.

### 2-2-2 Une question nouvelle

Une question de droit peut être nouvelle soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, soit parce qu'elle n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation<sup>11</sup>.

Sur ce point, l'article L. 136-2, I du code de la sécurité sociale énonce :

*« La contribution [CSG] est assise sur le montant brut des traitements, indemnités, émoluments, salaires, allocations, pensions y compris les majorations et bonifications pour enfants, des rentes viagères autres que celles visées au 6 de l'article 158 du code général des impôts et des revenus tirés des activités exercées par les personnes mentionnées aux articles L. 311-2 et L. 311-3. »*

Selon l'article L. 136-2, II, 7° du même code, sont incluses dans l'assiette de la CSG, « *les indemnités journalières ou allocations versées par les organismes de sécurité sociale ou, pour leur compte, par les employeurs à l'occasion de la maladie, de la maternité ou de la paternité et de l'accueil de l'enfant, des accidents du travail et des maladies professionnelles, à l'exception des rentes viagères et indemnités en capital servies aux victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle ou à leurs ayants droit.* »

Cette rédaction n'a pas été modifiée depuis la loi n°96-1160 du 27 décembre 1996.

Selon l'article 14-I de l'ordonnance n°96-50 du 24 janvier 1996 qui sur ce point n'a pas été modifié, la CRDS est assise sur les revenus d'activité et de remplacement visés et dans les conditions prévues notamment à l'article L. 136-2 du code de la sécurité sociale.

---

<sup>9</sup> JOUE, n° L 166 du 30 avril 2004,

<sup>10</sup> Règlement n°1408/71 précité,

<sup>11</sup> F. Zenatti, « La saisine pour avis de la Cour de cassation », Chronique -XLIX, Dalloz 1992, p.247.

Il en résulte que les textes régissant l'assiette de ces contributions ne sont pas nouveaux.

Par ailleurs, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a déjà jugé que « *le revenu de remplacement que constitue, pour le salarié absent, le maintien du salaire auquel est tenu l'employeur en application de la loi sur la mensualisation ou d'un accord collectif, est assujéti à la CSG et à la CRDS* »<sup>12</sup>.

Par une série d'arrêts publiés du 15 décembre 2004, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que pour la détermination de la rémunération devant être maintenue au salarié, en application de dispositions conventionnelles conférant à l'intéressé le droit à la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait continué à travailler, les indemnités ou prestations doivent être retenues pour leur montant avant précompte des contributions sociales et des impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié<sup>13</sup>.

Cette solution a été confirmée par la chambre, notamment par un arrêt publié du 30 mars 2005<sup>14</sup>. Elle a été appliquée dans le cas où la convention collective prévoit que pendant la période garantie au titre du maintien de salaire, le salarié devra percevoir l'équivalent de son salaire net entier<sup>15</sup>. La Cour de cassation s'est également prononcée dans le cadre précis des dispositions de l'article 26 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 :

Arrêt du 17 octobre 2007<sup>16</sup> : « *Vu l'article 26 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées ;*

*Attendu, aux termes de ce texte, qu'en cas d'arrêt de travail dû à la maladie, dûment constatée, les salariés comptant un an de présence dans l'entreprise recevront, sous déduction des indemnités journalières perçues au titre de la sécurité sociale et d'un régime complémentaire de prévoyance : - pendant les trois premiers mois : le salaire net qu'ils auraient perçu normalement sans interruption d'activité ; - pendant les mois suivants : le demi-salaire net correspondant à leur activité normale ; que les "indemnités journalières" de sécurité sociale à prendre en considération sont celles que le salarié doit régulièrement percevoir en dehors de tout abattement pour pénalité qu'il peut être appelé à subir de son chef ;*

*Attendu, selon l'ordonnance attaquée, que Mme Y..., engagée en 1981 par l'association Oeuvre des villages d'enfants, a demandé la condamnation de celle-ci au paiement de sommes à titre de provision sur un complément de salaire et sur des dommages-intérêts et à lui délivrer un*

---

<sup>12</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 23 novembre 2006, pourvoi n°04-30.421.

<sup>13</sup> Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n°02-43.033, Bull.civ. V, n°339 ; Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n°03-13.074, Bull.civ. V, n°340 ; Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n°02-43.032 ; Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n°03-42.268 ; Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n°03-45.579 ; Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n°02-47.639 ; Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n°03-45.815.

<sup>14</sup> Soc., 30 mars 2005, pourvoi n°04-45.556, Bull.civ. V, n°115.

<sup>15</sup> Soc., 20 mars 2013, pourvoi n°12-12.696.

<sup>16</sup> Soc., 17 octobre 2007, pourvoi n°06-45.085.

*bulletin de salaire rectifié ;*

*Attendu que pour accueillir ces demandes, l'ordonnance retient que selon les dispositions de l'article 26 de la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées, le complément doit permettre au salarié de percevoir le même salaire en valeur nette ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que pour déterminer la rémunération maintenue au salarié malade, ces dispositions ne prévoient pas que les indemnités journalières sont retenues pour leur montant après précompte des contributions sociales et des impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé ».*

Ainsi, selon la jurisprudence de la chambre sociale, sauf dispositions conventionnelles contraires, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avant précompte des contributions sociales et impositions de toutes natures que la loi met à la charge du salarié.

Enfin, compte tenu des développements précédents (2-2-1-c), il n'est pas certain que l'analyse de la CSG et de la CRDS retenue par la Cour de justice de l'Union européenne soit susceptible de conférer à la question un caractère nouveau.

En l'état de ces éléments, la demande d'avis ne paraît pas porter sur une question nouvelle.

### 2-2-3 Une question présentant une difficulté sérieuse

Seules les questions présentant une difficulté sérieuse peuvent donner lieu à avis.

Une difficulté est sérieuse lorsqu'elle peut donner lieu à des interprétations différentes d'égale pertinence. Tel n'est pas le cas lorsque la réponse à la question s'impose<sup>17</sup> ou procède d'une analyse simple des textes en cause, dont la combinaison ne pose aucune interrogation<sup>18</sup>.

En l'espèce, la question transmise par le conseil de prud'hommes de Grenoble ne paraît pas susceptible de recevoir des réponses divergentes. La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation paraît fixée : sauf dispositions conventionnelles contraires, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avant précompte des contributions sociales et impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié.

Il ressort des conclusions reprises oralement devant la juridiction prud'homale que les parties n'ignoraient pas la jurisprudence de la Cour de cassation. Tandis que les salariés soutenaient que « ces solutions jurisprudentielles reviennent à institutionnaliser une violation de la convention collective », l'employeur s'appuyait sur les précédents arrêts de la chambre sociale pour conclure au rejet des demandes.

---

<sup>17</sup>Avis du 11 octobre 2011, n°11-00.005, Bull.crim. 2011, Avis n°2 ; avis du 29 janvier 2007, n°07-00.003, Bull. 2007, Avis n° 2

<sup>18</sup> Avis du 26 septembre 2006, n°06-00.010, Bull. crim, Avis n°2.

Or, il convient de souligner que le renvoi pour avis ne peut être utilisé pour provoquer un revirement de jurisprudence sur une question déjà jugée<sup>19</sup>. Comme l'exposait M. Pascal Chauvin, alors secrétaire général de la première présidence de la Cour de cassation, lorsqu'une chambre a déjà rendu un arrêt, « *la solution ne souffre aucune difficulté. Le 9 octobre 1992, la Cour a invité la juridiction qui l'avait saisie à se référer à l'arrêt rendu. Il serait pour le moins paradoxal, voire dangereux, (...) que la Cour remette en cause un arrêt par le biais d'un avis* »<sup>20</sup>.

La question ne semble donc pas revêtir un caractère sérieux.

#### 2-2-4 Une question se posant dans de nombreux litiges

Dans sa présentation générale de la saisine pour avis de la Cour de cassation<sup>21</sup>, M. Jean Buffet souligne que « *cette condition est peu prise en compte par la Cour de Cassation, ne serait-ce que parce qu'elle ne dispose pas d'instruments de mesure. Le texte est d'ailleurs auto-contradictoire : si une question de droit est véritablement nouvelle et se pose au juge du premier degré, il y a peu de chances qu'on soit en présence d'une pluralité de litiges en cours. La potentialité de litiges à venir est aussi importante, sinon même plus importante au regard de l'objectif de prévention des contentieux poursuivi par la procédure de saisine pour avis.* »

Sans pouvoir en donner une énumération, il est certain que de nombreuses conventions collectives, telle celle applicable au présent litige, prévoient, pour une durée déterminée d'arrêt de travail, le maintien du salaire net. En ce sens, la question est susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

### 3 Eléments de réponse

#### 3-1 CSG et CRDS

##### 3-1-1 Objet et affectation de la CSG et de la CRDS

La CSG et la CRDS constituent des ressources affectées au financement de la sécurité sociale.

Créée par la loi de finances pour 1991<sup>22</sup>, la CSG a été instituée dans le but de transférer la charge d'une partie des dépenses de sécurité sociale, le législateur ayant substitué aux cotisations professionnelles un prélèvement sur l'ensemble des revenus des ménages. Initialement affecté à la seule Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF), le produit de la CSG sert au financement de prestations de solidarité nationale

---

<sup>19</sup> Avis du 27 avril 2000, n°02-00.004, Bull. 2000, Avis n°2.

<sup>20</sup> Communications, BICC 15 décembre 1993, p.11.

<sup>21</sup> J. Buffet, la saisine pour avis de la Cour de cassation, exposé donné devant les premiers présidents de cour d'appel réunis à la Cour de cassation, le 29 mars 2000, en ligne sur [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr).

<sup>22</sup> Loi n°90-1168 du 29 déc. 1990 : JO 30 décembre 1990, p. 16367.



relevant de différentes branches de la sécurité sociale : famille, vieillesse, maladie, dépendance<sup>23</sup>.

La CRDS a été créée par l'ordonnance du 24 janvier 1996<sup>24</sup>. Son produit est affecté à la Caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES) dont la mission principale est d'apurer les déficits du régime général de la sécurité sociale<sup>25</sup>.

Schématiquement, les règles d'assiette, les modalités de recouvrement et de contentieux de la CRDS sont très similaires à celles de la CSG<sup>26</sup>.

La CSG et la CRDS sont assises sur les revenus d'activité et de remplacement, les revenus du patrimoine et les produits de placement<sup>27</sup>. La contribution sur les revenus d'activité et de remplacement est recouvrée par les organismes de sécurité sociale, les deux autres par l'administration fiscale.

### 3-1-2 Nature juridique de la CSG et de la CRDS

La nature juridique de la CSG et de la CRDS a été appréhendée sous des angles différents par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour de cassation.

#### a/ Qualification par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat

Malgré l'affectation de son produit au financement de dépenses de solidarité nationale et le rôle joué par les organismes de sécurité sociale dans son recouvrement, le Conseil constitutionnel, par une décision du 28 décembre 1990, a classé la CSG dans la catégorie des impositions de toutes natures :

Décision du 28 décembre 1990<sup>28</sup> : « (...) 8. Considérant que sous l'intitulé "Institution d'une contribution sociale généralisée", la loi crée, par son article 127, une contribution sociale sur

---

<sup>23</sup> Sur l'évolution de l'affectation de la CSG, voir J.-Cl. Protection sociale, Fasc. 204-15, R. Pellet, A.C. Dufour, « Généralités : Contribution sociale généralisée. Contribution au remboursement de la dette sociale », § 2, p. 2 à 6.

<sup>24</sup> Ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale : JO 25 janv. 1996, p. 1226.

<sup>25</sup> Sur l'affectation de la CRDS et le rôle de la CADES, Voir J.-Cl. Fiscal impôts, Fasc. 1066, N. Guillet, « Contribution au remboursement de la dette sociale », § 3 à 17.

<sup>26</sup> J.-Cl. Protection sociale, Fasc. 640, R. Pellet, « Financement du régime général- Evolution du mode de financement », § 37 à 40 ; J.-Cl. Fiscal impôts, N. Guillet, op.cit., § 18 et 19.

<sup>27</sup> L'assiette de la CSG est définie par les textes suivants : revenus d'activité et de remplacement : articles L. 136-1 et suivants du code de la sécurité sociale ; revenus du patrimoine : article L. 136-6 du même code ; produits de placement : article L. 136-7 du même code. L'assiette de la CRDS, définie aux articles 14 à 18 de l'ordonnance n°96-50 du 24 janvier 1996, est cependant plus large, cette contribution frappant notamment les ventes de métaux précieux, de bijoux, d'objets d'art, de collection et d'antiquités ; N. Guillet précité § 234 et s., § 244 et s.

<sup>28</sup> Cons. const., 28 décembre 1990, n° 90-285 DC.

*les revenus d'activité et sur les revenus de remplacement, par son article 132, une contribution sociale sur les revenus du patrimoine et, par son article 133, une contribution sociale sur les produits de placement ;*

*9. Considérant que ces contributions nouvelles entrent dans la catégorie des "impositions de toutes natures" visées à l'article 34 de la Constitution, dont il appartient au législateur de fixer les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement ; que, dès lors, les dispositions des articles 127 à 134 sont au nombre de celles qui peuvent figurer dans un texte de loi de finances en vertu du troisième alinéa de l'article premier de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 ;*

*Considérant que l'article 135 de la loi ressort également au domaine d'intervention d'une loi de finances car la présentation au Parlement, conformément à cet article, d'un rapport indiquant notamment "l'assiette et le produit de la contribution sociale généralisée" constitue une mesure destinée à organiser l'information et le contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques au sens du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 ; (...)* ».

Cette qualification, confirmée à deux reprises par le Conseil constitutionnel<sup>29</sup>, a été étendue à la CRDS par une décision du 16 août 2007<sup>30</sup>. Elle a été également retenue par le Conseil d'Etat qui juge que la CSG « *présente le caractère d'une imposition de toute nature et non celui d'une cotisation de sécurité sociale au sens des dispositions constitutionnelles et législatives* »<sup>31</sup>.

Le critère de distinction entre les cotisations sociales et les impositions de toutes natures a été déterminé par une décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993<sup>32</sup> :

*« Considérant que les cotisations versées aux régimes obligatoires de sécurité sociale qui résultent de l'affiliation à ces régimes constituent des versements à caractère obligatoire de la part des employeurs comme des assurés ; que ces cotisations ouvrent vocation à des droits aux prestations et avantages servis par ces régimes ».*

Ainsi que le relève la doctrine, « *Il résulte de cette jurisprudence que le critère de la cotisation sociale réside dans le lien qui existe entre l'obligation de cotiser et le droit à prestation. La cotisation peut être définie comme un prélèvement de caractère obligatoire dont le paiement ouvre à l'assujetti vocation au bénéfice des prestations et avantages du régime auquel est affecté le produit de cette cotisation* »<sup>33</sup>.

Cette distinction, et partant la qualification d'impositions de toutes natures conférée à la CSG par le Conseil constitutionnel, revêt un intérêt au regard des dispositions de l'article 34 de la Constitution, lequel fixe les domaines relevant de la loi. Selon ce texte,

---

<sup>29</sup> Cons. const., 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC ; Cons. const., 18 juillet 2001, n° 2001-447 DC.

<sup>30</sup> Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-555 DC.

<sup>31</sup> Voir notamment : CE 7 janv. 2004, Martin, n° 237395, Lebon, p. 1 ; CE, 4 juin 2007, n°269.449.

<sup>32</sup> Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC.

<sup>33</sup> J. Lamarque, O. Négrin et L. Ayrault, Droit fiscal général, LexisNexis, 3ème édition, juin 2014, § 149, p. 89.

la loi fixe les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures. Pour leur part, les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses. Il en résulte que si les cotisations sociales sont instituées par la loi, la détermination de leur taux relève de l'autorité réglementaire. Ainsi, en qualifiant d'impositions de toutes natures la CSG et la CRDS, le Conseil constitutionnel a, conformément à sa mission, précisé la délimitation du domaine de la loi et du règlement. Comme le relève M. Philippe Florès, « la notion d'« imposition de toutes natures » répond à un impératif de compétence, faire la part de ce qui relève du pouvoir législatif, au regard de l'article 34 de la Constitution, et de ce qui relève du pouvoir réglementaire.<sup>34</sup> »

Analysant la qualification d'impositions de toutes natures retenue par le Conseil constitutionnel, M. Xavier Prétot souligne que cette notion « est tributaire (...) des dispositions de l'article 34 dont elle procède. A la différence des impôts et taxes (au sens étroit du terme), des redevances pour service rendu ou des cotisations sociales, voire d'autres catégories de prélèvement dont on recherche les critères dans les caractéristiques intrinsèques, la notion d'impositions de toutes natures répond, en effet, aux exigences de la répartition du pouvoir normatif et financier entre le Parlement et le Gouvernement ; de la sorte c'est au regard de ces seules exigences, indépendamment de la nature propre, de l'objet ou du régime de prélèvement, que la jurisprudence est amenée à se prononcer, le cas échéant, sur la question de sorte que les solutions retenues en la matière s'avèrent, d'ordinaire d'un maigre secours pour déterminer la nature profonde des prélèvements rangés au nombre des impositions de toutes natures. Importante, la qualification s'avère, dès lors, essentiellement relative »<sup>35</sup>.

#### b/ Qualification par la Cour de justice de l'Union européenne

L'article 48 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit, pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, la coordination des législations des Etats membres en matière de sécurité sociale. Le législateur communautaire ne peut définir le contenu des législations de sécurité sociale des Etats<sup>36</sup>, ces derniers restant seuls compétents pour définir les conditions d'octroi des prestations sociales<sup>37</sup>.

Afin de garantir la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale, le règlement n°1408/71 du 14 juin 1971 posait le principe d'unicité de la législation sociale applicable aux travailleurs exerçant une activité dans un autre Etat que leur lieu de résidence. Aux termes de l'article 13-2-a) de ce texte « la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre ».

---

<sup>34</sup> P. Flores, « La CSG : prélèvement de nature fiscale ou cotisation sociale ? », Recueil Dalloz, n°27, 12 juillet 2012, p. 1770.

<sup>35</sup> X. Prétot, « La notion d'imposition de toutes natures », RFFP, 2007, n° 100, p. 145.

<sup>36</sup> CJCE, 19 mars 2002, Inasti/Ervein, C-393/99.

<sup>37</sup> CJCE, 25 février 1999, Alvite/Inem, C-320/95.

Ce principe a été confirmé par le règlement n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, dont l'article 11-1 énonce : « *Les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre* ».

La Cour de justice des Communautés européennes a déduit de ce principe que l'État de résidence ne peut pas prélever des cotisations sociales sur la rémunération perçue par le travailleur à l'occasion d'une activité exercée dans un autre État et de ce fait assujettie à la législation de ce dernier État<sup>38</sup>. Ne pouvant revêtir la qualité d'assuré social qu'au regard d'une seule des législations nationales, un travailleur ne peut être exposé à une double cotisation. C'est en considération de cette prohibition que la Cour de justice s'est prononcée sur l'application de la CSG et de la CRDS sur les revenus d'activité et de remplacement des travailleurs salariés et indépendants qui résident en France mais travaillent dans un autre État membre et qui, en vertu du règlement 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, ne sont pas soumis à la législation française sur la sécurité sociale.

Sur ce point, par deux arrêts rendus le 15 février 2000, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que la CSG et la CRDS présentent un lien direct et suffisamment pertinent avec les régimes de sécurité sociale, dont elles assurent spécifiquement et directement le financement, pour qu'elles puissent être regardées comme des prélèvements soumis à l'interdiction de double cotisation :

*« 18 Le présent recours ne concerne la perception de la CSG que dans la mesure où elle porte sur les revenus d'activité et de remplacement obtenus par des travailleurs salariés ou indépendants résidant en France et relevant fiscalement de cet État membre à l'occasion d'une activité professionnelle qu'ils exercent ou ont exercé dans un autre État membre et qui, de ce fait, sont soumis au régime de sécurité sociale de cet État d'emploi conformément aux dispositions du règlement n° 1408/71*

*(...) 31 La thèse du gouvernement français, selon laquelle la CSG, en ce qu'elle serait en réalité à qualifier d'impôt, échapperait au champ d'application du règlement n° 1408/71 et, partant, à l'interdiction du cumul des législations applicables, ne saurait être retenue.*

*32 En effet, la circonstance qu'un prélèvement soit qualifié d'impôt par une législation nationale ne signifie pas que, au regard du règlement n° 1408/71, ce même prélèvement ne puisse être regardé comme relevant du champ d'application de ce règlement et, partant, soit visé par la règle du non-cumul des législations applicables.*

*33 (...) l'élément déterminant aux fins de l'application du règlement n° 1408/71 réside dans le lien que doit présenter la disposition en cause avec les lois qui régissent les branches de sécurité sociale énumérées à l'article 4 du même règlement, lien qui doit être direct et suffisamment pertinent.*

*34 (...) la CSG présente un tel lien direct et suffisamment pertinent avec le régime général de sécurité sociale français pour qu'elle puisse être regardée comme un prélèvement visé par l'interdiction de double cotisation. (...)*

*35 (...) La CSG, contrairement aux prélèvements destinés à pourvoir aux charges générales des*

---

<sup>38</sup> CJCE, 5 mai 1977, Perenboom/ Inspecteur des contributions directes de Nimègue, C-102/76.

*pouvoirs publics, est affectée spécifiquement et directement au financement de la sécurité sociale en France »<sup>39</sup>.*

Cette solution a été étendue aux prélèvements sur les revenus du patrimoine. Saisie par le Conseil d'Etat d'une question préjudicielle<sup>40</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne a, par un arrêt du 26 février 2015, répondu « *que le règlement n° 1408/71 doit être interprété en ce sens que des prélèvements sur les revenus du patrimoine, tels que ceux en cause au principal, présentent, lorsqu'ils participent au financement des régimes obligatoires de sécurité sociale, un lien direct et pertinent avec certaines des branches de sécurité sociale énumérées à l'article 4 du règlement n° 1408/71 et relèvent donc du champ d'application de ce règlement, alors même que ces prélèvements sont assis sur les revenus du patrimoine des personnes assujetties, indépendamment de l'exercice par ces dernières de toute activité professionnelle.*<sup>41</sup> ». Le Conseil d'Etat a tiré les conséquences de la réponse apportée par la Cour de justice en décidant, par un arrêt du 17 avril 2015, « *qu'en se bornant à juger, pour écarter le moyen de M. A... tiré de ce qu'il n'avait pas à acquitter la contribution sociale généralisée et la contribution au remboursement de la dette sociale en l'absence d'affiliation à un régime obligatoire français de sécurité sociale, que ces cotisations, dépourvues de tout lien avec l'ouverture d'un droit à une prestation ou à un avantage servi par un régime de sécurité sociale, ont le caractère d'impositions de toute nature et non celui de cotisations de sécurité sociale au sens des dispositions constitutionnelles et législatives nationales, la cour administrative d'appel de Bordeaux a commis une erreur de droit »<sup>42</sup>.*

C'est donc uniquement pour déterminer si la CSG et la CRDS entraînent dans le champ d'application du règlement communautaire n°1408/71 de sorte qu'elles ne pouvaient être prélevées sur les revenus des travailleurs soumis à une autre législation de sécurité sociale que la Cour de justice a analysé ces contributions comme des cotisations sociales.

Il en découle qu'en dehors du champ d'application de la législation communautaire, la position adoptée par la Cour de justice n'a pas d'incidence sur le régime juridique des contributions et cotisations sociales défini par le droit interne. Plus particulièrement, les règles définissant l'assiette des cotisations sociales comme celle de la CSG et la CRDS ne sont donc pas affectées dans leurs effets tant que le principe d'unicité de la législation applicable est respecté.

#### c/ Qualification par la Cour de cassation

La deuxième chambre civile et la chambre sociale de la Cour de cassation ont retenu soit la qualification d'impôt, soit celle de cotisation sociale.

Ainsi, dans un premier temps, la chambre sociale s'est référée expressément à la

---

<sup>39</sup> CJCE, 15 février 2000, Commission/France, C-169/98. Même solution pour la CRDS dès lors qu'elle a pour objet spécifiquement et directement d'apurer le déficit du régime général de sécurité sociale français : CJCE, 15 février 2000, Commission/France, C-34/98.

<sup>40</sup> CE, 17 juillet 2013, De Ruyter, n°334551.

<sup>41</sup> CJUE, 26 février 2015, Ministre de l'économie et des Finances/ De Ruyter, C-623/13.

<sup>42</sup> CE, 17 avril 2015, n°365.511.

décision du Conseil constitutionnel du 28 décembre 1990<sup>43</sup>. Dans un second temps, quand l'application du règlement n°1408/71 était invoquée, elle a fait application de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>44</sup>.

Par un arrêt du 31 mai 2012, la chambre sociale a souligné que ces qualifications d'impositions de toutes natures et de cotisations sociales n'étaient pas exclusives l'une de l'autre :

*« Mais attendu que si la contribution sociale généralisée entre dans la catégorie des "impositions de toute nature" au sens de l'article 34 de la Constitution, dont il appartient dès lors au législateur de fixer les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement, cette contribution revêt également, du fait de son affectation exclusive au financement de divers régimes de sécurité sociale, la nature d'une cotisation sociale au sens de l'article 13 du Règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971<sup>45</sup>. »*

Cet arrêt a été commenté par son rapporteur dans les termes suivants : *« Face à des jurisprudences communautaires et constitutionnelles qui s'imposent également à elle, la chambre sociale a retenu que les qualifications d'impositions de toutes natures ou de cotisation sociale n'étaient pas incompatibles, leur conciliation passant par la précision de la nature des normes mobilisées pour dégager la solution du litige : soit la règle de compétence issue de l'article 34 de la Constitution, soit l'interdiction de double cotisation résultant du règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971<sup>46</sup> ». Approuvant cette solution, un autre commentateur relevait qu'il « n'est pas inutile de rappeler que le droit de l'Union étant indépendant des qualifications nationales, liberté est laissée aux Etats de déterminer la nature juridique des prélèvements qu'ils créent, et donc le régime qui leur est applicable<sup>47</sup> ».*

Cette solution souligne la relativité des qualifications juridiques d'impositions de toutes natures et de cotisations sociales dont M. Xavier Prétot constate qu'elles opèrent distinctement et sont appliquées de manière distributive par les juridictions civiles, la qualification de la contribution étant subordonnée à la nature du litige soumis à leur appréciation<sup>48</sup>.

### **3-2 Le maintien de salaire**

#### **3-2-1 Indemnités journalières de l'assurance maladie**

Selon l'article L. 321-1, 5° du code de la sécurité sociale, les indemnités journalières de

---

<sup>43</sup> Soc., 25 mars 1998, pourvoi n°95-45.198, Bull.civ. V, n° 175.

<sup>44</sup> Soc., 15 juin 2000, pourvoi n°98-12.469, Bull.civ., V, n° 232. Pour d'autres illustrations, voir notamment Soc., 5 avril 2001, pourvoi n° 99-18.886, Bull.civ V, n° 125 ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 8 mars 2005, pourvoi n° 03-30.700, Bull.civ. II, n° 54.

<sup>45</sup> Soc., 31 mai 2012, pourvoi n°11-10.762, Bull.civ., V, n° 166.

<sup>46</sup> P. Flores, « La CSG : prélèvement de nature fiscale ou cotisation sociale ? », Recueil Dalloz, n°27, 12 juillet 2012, p. 1770.

<sup>47</sup> C. Boutayeb, « Contribution sociale généralisée - Nature juridique - Cotisations sociales -Assujettissement », RDSS, 2012, p. 956.

<sup>48</sup> X. Prétot, « La notion d'imposition de toutes natures », RFFP, 2007, n° 100, p. 158.

l'assurance maladie sont servies à l'assuré qui se trouve dans l'incapacité physique constatée par le médecin traitant de continuer ou de reprendre le travail. Cette incapacité de travail s'entend de l'incapacité totale de se livrer à une activité professionnelle quelconque<sup>49</sup>.

### 3-2-2 Garanties légales de maintien de salaire

L'absence pour cause de maladie entraîne la suspension du contrat de travail jusqu'à l'examen de reprise réalisé par le médecin du travail prévu à l'article R. 4624-22 du code du travail. Durant la période de suspension, l'employeur n'est pas tenu d'exécuter son obligation de payer le salaire.

Cependant, les dispositions des articles L. 1226-1 et D. 1226-1 à 3 du code du travail issues de la loi n°78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle<sup>50</sup> permettent au salarié, sous certaines conditions, de bénéficier d'une indemnité complémentaire à l'allocation journalière prévue à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale.

Plus précisément, l'article L. 1226-1 du code du travail énonce :

*« Tout salarié ayant une année d'ancienneté<sup>51</sup> dans l'entreprise bénéficie, en cas d'absence au travail justifiée par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident constaté par certificat médical et contre-visite s'il y a lieu, d'une indemnité complémentaire à l'allocation journalière prévue à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale, à condition :*

- 1° D'avoir justifié dans les quarante-huit heures de cette incapacité ;*
- 2° D'être pris en charge par la sécurité sociale ;*
- 3° D'être soigné sur le territoire français ou dans l'un des autres Etats membres de la Communauté européenne ou dans l'un des autres Etats partie à l'accord sur l'Espace économique européen.*

*Ces dispositions ne s'appliquent pas aux salariés travaillant à domicile, aux salariés saisonniers, aux salariés intermittents et aux salariés temporaires.*

*Un décret en Conseil d'Etat détermine les formes et conditions de la contre-visite mentionnée au premier alinéa.*

*Le taux, les délais et les modalités de calcul de l'indemnité complémentaire sont déterminés par voie réglementaire. »*

Aux termes de l'article D. 1226-1 du même code, *« l'indemnité complémentaire prévue à l'article L. 1226-1 est calculée selon les modalités suivantes :*

- 1° Pendant les trente premiers jours, 90 % de la rémunération brute que le salarié aurait perçue s'il avait continué à travailler ;*
- 2° Pendant les trente jours suivants, deux tiers de cette rémunération. ».*

---

<sup>49</sup> Soc., 22 octobre 1998, pourvoi n° 96-22.916.Bull.civ. V, n°449

<sup>50</sup> Reprenant les droits nouveaux ouverts par l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977.

<sup>51</sup> Antérieurement à la loi n°2008-596 du 25 juin 2008, l'ancienneté était fixée à trois ans.

### 3-2-3 Garanties conventionnelles de maintien de salaire

Par ailleurs, de nombreuses conventions collectives ont prévu également des dispositifs garantissant le maintien du salaire pendant un arrêt pour cause de maladie. Ces dispositions se combinent avec celles du code du travail selon le principe de faveur.

A ce titre, l'article 26 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 énonce :

*« En cas d'arrêt de travail dû à la maladie, dûment constatée, les salariés comptant 1 an de présence dans l'entreprise recevront, sous déduction des indemnités journalières perçues au titre de la sécurité sociale et d'un régime complémentaire de prévoyance :*

- pendant les 3 premiers mois : le salaire net qu'ils auraient perçu normalement sans interruption d'activité ;
- pendant les 3 mois suivants : le demi-salaire net correspondant à leur activité normale.

*Les indemnités journalières de sécurité sociale à prendre en considération sont celles que le salarié doit régulièrement percevoir en dehors de tout abatement pour pénalité qu'il peut être appelé à subir de son chef.*

*Le bénéfice des dispositions du présent article vise exclusivement les maladies dûment constatées et ne peut être étendu aux cures thermales.*

*La période de référence pour l'appréciation des droits définis ci-dessus n'est pas l'année civile mais la période de 12 mois consécutifs précédant l'arrêt de travail en cause.*

*Si, au cours d'une même période de 12 mois, un salarié a obtenu un ou plusieurs congés de maladie avec demi ou plein traitement d'une durée totale de 6 mois, une reprise effective de travail de 6 mois sera nécessaire pour qu'il puisse à nouveau bénéficier des dispositions ci-dessus.<sup>52</sup>»*

### 3-2-4 Subrogation de l'employeur dans les droits de l'assuré

Les dispositions de l'article R. 323-11 du code de la sécurité sociale prévoient, en cas de maintien du salaire, la subrogation au profit de l'employeur dans les droits de l'assuré aux indemnités journalières.

Dans sa rédaction issue du décret n°85-1353 du 17 décembre 1985, cet article prévoit une subrogation de plein droit en cas de maintien total du salaire. Si le salaire n'est maintenu qu'en partie, l'employeur peut être subrogé dans les droits de l'assuré à condition que le salaire maintenu soit au moins égal au montant des indemnités dues pour la même période :

*« La caisse primaire de l'assurance maladie n'est pas fondée à suspendre le service de l'indemnité journalière lorsque l'employeur maintient à l'assuré, en cas de maladie, tout ou partie de son salaire ou des avantages en nature, soit en vertu d'un contrat individuel ou collectif de travail, soit en vertu des usages, soit de sa propre initiative.*

---

<sup>52</sup> L'article 26 a été modifié pour la dernière fois par l'avenant n° 201 du 10 mai 1989 agréé par arrêté du 18 septembre 1989, JORF 29 septembre 1989.



*Toutefois, lorsque le salaire est maintenu en totalité, l'employeur est subrogé de plein droit à l'assuré, quelles que soient les clauses du contrat, dans les droits de celui-ci aux indemnités journalières qui lui sont dues.*

*Lorsque, en vertu d'un contrat individuel ou collectif de travail, le salaire est maintenu en totalité ou en partie sous déduction des indemnités journalières, l'employeur qui paie tout ou partie du salaire pendant la période de maladie sans opérer cette déduction peut être subrogé par l'assuré dans ses droits aux indemnités journalières pour la période considérée, à condition que le salaire maintenu au cours de cette période soit au moins égal au montant des indemnités dues pour la même période.*

*Dans les autres cas, l'employeur est seulement fondé à poursuivre auprès de l'assuré le recouvrement de la somme correspondant aux indemnités journalières, dans la limite du salaire maintenu pendant la même période.*

*L'employeur et l'assuré qui se sont mis d'accord pour le maintien d'avantages en nature en cas de maladie, peuvent en informer la caisse et demander le versement par elle à l'employeur de la partie de l'indemnité journalière correspondant à la valeur des avantages maintenus. »*

Cet article a été modifié par l'article 8 du décret n°2013-266 du 8 mars 2013 entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet suivant. La subrogation de plein droit est désormais prévue en cas de maintien partiel du salaire pourvu que le salaire maintenu au cours de la période de maladie soit au moins égal au montant des indemnités journalières :

*« Toutefois, lorsque le salaire est maintenu en totalité, l'employeur est subrogé de plein droit à l'assuré, quelles que soient les clauses du contrat, dans les droits de celui-ci aux indemnités journalières qui lui sont dues. »*

*Lorsque, en vertu d'un contrat individuel ou collectif de travail, le salaire est maintenu en totalité ou en partie sous déduction des indemnités journalières, l'employeur qui paie tout ou partie du salaire pendant la période de maladie sans opérer cette déduction est subrogé de plein droit à l'assuré dans ses droits aux indemnités journalières pour la période considérée, à condition que le salaire maintenu au cours de cette période soit au moins égal au montant des indemnités dues pour la même période. »*

Ainsi, lorsque une convention collective prévoit, pour une durée qu'elle détermine, le maintien de la rémunération normalement versée au salarié en l'absence d'arrêt de travail, l'employeur perçoit, par l'effet de la subrogation, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale.

Si elles entrent dans l'assiette de la CSG et la CRDS, les indemnités journalières versées par l'entremise de l'employeur ne sont pas soumises à cotisations sociales, conformément à l'article L. 242-1, alinéa 4 du code de la sécurité sociale<sup>53</sup>.

Dans ce cadre, les modalités d'application de la CSG et de la CRDS aux indemnités journalières retenues par l'employeur sont susceptibles d'avoir une incidence directe sur la rémunération versée pendant la période de garantie.

---

<sup>53</sup> Pour une illustration intervenant dans le cadre d'un maintien de salaire : Soc., 30 octobre 1997, pourvoi n°96-11.928, Bul. civ. V, n°357

### **3-3 Application de la CSG et de la CRDS aux indemnités journalières en cas de maintien de salaire net :**

#### **3-3-1 Régime juridique et difficultés d'application**

Tous les revenus de remplacement entrent dans l'assiette de la CSG et de la CRDS, qu'ils soient versés par les organismes de sécurité sociale ou au titre d'une assurance complémentaire. En vertu de l'article L. 136-2, II, 7° du code de la sécurité sociale, les indemnités journalières versées par les organismes de sécurité sociale ou, pour leur compte, par l'employeur à l'occasion de la maladie, de la maternité, des accidents du travail et des maladies professionnelles sont assujetties à ces contributions.

La loi fixe le taux de la CSG sur le montant brut des indemnités journalières à 6,2 %<sup>54</sup> et celui de la CRDS à 0,5%<sup>55</sup>. Ces contributions sont précomptées par la caisse. Par l'effet de la subrogation, l'employeur perçoit donc directement de la caisse le montant des indemnités journalières, déduction faite du montant de ces contributions.

Lorsqu'une convention collective prévoit le maintien intégral du salaire pendant une durée déterminée d'arrêt maladie, les modalités de calcul de la part complémentaire aux indemnités journalières versées par l'employeur ont donné lieu à une controverse.

Cette indemnité complémentaire peut être calculée selon deux méthodes.

Selon la première, l'allocation complémentaire est calculée par déduction du montant brut des indemnités journalières, c'est-à-dire avant précompte de la CSG et de la CRDS.

Selon la seconde, cette part est déterminée par déduction du montant net des indemnités journalières, c'est-à-dire après précompte des contributions. Ainsi, selon la méthode retenue, la charge de la CSG et de la CRDS est supportée soit par le salarié, soit par l'employeur.

Une illustration chiffrée, tirée d'un rapport déposé par M. le conseiller Michel Tredez<sup>56</sup> permet de mieux cerner chacune de ces méthodes :

Soit un salaire brut de 1000 euros correspondant à un salaire net de 792,40 euros (20,76 % de charges). Le montant brut des indemnités journalières correspond à 50 % du salaire brut, soit 500 euros. Le calcul du complément versé par l'employeur peut s'opérer selon deux méthodes :

#### **Première méthode, déduction du montant brut des indemnités journalières :**

Salaire net : 792,40 euros  
Indemnités journalières : 500 euros brut

---

<sup>54</sup> Article L. 136-8, II du code de la sécurité sociale.

<sup>55</sup> Article 19 modifié de l'ordonnance n°96-50 du 24 janvier 1996.

<sup>56</sup> Soc., 7 juin 2006, pourvoi n°04-48.389.

Soit un complément de salaire à verser de 292,40 euros (792,50-500).

Le salarié perçoit donc :

Indemnités journalières : 466,50 euros

Complément maladie versé par l'employeur : 292,40 euros

Total : 758,90 euros.

#### Seconde méthode, déduction du montant net des indemnités journalières :

Salaire net : 792,40 euros

Indemnités journalières : 500 euros moins 6,7 % CSG et C. R. D. S. = 466,50 euros nets

Soit un complément de salaire à verser de 325,90 euros ( = 792,40 - 466,50).

Le salarié perçoit donc :

Indemnités journalières : 466,50 euros

Complément maladie 325,90 euros

Total : 792 ,40 euros.

#### 3-3-2 Position de la Cour de cassation

Par un arrêt publié du 4 juillet 2002, la chambre sociale a privilégié, dans un premier temps, la seconde méthode :

*« Mais attendu qu'il résulte des dispositions combinées de l'article 7 incorporé par avenant du 29 janvier 1974 à l'accord national du 10 juillet 1970 sur la mensualisation du personnel ouvrier de la métallurgie, étendu par arrêté du 8 octobre 1973, et de l'article 16-2 de la Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972, étendue par arrêté du 27 avril 1973, dispositions qui ne sont pas contraires au texte des articles L. 136-1 et suivants du Code de la sécurité sociale sur la contribution sociale sur les revenus d'activité et sur les revenus de remplacement, que le complément de salaire versé par l'employeur au salarié absent pour maladie ou accident doit lui permettre de conserver son salaire net d'activité ;*

*Et attendu que la cour d'appel, par motifs propres ou adoptés, a constaté que seule la prise en compte du montant net de l'indemnité journalière permettait de maintenir au salarié ledit salaire net d'activité, conformément aux accords intervenus dont elle a fait une exacte application sans violer les textes visés par le moyen »<sup>57</sup>.*

Dans le même sens, par trois arrêts du 30 septembre 2003<sup>58</sup>, la chambre sociale a interprété les dispositions d'accords d'entreprise relatifs à la Manufacture de pneumatiques Michelin, prévoyant que la rémunération versée par l'employeur au salarié absent pour maladie devait lui permettre de conserver son salaire net d'activité,

---

<sup>57</sup> Soc., 4 juillet 2002, pourvoi n°01-00.708, Bull.civ. V, n°233, RJS, 10/02, n° 1124 ; N. Rérolle, « Calcul du complément de salaire en cas de maladie sur la base des indemnités journalières nettes », Jurisprudence sociale Lamy, n° 110, 24 octobre 2002.

<sup>58</sup> Soc., 30 septembre 2003, pourvois n°02-44.868, n°02-44.847 et n°01-43.609. Dans le même sens : Soc., 8 juillet 2003, pourvoi n°01-44.282. Pour une analyse de la solution dégagée alors par la chambre sociale : Voir C. Goasguen, « Détermination du salaire à maintenir », Semaine sociale Lamy, n° 136, 22 septembre 2003, p. 12.

comme imposant la prise en compte du montant net de l'indemnité journalière.

Cependant, la chambre sociale de la Cour de cassation a ensuite retenu la première méthode. Comme cela a déjà été indiqué (2-2-2), par une série d'arrêts publiés du 15 décembre 2004, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que pour la détermination de la rémunération devant être maintenue au salarié, en application de dispositions conventionnelles conférant à l'intéressé le droit à la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait continué à travailler, les indemnités ou prestations doivent être retenues pour leur montant avant précompte des contributions sociales et des impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié :

*« Vu l'article 7 de l'Accord national du 10 juillet 1970 sur la mensualisation du personnel ouvrier compris dans la branche de la métallurgie, dans sa rédaction résultant de l'avenant du 29 janvier 1974 ;*

*Attendu qu'il résulte de ce texte que le salarié en arrêt de travail pour maladie a droit, dans les cas qu'il prévoit, à la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait continué de travailler ; que pour la détermination de cette rémunération, les indemnités ou prestations sont retenues pour leur montant avant précompte des contributions sociales et impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié ;*

*Attendu que pour mettre à la charge de l'employeur un complément de salaire calculé par référence aux indemnités journalières de sécurité sociale nettes, après déduction de la CSG et de la CRDS , et accueillir en conséquence la demande du salarié en rappel de salaire, le conseil de prud'hommes en sa formation de référé relève que l'employeur doit verser au salarié en arrêt de travail pour maladie ou accident le montant net de sa rémunération ;*

*Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé <sup>59</sup> ».*

Cette solution ne vaut cependant qu'en l'absence de dispositions conventionnelles contraires :

*« Attendu que pour accueillir la demande des salariés tendant à obtenir le paiement d'un rappel de salaires, le conseil de prud'hommes, statuant en référé, a décidé qu'ils devaient recevoir leur salaire net d'activité, sans tenir compte du précompte de la CSG et de la CRDS sur le montant des indemnités journalières ;*

*Qu'en statuant ainsi, en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, la formation de référé a violé les textes susvisés »<sup>60</sup>.*

En effet, comme le souligne un commentateur de ces décisions, « les partenaires sociaux peuvent bien entendu prendre des dispositions plus favorables aux salariés, tendant à leur permettre de percevoir un complément de rémunération calculé à partir du montant net des indemnités journalières de sécurité sociale.<sup>61</sup> »

---

<sup>59</sup> Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n°02-47.639. N. Rérolle, « Maladie : l'indemnisation est calculée sur le montant des indemnités journalières avant déduction de la CSG et de la CRDS », Jurisprudence sociale Lamy, n° 161, 8 février 2005, p. 27.

<sup>60</sup> Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n°03-45.579.

<sup>61</sup> RJS, 02/05, n°154.

Cette position s'appuie désormais sur de nombreux arrêts convergents<sup>62</sup>. L'arrêt le plus récent de la chambre sociale reflète le caractère constant de cette solution :

*« Vu les articles 13.01.2.1 et 13.01.2.4 de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 dite FEHAP, modifiés par avenant n° 2009-01 du 3 avril 2009 ;*

*Attendu, qu'aux termes de ces textes, en cas d'arrêt de travail dû à la maladie reconnue comme telle par la sécurité sociale ou à une affection de longue durée, (...) les salariés comptant au moins 12 mois de travail effectif continu ou non dans l'établissement reçoivent des indemnités complémentaires ; que lorsque les indemnités complémentaires sont versées dès le premier jour qui suit le point de départ de l'incapacité de travail, leur montant est calculé de façon à ce que l'agent malade perçoive - compte tenu des indemnités journalières dues par la sécurité sociale - l'équivalent (hors prime décentralisée) de son salaire net entier ;*

*Attendu que pour accueillir leur demande, le conseil de prud'hommes retient que les "jurisprudences" de la Cour de cassation citées par l'employeur s'appliquaient à des textes concernant d'autres conventions collectives et que la convention nationale de 1951 précise que le salarié a droit au maintien de son salaire net entier ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que pour déterminer la rémunération maintenue au salarié malade, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avant précompte des contributions sociales et impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé<sup>63</sup>».*

Il en résulte que dans le cas où la convention collective prévoit un maintien de salaire net, l'employeur est fondé à calculer la rémunération à partir du montant des indemnités journalières avant déduction de la CSG et de la CRDS. Le résultat de ce calcul correspond au salaire net habituellement perçu par le salarié, déduction faite des deux précomptes opérés par l'organisme de sécurité sociale sur les indemnités journalières<sup>64</sup>.

\*\*\*

En considération de l'ensemble de ces éléments, la Cour devra se prononcer sur la demande d'avis.

---

<sup>62</sup> Soc., 30 mars 2005, pourvoi n° 04-45.556, Bull.civ., V, n°115 ; Soc., 30 mars 2005, pourvoi n°04-44.868 ; Soc., 28 septembre 2005, pourvoi n°04-47.612 ; Soc., 22 février 2006, pourvois n°(04-42.612 et n°04-42.270 ; Soc., 26 avril 2006, pourvois n°05-42.739 à n°05-42.751 ; Soc., 10 mai 2006, pourvoi n° 04-48.544 ; Soc., 10 mai 2006, pourvoi n°05-40.363 ; Soc., 31 mai 2006, pourvoi n°05-43.347 ; Soc., 31 mai 2006, pourvoi n°04-44.817 ; Soc., 31 mai 2006, pourvoi n°04-44.818 ; Soc., 21 juin 2006, pourvoi n°05-44.254 ; Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n°04-43.001 ; Soc., 18 octobre 2006, pourvoi n°05-40.397 ; Soc., 18 octobre 2006, pourvoi n°05-40.098 ; Soc., 16 mai 2007, pourvoi n°06-41.218 ; Soc., 3 novembre 2010, pourvoi n°09-42.259 ; Soc., 30 novembre 2011, pourvoi n°09-42.953 ; Soc., 15 mai 2012, pourvois n°10-26.864 à n°10-26.866 ; Soc., 11 juillet 2012, pourvoi n°10-26.863 ; Soc. 20 février 2013, pourvoi n°11-28.963.

<sup>63</sup> Soc., 20 mars 2013, pourvois n° 12-12.696 et n° 12-12.697.

<sup>64</sup> Pour les modalités pratiques de ce calcul, voir Lamy paye, n° 422 et s., « Problèmes pratiques posés par le maintien du salaire ». Et plus particulièrement n°429 : « Principe du maintien du salaire net ».

