

Indemnités de licenciement

Indemnités de licenciement

Avertissement

Cette étude ne traite que des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles de licenciement, à l'exclusion des indemnités pouvant être également accordées en cas de licenciement nul, abusif et/ou irrégulier. Sur ces dernières indemnités, se reporter à l'étude «[Licenciement](#)».

L'indemnité forfaitaire de rupture (dite indemnité forfaitaire de conciliation) créée par la loi relative à la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 et pouvant être accordée au salarié lors de la conciliation prud'homale en sus des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles qui lui sont éventuellement dues, est également traitée dans l'étude «[Licenciement](#)».

A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z

A



- ▶ **Accident du travail** [3](#)
- ▶ **Allocation de chômage partiel** [54](#)
- ▶ **Ancienneté du salarié** [9](#)
 - ancienneté d'au moins 10 ans [14](#)
 - ancienneté d'au moins un an [9](#)
 - calcul du montant de l'indemnité [17](#) et s.
 - ouverture du droit à l'indemnité [9](#)
 - seuil d'ancienneté [61](#)
 - tranches d'âge [60](#)
 - tranches d'ancienneté [57](#)
- ▶ **Année de service** [14](#) et s.
- ▶ **Année incomplète**
 - indemnité conventionnelle [57](#)
 - indemnité légale [23](#)
- ▶ **Assiette de l'indemnité conventionnelle** [46](#) et s.

C



- ▶ **Cadre** [63](#)
- ▶ **Cessation d'activité** [6](#)
- ▶ **Changement de catégorie professionnelle** [63](#)
- ▶ **Chômage partiel** [28](#)
- ▶ **Clause contractuelle** [72](#) et s.
- ▶ **Clause pénale** [74](#)
- ▶ **Commissions** [26](#)
- ▶ **Compensation** [11](#)
- ▶ **Compte épargne temps** [51](#)
- ▶ **Congé parental** [33](#)
- ▶ **Congé parental d'éducation** [65](#)
- ▶ **Congés payés** [26](#)
- ▶ **Contrat à durée déterminée**
 - calcul de l'ancienneté [22](#)
 - exclusion du droit à l'indemnité [5](#)
- ▶ **Contrat d'apprentissage**
 - calcul de l'ancienneté [22](#)
 - exclusion du droit à l'indemnité [5](#)
- ▶ **Contrats successifs** [22](#)
- ▶ **Convention collective** [36](#) et s.
- ▶ **Cotisation sociale**
 - indemnité contractuelle [78](#)
 - indemnité conventionnelle [71](#)
 - indemnité légale [13](#)
- ▶ **CRDS**
 - indemnité contractuelle [78](#)
 - indemnité conventionnelle [71](#)
 - indemnité légale [13](#)
- ▶ **CSG**
 - indemnité contractuelle [78](#)
 - indemnité conventionnelle [71](#)
 - indemnité légale [13](#)
- ▶ **Cumul d'indemnités** [34](#)

D



- ▶ Décès de l'employeur [6](#)
- ▶ Décès du salarié [6](#)
- ▶ Détachement dans une filiale [30](#)
- ▶ Dommages-intérêts [11](#)

E



- ▶ Étranger [3](#)

F



- ▶ Faute grave [8](#), [39](#)
 - exclusion indemnité légale [8](#)
 - indemnité conventionnelle [39](#)
- ▶ Force majeure [7](#)
- ▶ Frais professionnels [26](#)

G



- ▶ Gratification [26](#)

H



- ▶ Heures supplémentaires [47](#)

I



- ▶ Indemnité compensatrice de congés payés [26](#), [50](#)
- ▶ Indemnité compensatrice de RIT [50](#)
- ▶ Indemnité contractuelle [72](#) et s.
 - intérêts légaux [76](#)
- ▶ Indemnité conventionnelle [37](#) et s.
- ▶ Indemnité légale [2](#) et s.
- ▶ Indemnités journalières [48](#)
- ▶ Intérêts légaux [69](#)
- ▶ Intérêts moratoires [11](#), [66](#)
- ▶ Interruption entre 2 contrats [22](#)

J



- ▶ Journaliste [3](#)

M



- ▶ Maladie
 - indemnité conventionnelle [64](#)
 - indemnité légale [21](#), [27](#)
- ▶ Mi-temps [27](#)
- ▶ Motif économique [14](#)

P



- ▶ Paiement de l'indemnité
 - indemnité conventionnelle [68](#)
 - indemnité légale [35](#)
- ▶ Période de référence [25](#) et s.
- ▶ Période de suspension du contrat [21](#)
- ▶ Personnel rémunéré au pourboire [31](#)
- ▶ Plafonnement de l'indemnité conventionnelle [45](#)
- ▶ Plus-value de stock-options [53](#)
- ▶ Pourboire [31](#)
- ▶ Pouvoir modérateur du juge
 - clause contractuelle [74](#)
 - clause conventionnelle [67](#)
- ▶ Prescription des salaires [11](#)
- ▶ Prime [26](#)
- ▶ Prime conventionnelle [49](#), [58](#)
- ▶ Privilège [11](#)

R



-
- ▶ **Rémunération brute**
 - indemnité conventionnelle [43](#)
 - indemnité légale [24](#) et s.
 - ▶ **Rémunération effective** [26](#)

S

- ▶ **Saisie-arrêt** [11](#)
- ▶ **Salaires de référence** [24](#) et s.
- ▶ **Suspension du contrat** [21](#)

T

- ▶ **Taux de l'indemnité légale** [14](#)
- ▶ **Temps partiel** [32](#), [33](#)
- ▶ **Travailleur handicapé** [42](#)
- ▶ **Treizième mois** [26](#)

U

- ▶ **Usages**
 - indemnité conventionnelle [62](#)

V

- ▶ **Versement de l'indemnité** [35](#)
- ▶ **VRP** [3](#)

Présentation

- 1 Droit à une indemnité de licenciement** ■ L'indemnité de licenciement est allouée par l'employeur au salarié licencié pour compenser le préjudice subi par le salarié dont le contrat est rompu par l'employeur, sous réserve que ce salarié n'ait pas commis de faute grave ou lourde. Le régime juridique de cette indemnité résulte soit de la loi, soit des conventions collectives ou du contrat de travail : l'indemnité instituée par la loi est une indemnité minimale, à défaut de dispositions plus favorables prévues par la convention collective ou le contrat de travail.

Chapitre 1 Indemnité minimum prévue par la loi

- 2 Indemnité minimum légale de licenciement** ■ L'indemnité prévue par le code du travail en faveur de certains salariés licenciés (v. n° [4](#)) est une indemnité minimale. C'est-à-dire que cette indemnité légale sera versée :

- à défaut de dispositions de la convention collective, d'usages ou du contrat individuel de travail accordant une indemnité de licenciement d'un montant plus élevé ou en fonction de modalités plus favorables ;
- lorsque la convention collective, l'usage ou le contrat individuel de travail subordonnent le versement de l'indemnité qu'ils prévoient à une condition d'ancienneté plus restrictive que celle fixée pour l'indemnité légale.

- 3 Dispositions spécifiques à certains salariés** ■ Certains salariés, de par leur statut, bénéficient d'une indemnité légale spécifique : c'est le cas des VRP et des journalistes professionnels. Par ailleurs dans certaines situations, des salariés se voient attribuer des indemnités de licenciement majorées (les victimes d'accidents de travail par exemple) ou forfaitaires (les étrangers en situation irrégulière).

1⁶ Journalistes professionnels

Le code du travail règle de façon particulière l'indemnité due en cas de licenciement aux journalistes professionnels ; cette indemnité, due sans condition d'ancienneté, ne peut être inférieure à la somme représentant un mois, par année ou fraction d'année de collaboration, des derniers appointements ; le maximum des mensualités est fixé à 15 (une commission arbitrale étant obligatoirement saisie pour déterminer l'indemnité due lorsque la durée des services excède 15 années).

◆ C. trav., art. [L. 7112-3](#) et [L. 7112-4](#)

Le Conseil constitutionnel a validé ce régime spécifique d'indemnisation. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), il a décidé que le montant d'indemnité accordé aux journalistes professionnels, très supérieur aux indemnités légales classiques, n'entraînait pas pour autant une violation du principe d'égalité des citoyens devant la loi. Il a estimé que le législateur avait entendu prendre en compte la spécificité des journalistes professionnels pour la fixation et l'évaluation des indemnités lors de la rupture du contrat de travail. Les articles [L. 7112-3](#) et [L. 7112-4](#) du code du travail sont donc conformes à la Constitution.

◆ [Cons. const., déc., 14 mai 2012, n° 2012-243/244/245/246 QPC](#)

En cas de faute grave ou de fautes répétées, la commission arbitrale a compétence pour réduire ou supprimer l'indemnité de licenciement : sa décision a autorité de la chose jugée mais uniquement du chef portant sur l'indemnité spéciale de licenciement.

◆ [Cass. soc., 8 juill. 1992, n° 89-41.343, n° 2817 P+ F ; Bull. civ. V, n° 456](#)

Ce régime particulier exclut l'application des règles gouvernant l'indemnité légale de licenciement, qui sont analysées ci-après. Mais il ne s'applique qu'aux personnes exerçant une activité de journaliste professionnel dans une entreprise de presse.

◆ [Cass. soc., 24 févr. 1993, n° 89-19.948, n° 649 P : Bull. civ. V, n° 68 \(2 arrêts\)](#)

2^e VRP

L'indemnité légale de licenciement ne se cumule pas avec les indemnités spécifiques dont bénéficient les VRP statutaires, notamment l'indemnité de clientèle (v. l'étude «[VRP](#)»).

3^e Victimes d'accident du travail

La rupture du contrat de travail pour inaptitude à l'emploi suite à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ouvre droit à une indemnité de licenciement qui, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, est égale au double de l'indemnité légale de licenciement prévue par l'article [L. 1234-9](#) du code du travail.

◆ C. trav., art. [L. 1226-14](#)

Mais le doublement de l'indemnité de licenciement ne vaut que pour l'indemnité légale, quand bien même le montant de l'indemnité conventionnelle serait supérieur. Concrètement, l'indemnité conventionnelle n'est due que si son montant dépasse le double de l'indemnité légale.

◆ [Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-41.708, n° 607 F - P + B](#)

Remarque : le montant de l'indemnité légale de licenciement est de 1/5 de mois par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent 2/15 de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté (◆ C. trav., art. [R. 1234-2](#)) (v. n° [14](#)). L'indemnité spéciale de licenciement est donc égale à 2/5 de mois par année d'ancienneté + 4/15 de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté.

Pour plus de précisions, voir l'étude «[Inaptitude au travail](#)».

4^e Étrangers en situation irrégulière

L'étranger, embauché irrégulièrement ou conservé dans l'entreprise sans posséder de titre l'autorisant à travailler en France, reçoit en cas de rupture de son contrat de travail une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire sauf si l'indemnité prévue à l'article [L. 1234-9](#) du code du travail ou l'indemnité résultant de stipulations contractuelles sont plus favorables.

◆ C. trav., art. [L. 8252-2](#)

Pour plus de précisions, voir l'étude «[Travailleurs étrangers](#)».

■ Section 1 : Conditions d'attribution de l'indemnité légale

4 Bénéficiaires ■ Pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement, le salarié doit remplir les conditions suivantes :

- être en contrat à durée indéterminée (v. n° [5](#)) ;
- être licencié (v. nos [5](#) à [12](#)) sans avoir commis de faute grave (v. n° [8](#)) ;
- avoir au moins un an d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur (v. nos [17](#) et s.).

◆ C. trav., art. [L. 1234-9](#)

Prévue comme minimum (v. n° [2](#)) pour tous les salariés du secteur privé, l'indemnité légale bénéficie également à certains personnels du secteur public qui ont un an d'ancienneté ininterrompue dans leur administration ou leur entreprise ; on trouvera la liste de ces personnels sous l'étude «[Préavis de licenciement](#)».

◆ C. trav., art. [L. 1234-14](#)

Les travailleurs remplissant les conditions requises bénéficient de l'indemnité, si faible que soit leur horaire de travail.

◆ [Circ. n° 67-35, 1^{er} sept. 1967 : BO TEP, n° 36/67](#)

5 Contrats ne donnant pas droit à l'indemnité ■ L'indemnité n'est pas due aux salariés qui sont liés :

- par un contrat à durée déterminée, c'est-à-dire dont le terme est fixé à l'avance (sur le contrat à durée déterminée et ses modalités de rupture, on se reportera à l'étude «[Contrat à durée déterminée](#)») ;
- par un contrat d'apprentissage ; cette exclusion s'explique par le fait que la résiliation du contrat d'apprentissage est entourée de garanties particulières (v. l'étude «[Apprentissage](#)») ;

Remarque : selon la jurisprudence, l'indemnité de licenciement supposant l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée, les mandataires sociaux ne peuvent pas en bénéficier, sauf s'ils cumulent mandat social et CDI.

6 Cas particuliers de rupture ■ L'employeur n'est pas exonéré de son obligation de payer l'indemnité de licenciement :

- en cas de changement d'employeur ;

◆ C. trav., art. [L. 1234-10](#)

- en cas de cessation totale d'activité de l'employeur, sauf cas de force majeure (v. l'étude «[Licenciement économique : motif économique](#)») ;
- en cas de décès de l'employeur ;

◆ [Cass. soc., 24 févr. 1983, n° 80-41.779 : Bull. civ. V, n° 117](#)

- en cas de décès du salarié survenu en cours d'exécution du préavis.

◆ [Cass. soc., 1^{er} févr. 1983, n° 80-41.766 : Bull. civ. V, n° 61](#)

7 Force majeure ■ L'indemnité légale n'est due qu'en cas de licenciement, ce qui exclut les cas de cessation du contrat due à la force majeure.

Une rupture du contrat de travail imposée à l'employeur par la « force majeure », c'est-à-dire par un événement imprévisible, irrésistible et insurmontable, ne doit pas être considérée comme un licenciement : cela signifie que l'employeur n'a alors ni à suivre une procédure préalable à la notification de la rupture, ni à

respecter de préavis, ni à verser d'indemnité de licenciement. Encore faut-il que le juge éventuellement saisi par les salariés reconnaisse que l'événement ayant entraîné la rupture constitue bien un cas de force majeure.

Pour plus de précisions, se reporter à l'étude «[Contrat de travail](#)».

8 Faute grave du salarié ■ L'indemnité n'est pas due lorsque le licenciement a été motivé par une faute grave.

◆ C. trav., art. [L. 1234-9](#)

Cette règle vaut aussi bien pour l'indemnité légale que pour l'indemnité prévue par la convention collective ou même le contrat individuel de travail, à moins de dispositions spécifiques du contrat individuel prévoyant le versement de l'indemnité pour tout licenciement, quelle qu'en soit la cause.

◆ [Cass. soc., 4 juill. 1990, n° 87-40.433, n° 2889 P+ F : Bull. civ. V, n° 347](#)

Ainsi, lorsque le contrat de travail n'exclut pas le versement de l'indemnité contractuelle en cas de faute grave ou lourde, l'employeur est tenu de verser cette indemnité au salarié licencié.

◆ [Cass. soc., 7 nov. 2007, n° 06-43.539](#)

La jurisprudence identifie la faute privative de l'indemnité de licenciement à la faute privative de préavis. Ainsi, l'employeur qui fait effectuer son préavis au salarié ne peut invoquer la faute grave pour refuser de lui verser l'indemnité de licenciement.

◆ [Cass. soc., 15 mai 1991, n° 87-42.473, n° 1974 P+ F : Bull. civ. V, n° 237](#)

Il en est de même lorsque la faute grave est commise en cours de préavis ; seule l'indemnité de préavis correspondant au préavis restant à courir n'est pas due (v. l'étude «[Préavis de licenciement](#)»).

9 Ancienneté minimum d'une année ■ Le bénéfice de l'indemnité légale de licenciement est accordé au salarié comptant « une année d'ancienneté ininterrompue » au service du même employeur.

◆ C. trav., art. [L. 1234-9](#)

Avant la loi du 25 juin 2008, l'ancienneté requise était de 2 ans.

L'abaissement de la condition d'ancienneté de 2 ans à un an, issu de la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 (*JO, 26 juin*) s'applique aux licenciements notifiés à partir du 27 juin 2008.

C'est à la date d'envoi de la lettre de licenciement qu'il convient de se placer pour vérifier si le salarié a au moins un an d'ancienneté : l'ouverture des droits à l'indemnité de licenciement s'apprécie à la date d'envoi de la notification.

◆ [Cass. soc., 11 janv. 2007, n° 04-45.250, n° 28 FS - P+ B](#) ◆ [Cass. soc., 15 mars 2011, n° 09-43.326](#)

En revanche, pour le calcul du montant de l'indemnité, l'ancienneté totale s'apprécie à la date de fin du préavis.

◆ [Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-45.219](#)

Il y a lieu, en effet, de ne pas confondre le décompte de l'ancienneté ouvrant droit au paiement de l'indemnité de licenciement avec le décompte de l'ancienneté totale permettant de calculer l'indemnité de licenciement (v. n° [17](#)).

1^o Décompte de l'ancienneté

Cette condition - « une année de services ininterrompue » - est identique à celle exigée pour le bénéfice des 2 mois de préavis prévu à l'article [L. 1234-1](#) du code du travail, même si la formulation est quelque peu différente (2 ans « d'ancienneté de services continus » pour les 2 mois de préavis).

On appliquera donc, pour le calcul de l'ancienneté d'un salarié, les règles indiquées dans l'étude «[Préavis de licenciement](#)».

2^o Périodes de suspension du contrat prises en compte dans le décompte de l'ancienneté

Certains congés et absences sont expressément assimilés (par la loi ou la jurisprudence), à une période de travail effectif pour la détermination de l'ancienneté et doivent être pris en compte pour calculer l'ancienneté au regard de la détermination du droit à l'indemnité de licenciement.

Ainsi, pour déterminer l'ancienneté acquise, il convient de tenir compte non seulement du travail effectif mais également des absences considérées comme tel par des dispositions spécifiques pour les droits liés à l'ancienneté, notamment :

- absence à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (◆ C. trav., art. [L. 1226-6](#) et [L. 1226-7](#)) ;
- congé de maternité ou d'adoption (◆ C. trav., art. [L. 1225-24](#)) ;
- congés payés annuels ;
- congé individuel de formation (◆ C. trav., art. [L. 6322-13](#)), congé de formation économique, sociale et syndicale (◆ C. trav., art. [L. 3142-12](#)) ;
- congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse (◆ C. trav., art. [L. 3142-44](#)) ; congé de formation des jeunes travailleurs (◆ C. trav., art. [L. 6322-61](#)) ;
- congés de présence parentale et parental d'éducation pour moitié (◆ C. trav., art. [L. 1225-54](#) ◆ [Cass. soc., 23 juin 2010, n° 08-44.587](#)) ;
- congé de solidarité internationale (◆ C. trav., art. [L. 3142-37](#)) ;
- congé de solidarité familiale (◆ C. trav., art. [L. 3142-20](#)).

3^o Périodes de suspension du contrat neutralisées

A défaut de dispositions conventionnelles, d'usages ou de clauses contractuelles plus favorables, les périodes de suspension non assimilées à du temps de travail effectif par la loi n'entrent pas en compte dans la durée d'ancienneté exigée pour bénéficier de l'indemnité de licenciement. Elles peuvent donc être déduites de l'ancienneté totale du salarié, mais n'interrompent pas pour autant l'ancienneté de celui-ci.

◆ C. trav., art. [L. 1234-11](#) ◆ [Cass. soc., 10 févr. 1999, n° 95-43.561, n° 740 P+ B : Bull. civ. V, n° 64](#) ◆ [Cass. soc., 10 déc. 2002, n° 00-46.542](#)

Il s'agit notamment :

- de la maladie non professionnelle ;
- de la grève ;
- de la mise à pied ;
- du congé sabbatique ;
- du congé pour création d'entreprise.

4^e Date à prendre en compte pour calculer l'ancienneté minimale

Le droit au bénéfice de l'indemnité de licenciement naît, sauf clause expresse contraire, à la date de la notification du licenciement (et non à la date d'expiration du préavis), même si son exigibilité est reportée à la fin du préavis.

◆ [Cass. soc., 25 nov. 1997, n° 94-45.010, n° 4359 P](#) ◆ [Cass. soc., 13 févr. 2002, n° 99-45.950](#) ◆ [Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08-44.994](#)

Plus précisément, le droit à l'indemnité de licenciement naît à la date où l'employeur manifeste, par l'envoi de la lettre recommandée prévue par le code du travail, la volonté de résilier le contrat de travail.

◆ [Cass. soc., 11 janv. 2007, n° 04-45.250, n° 28 FS - P+B](#) ◆ [Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-43.033, n° 1879 FS - P+B](#) ◆ [Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-45.219](#)

5^e Incidences des événements postérieurs

Dès lors que le salarié a un an d'ancienneté à la date d'envoi de la lettre de licenciement, l'indemnité légale est due, y compris si une faute grave ou lourde du salarié :

- est révélée après la notification du licenciement ;

◆ [Cass. soc., 3 juill. 1990, n° 87-40.219, n° 3022 P : Bull. civ. V, n° 333](#) ◆ [Cass. soc., 6 mai 1998, n° 95-44.471](#)

- ou est commise pendant le préavis.

◆ [Cass. soc., 23 oct. 1991, n° 88-43.008, n° 3546 P : Bull. civ. V, n° 430](#)

En cas de décès du salarié pendant le préavis, voir n° [6](#).

■ Section 2 : Nature juridique de l'indemnité légale

- 10** **Caractère d'ordre public de l'indemnité** ■ La renonciation, par avance, à l'indemnité minimum légale de licenciement, est interdite par la loi : une telle renonciation, même partielle, serait automatiquement nulle.

◆ C. trav., art. [L. 1231-4](#)

- 11** **Caractère de dommages-intérêts** ■ L'indemnité de licenciement est non pas un salaire mais « la réparation du préjudice causé par le licenciement ».

A ce titre :

- elle ne bénéficie pas des règles propres aux salaires en matière d'insaisissabilité et d'incessibilité ; notamment elle peut être compensée, le cas échéant pour sa totalité, avec des sommes restant dues par le salarié sur des prêts ou avances consentis par l'employeur ;

◆ [Cass. soc., 23 juin 1988, n° 85-44.158 : Bull. civ. V, n° 383](#)

- elle est exclue du superprivilège, elle bénéficie cependant du privilège général des salaires, selon les règles et dans la limite du plafond indiqués à l'étude «[Salaires](#)» ;
- lorsqu'elle est accordée en justice, elle porte des intérêts moratoires à compter de la réception de la lettre de convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes.

◆ [Cass. soc., 7 mars 1990, n° 86-43.406, n° 1005 P : Bull. civ. V, n° 98](#)

- 12** **Prescription des actions en paiement des indemnités de licenciement** ■ La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 (*JO, 18 juin*) portant réforme de la prescription en matière civile a réduit la durée de la prescription de droit commun, jusqu'alors fixée à 30 ans par l'article [2262](#) du code civil, à 5 ans.

Sont désormais concernées par la prescription quinquennale les actions des salariés en paiement de sommes présentant un caractère indemnitaire, telles que les indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles de licenciement.

◆ C. trav., art. [L. 3245-1](#) ◆ C. civ., art. [2224](#)

Remarque : jusqu'à l'entrée en vigueur de ces dispositions, tout ce qui avait un caractère indemnitaire échappait à cette prescription. La prescription applicable aux actions en paiement des indemnités de licenciement était donc la prescription trentenaire, et non la prescription quinquennale prévue pour les salaires (◆ [Cass. soc., 14 avr. 1988, n° 85-46.027 : Bull. civ. V, n° 228](#) ◆ [Cass. soc., 27 févr. 2002, n° 98-46.290](#)).

- 13** **Régime social de l'indemnité légale de licenciement** ■ L'indemnité légale de licenciement est intégralement exonérée de cotisations de sécurité sociale, de cotisations alignées, de CSG et CRDS et elle n'est pas imposable. Voir l'étude «[Indemnités de rupture : régime social](#)».

■ Section 3 : Montant de l'indemnité légale

Sous-section 1 : Taux de l'indemnité

- 14** **Taux de l'indemnité fonction des années de service** ■

1^{er} Modification du montant de l'indemnité légale

La distinction entre l'indemnisation du licenciement pour motif économique et pour motif personnel a été abandonnée. Désormais, le montant unique de l'indemnité légale de licenciement est de 1/5 de mois par année d'ancienneté.

L'indemnité légale de licenciement est majorée pour les salariés ayant plus de 10 ans d'ancienneté. Elle est alors égale à 1/5 de mois par année d'ancienneté, montant auquel il faut ajouter 2/15 de mois par année d'ancienneté au-delà de 10 ans.

Exemple : pour 18 ans et 4 mois d'ancienneté et un salaire de référence de 3 000 €, l'indemnité légale s'élève à 14 333,33 €, quel que soit le motif du licenciement : $(3\ 000/5) \times 18 + (3\ 000/5) \times 4 / 12 + (3\ 000 \times 2/15) \times 8 + (3\ 000 \times 2/15) \times 4 / 12$.

Cette nouvelle indemnité est en fait alignée sur celle qui existait auparavant pour les salariés licenciés économiques. Elle représente le double de ce qui était prévu pour les licenciements personnels.

Remarque : bien entendu, l'indemnité légale étant un minimum, l'employeur devra continuer à verser l'indemnité conventionnelle ou contractuelle de licenciement si elle est plus avantageuse pour le salarié.
Conséquence collatérale : l'indemnité spéciale de licenciement en cas d'incapacité d'origine professionnelle, dont le montant est égal au double de l'indemnité légale de licenciement (sauf dispositions conventionnelles plus favorables) est égale à 2/5 de mois par année d'ancienneté, montant auquel s'ajoutent 4/15 de mois au-delà de 10 ans d'ancienneté (v. n° 3).

◆ C. trav., art. [L. 1234-9](#) et [R. 1234-1](#)

Les années incomplètes sont retenues au prorata du nombre de mois de présence.

◆ C. trav., art. [R. 1234-1](#)

2^e Entrée en vigueur

La modification du montant de l'indemnité légale de licenciement, issu du décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008 (*JO, 19 juin*) portant diverses mesures relatives à la modernisation du marché du travail, est applicable à toute notification de licenciement envoyée à partir du 20 juillet 2008.

En effet, selon la jurisprudence, il convient d'appliquer le régime juridique en vigueur à la date de notification du licenciement, c'est-à-dire à la date d'envoi de la lettre recommandée de licenciement. On ne tient pas compte de la date de l'entretien préalable ni de la date de fin du préavis.

Remarque : ainsi, un salarié licencié pour motif personnel, en cours de préavis au 20 juillet, ne peut pas prétendre au nouveau montant de l'indemnité légale de licenciement.

15 Tableau sur le taux de l'indemnité légale de licenciement applicable avant le 20 juillet 2008 ■

Ancienneté (1)	Licenciement pour motif économique	Licenciement pour autre motif
2 à 10 ans (2) et 1 à 10 ans (3)	2/10 de mois par année d'ancienneté	1/10 de mois par année d'ancienneté
+ de 10 ans	2/10 de mois par année d'ancienneté + 2/15 de mois par année au-delà de 10 ans	1/10 de mois par année d'ancienneté + 1/15 de mois par année au-delà de 10 ans
(1) Les années incomplètes sont retenues au prorata du nombre de mois de présence (◆ C. trav., art. R. 1234-1). (2) Sont concernés les licenciements notifiés avant le 27 juin 2008. (3) Sont concernés les licenciements notifiés entre le 27 juin 2008 et le 20 juillet 2008.		

16 Modalités de calcul de l'indemnité légale de licenciement ■ L'indemnité légale est calculée par année d'ancienneté dans l'entreprise en tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines.

◆ C. trav., art. [R. 1234-1](#)

Ainsi l'indemnité de licenciement d'un salarié ayant 3 ans et 5 mois d'ancienneté à la date de rupture de son contrat de travail sera de :

$$[(1/5 \times 3) + (1/5 \times 5/12)] \times \text{salaire mensuel}$$

Le salaire à retenir pour le calcul de l'indemnité est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :

- soit le douzième de la rémunération brute des 12 derniers mois précédant le licenciement (à savoir la notification du licenciement et non le terme du préavis) ;
- soit le tiers des 3 derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé *pro rata temporis* (v. n°s 24 et s.).

Enfin, l'indemnité légale de licenciement ne se cumule pas avec toute autre indemnité de même nature (v. n° 34).

◆ C. trav., art. [R. 1234-4](#) et [R. 1234-5](#)

Sous-section 2 : Calcul de l'ancienneté

17 Notion d'année de service ■ L'indemnité de licenciement se calcule, selon l'article [R. 1234-1](#) du code du travail, en fonction du nombre d'années de service dans l'entreprise en tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines.

◆ C. trav., art. [R. 1234-1](#)

18 Point de départ de l'ancienneté ■ S'agissant du point de départ de l'ancienneté, il convient de retenir la date d'entrée dans l'entreprise.

Mais attention ! La date d'ancienneté figurant sur le bulletin de salaire du salarié (ne correspondant pas à la date d'entrée indiquée sur ce même document) vaut présomption de reprise d'ancienneté, sauf à l'employeur à rapporter la preuve contraire.

Remarque : en l'espèce, le salarié avait travaillé pour le compte d'un employeur du 1^{er} octobre 1989 au 31 janvier 2001. Il avait interrompu son activité pendant environ un an, soit entre le 1^{er} janvier 2001 et le 1^{er} février 2002, date à laquelle le reprenneur de son ancien employeur l'avait engagé. Licencié en avril 2007, le salarié réclame un complément d'indemnité de licenciement, en faisant valoir que son employeur aurait dû tenir compte des années travaillées chez l'ancien employeur cédant. Or, le salarié ne travaillait plus chez son ancien employeur lorsque l'entreprise avait été cédée. De plus, le contrat de travail signé entre les parties ne contenait aucun engagement quant à la reprise de l'ancienneté du salarié acquise chez l'ancien employeur. Rien donc qui puisse justifier la prise en compte de ces années supplémentaires d'ancienneté dans le calcul de l'indemnité de licenciement. Le salarié est débouté par les juges du fond. Mais c'était sans compter les bulletins de salaire du salarié qui, s'ils indiquaient bien une date d'entrée en février 2002, faisaient apparaître une ancienneté remontant au 1^{er} octobre 1989. Selon la Cour de cassation, la date d'ancienneté figurant sur les bulletins de paie du salarié fait présumer la reprise d'ancienneté revendiquée par ce dernier. Elle prend en compte l'argument du salarié selon lequel cette mention sur les bulletins de paie valait accord de l'employeur sur la reprise de l'ancienneté.

◆ [Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 09-72.054, n° 1826 FS - P + B](#)

L'article [L. 122-12](#) du code du travail (devenu l'article [L. 1224-1](#)), qui impose la transmission de plein droit des contrats en cours au moment de la modification juridique de l'employeur, a pour effet de sauvegarder l'ancienneté acquise chez le cédant.

◆ [Cass. soc., 26 mai 1976, n° 75-40.472 : Bull. civ. V, n° 327](#)

19 **Appréciation de l'ancienneté** ■ Si le droit à l'indemnité de licenciement naît à la date où le licenciement est notifié (c'est-à-dire au jour de l'envoi par l'employeur de la lettre de licenciement, v. n° [9](#)), l'évaluation du montant de l'indemnité est faite en tenant compte de l'ancienneté à l'expiration du contrat, c'est-à-dire à l'expiration normale du préavis même s'il y a eu dispense de l'exécuter.

◆ [Cass. soc., 25 nov. 1997, n° 94-45.010, n° 4359 P : Bull. civ. V, n° 39](#) ◆ [Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-42.667, n° 781 F - P + B : Bull. civ. V, n° 106](#)
◆ [Cass. soc., 18 mai 2005, n° 03-44.328](#)

Ce principe vaut également pour le calcul de l'indemnité de licenciement du salarié dont le licenciement est prononcé en raison d'une inaptitude non professionnelle. La durée du préavis que le salarié aurait dû effectuer s'il avait été présent est prise en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

◆ C. trav., art. [L. 1226-4](#)

Remarque : cette nouvelle règle est issue de la loi de simplification du droit du 23 mars 2012. Elle ne s'applique pas à l'indemnité de licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle pour laquelle le calcul de l'ancienneté s'arrête à la date de notification du licenciement. Pour plus de précisions, voir l'étude [«Inaptitude au travail»](#).

20 **Congés payés non pris** ■ Ne doit pas être prise en compte dans le calcul de l'ancienneté la durée des congés non pris correspondant à l'indemnité compensatrice de congés payés.

◆ [Cass. soc., 19 févr. 1991, n° 88-42.460](#)

21 **Périodes de suspension du contrat** ■ Voir n° [9](#).

22 **Contrats successifs dans la même entreprise** ■

1° Périodes d'interruption entre 2 contrats

Selon la jurisprudence, lorsqu'un salarié a conclu successivement avec le même employeur plusieurs contrats de travail séparés entre eux par des périodes d'interruption, l'ancienneté à prendre en compte est celle acquise au titre du dernier contrat de travail, sauf disposition contraire de la convention collective ou du contrat de travail.

Seule est donc prise en compte l'ancienneté acquise au titre du contrat au cours duquel le licenciement est prononcé.

En conséquence, ne peut être englobée une ancienneté acquise au titre d'un précédent contrat dont la rupture a été suivie d'un réembauchage. Le fait que l'employeur ait accepté de calculer la prime d'ancienneté sur l'ancienneté globale ne saurait être pris en considération dans la mesure où le fondement de la prime d'ancienneté est différent de celui de l'indemnité de licenciement.

◆ [Cass. soc., 7 janv. 1988, n° 85-40.519](#)

Lorsqu'un délai d'au moins 6 semaines a séparé la fin du premier contrat du début du second, il n'y a pas eu d'ancienneté de services continus et ininterrompus pour le même employeur.

◆ [Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-44.005](#)

Des exceptions légales sont toutefois prévues, notamment :

- le salarié réintégré à l'issue du service national conserve l'ancienneté qu'il avait acquise avant son départ (◆ C. trav., art. [L. 3142-71](#)) ;
- le salarié qui a rompu son contrat pour élever son enfant conserve son ancienneté lorsqu'il a usé de sa priorité de réembauchage (◆ C. trav., art. [L. 1225-66](#)).

2° Absence d'interruption entre deux contrats

Lorsque plusieurs contrats se sont succédés sans interruption, l'ancienneté acquise au titre des contrats antérieurs doit être prise en compte.

Si un contrat à durée indéterminée succède immédiatement à un CDD, le salarié conserve l'ancienneté qu'il a acquise au terme du contrat à durée déterminée.

◆ C. trav., art. [L. 1243-11](#)

La même solution s'applique :

- lorsqu'un intérimaire est embauché par l'entreprise utilisatrice au terme de sa mission. La durée des missions au cours des 3 mois précédant l'embauche en CDI est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté ;

◆ C. trav., art. [L. 1251-38](#)

- lorsqu'un contrat d'apprentissage est suivi de la signature d'un CDI dans la même entreprise. La durée du contrat d'apprentissage est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié.

◆ C. trav., art. [L. 6222-16](#)

Remarque : toutefois, la loi du 16 juillet 1971, qui a fait du contrat d'apprentissage un contrat de travail de type particulier, n'ayant pas d'effet rétroactif, n'est applicable qu'à l'égard des contrats d'apprentissage conclus après son entrée en vigueur. Ainsi, les périodes d'apprentissage antérieures à cette loi ne sauraient être prises en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

23 **Années incomplètes** ■ L'indemnité de licenciement est calculée en fonction des années de service dans l'entreprise en tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines.

◆ C. trav., art. [R. 1234-1](#)

Les années de service incomplètes comptent aussi pour le calcul de l'indemnité. Elles doivent donc être retenues proportionnellement, à raison de 1/12 pour chaque mois de service comme indiqué dans l'exemple ci-après.

◆ [Circ. TE n° 18-68, 21 mars 1968 : BO TEM n° 13-68](#) ◆ [Cass. soc., 8 janv. 1987, n° 84-43.345 : Bull. civ. V, n° 9](#)

Exemple : un salarié ayant 2 ans et 9 mois d'ancienneté (préavis compris, v. n° [9](#)) qui a une rémunération mensuelle brute de 1 500 € aura droit à une indemnité ainsi calculée :

- pour 2 ans : $1\,500\,€ \times (1/5 \times 2) = 600\,€$
- pour 9 mois : $1\,500\,€ \times (1/5 \times 9/12) = 225\,€$

soit au total : 825 €.

Sous-section 3 : Salaire de référence

24 **Calcul du salaire de référence** ■ Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité est :

- le douzième de la rémunération des 12 derniers mois précédant le licenciement ;
- ou, si cela est plus avantageux pour le salarié, le tiers des 3 derniers mois, étant entendu que, dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, qui aura été versée au salarié pendant cette période, ne sera prise en compte que dans la limite d'un montant calculé *pro rata temporis*.

◆ C. trav., art. [R. 1234-4](#)

La rémunération visée par cette disposition s'entend de la rémunération brute.

◆ C. trav., art. [L. 1234-9](#) ◆ [Cass. soc., 19 juill. 1988, n° 86-40.742 : Bull. civ. V, n° 466](#)

Le juge du fond doit rechercher quel est le salaire de référence le plus favorable pour le salarié, même si le salarié ne le précise pas.

◆ [Cass. soc., 20 févr. 1996, n° 92-45.024, n° 741 P : Bull. civ. V, n° 60](#)

25 **Période de référence servant au calcul du salaire moyen** ■ Pour calculer le salaire moyen égal au douzième de la rémunération des 12 derniers mois précédant le licenciement, il faut prendre en compte les 12 mois précédant la notification de la rupture, sans prendre en compte le préavis.

Cette interprétation a été confirmée par un arrêt du 16 février 1989 relatif à une indemnité conventionnelle : lorsque la base de calcul de l'indemnité de licenciement est conventionnellement fixée au douzième de la rémunération perçue par le salarié au cours des 12 derniers mois précédant le licenciement, la période à considérer est celle précédant la date du licenciement et non celle précédant la date de la fin du préavis que le salarié avait été dispensé d'exécuter.

◆ [Cass. soc., 16 févr. 1989, n° 86-44.065, n° 721 P : Bull. civ. V, n° 136](#)

En revanche, concernant le calcul du salaire moyen égal au tiers des 3 derniers mois, le texte ne précise pas qu'il s'agit des 3 mois précédant le licenciement ou des 3 mois précédant la fin du préavis (sur la rédaction de l'article [R. 1234-4](#) du code du travail, v. n° [24](#)).

La doctrine en a déduit qu'il s'agissait des 3 derniers mois du contrat avant la fin du préavis, exécuté ou non.

Mais, dans un arrêt de 2009, non publié au bulletin, la chambre sociale semble avoir tranché pour l'interprétation inverse : elle estime que « l'indemnité versée au salarié au titre du délai-congé n'entre pas dans le calcul de l'indemnité de licenciement, qui se fait, selon l'article [R. 122-2](#), alinéa 4, devenu [R. 1234-4](#) du code du travail, sur les 12 ou sur les 3 derniers mois précédant le licenciement ».

◆ [Cass. soc., 11 mars 2009, n° 07-42.209](#)

26 **Éléments à inclure ou non dans le salaire de référence** ■

1° Frais professionnels

La rémunération de référence permettant de calculer l'indemnité de licenciement est la rémunération effective, déduction faite seulement des sommes présentant le caractère d'un remboursement de frais.

◆ [Cass. soc., 31 janv. 2006, n° 04-44.771](#)

Il n'y a pas lieu de tenir compte de la déduction fiscale pour frais professionnels dont peuvent bénéficier certains salariés.

◆ [Cass. soc., 29 mai 1991, n° 87-44.297](#)

Le remboursement de dépenses imposées à un directeur de journal par ses fonctions de direction qui consistent en frais de déplacement, d'hôtel ou de restaurant, ne constitue pas un supplément d'appointements. Dès lors, il ne peut en être tenu compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement due à l'intéressé.

◆ [Cass. soc., 7 nov. 1969, n° 68-10.880 : Bull. civ., n° 596](#)

Une indemnité forfaitaire de 30 % pour frais d'emploi constitue un remboursement de frais professionnels et non un élément de salaire. Cette indemnité doit donc être déduite de la rémunération prise en compte pour fixer le salaire correspondant à l'emploi occupé.

◆ [Cass. soc., 8 juill. 2010, n° 08-45.281](#)

2° Primes et gratifications

Dans le salaire de référence correspondant au douzième de la rémunération des 12 derniers mois, il faut intégrer toutes les primes et gratifications perçues au cours de cette période car il s'agit d'éléments de salaire.

Concernant le salaire de référence correspondant au tiers des 3 derniers salaires, si une gratification ou prime de caractère annuel ou exceptionnel a été versée au salarié pendant la période de référence servant à calculer le salaire moyen (3 derniers mois avant la fin du contrat), elle ne sera prise en compte que dans la limite d'un montant calculé *pro rata temporis*.

◆ C. trav., art. [R. 1234-4](#)

Dans les éléments de salaire à prendre en compte, il faut entendre par « toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel » les gratifications à caractère aléatoire ou temporaire.

Remarque : ces gratifications sont incluses dans l'assiette de l'indemnité de licenciement depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2002-785 du 3 mai 2002. Auparavant, elles en étaient exclues.

En revanche, une gratification bénévole, qui est attribuée à l'occasion d'un événement unique et dont l'employeur fixe discrétionnairement le montant et détermine les bénéficiaires, n'a pas à être prise en compte dans l'assiette de calcul des indemnités de rupture.

◆ [Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 07-45.587, n° 2010 FP- P+B+R](#)

Remarque : il convient donc de distinguer la gratification en cause dans cette affaire des primes exceptionnelles obligatoires (prévues par une convention collective, le contrat de travail ou un usage) versées chaque année au salarié en raison de ses performances qui, elles, entrent bien dans l'assiette de calcul de ces indemnités puisqu'elles répondent aux critères de généralité, de constance et de fixité.

Pour calculer le salaire moyen brut des 3 derniers mois, la prime ou la gratification de caractère annuel ou exceptionnel venue à échéance et versée pendant cette période n'est prise en compte qu'au prorata.

Exemple : salarié ayant touché au cours des 3 derniers mois un salaire brut de 1 525 € : ainsi qu'une prime de 13^e mois.
Salaire de référence =

$$\frac{((1\,525 \times 3) + (1\,525 \times 3/12))}{3} = \frac{(4\,575 + 381,25)}{3} = 1\,652,08 \text{ €}$$

3° Commissions

Il convient d'exclure de l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement les commissions perçues pendant la période de référence mais relatives à des affaires très anciennes.

◆ [Cass. soc., 13 mars 1990, n° 87-41.500](#)

4° Rappel de salaire

Seule doit être intégrée dans la base de calcul du salaire moyen la part de rappel de salaire correspondant à la période de référence à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

◆ [Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.854](#)

5° Indemnité de congés payés

L'indemnité compensatrice de congés payés n'a pas à être prise en compte dans la base de calcul.

◆ [Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 03-45.318](#)

En effet, cette indemnité, qui tient lieu de rémunération des congés qui n'ont pu être pris avant le licenciement, ne constitue pas un élément du salaire se rapportant à la période de référence.

Il en va autrement de l'indemnité de congés payés rémunérant les périodes de congé prises, le cas échéant, pendant la période de référence.

Le salaire de référence doit inclure tous les éléments du salaire y compris les sommes versées au titre des congés payés qui constituent effectivement un élément du salaire ainsi que le mentionne expressément l'article [D. 223-6](#) du code du travail (devenu l'article [D. 3141-7](#)). Aucune distinction n'étant prévue dans les textes selon la personne qui verse ces sommes, il en résulte que celles-ci doivent être incluses dans le salaire servant de base de calcul de l'indemnité de licenciement, qu'elles soient versées par l'employeur ou par une caisse de congés payés. En tout état de cause, en cas de refus de l'employeur d'intégrer les indemnités de congés payés dans le salaire de référence, il appartient au salarié concerné de saisir l'autorité judiciaire, seule compétente pour trancher ce litige.

◆ [Rép. min. n° 50902 : JOAN Q. 17 févr. 1992, p. 805](#) ◆ [Rép. min. n° 16583 : JOAN Q. 24 oct. 1994, p. 5330](#)

6° Participation des salariés aux résultats de l'entreprise ou contrat d'intéressement

Les sommes attribuées aux salariés au titre du régime légal de la participation aux résultats de l'entreprise ou au titre d'un contrat d'intéressement n'ont pas le caractère de salaire. Il s'ensuit qu'elles ne sont pas prises en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

◆ [Cass. soc., 8 juill. 1981, n° 79-40.929 : Bull. civ. V, n° 678](#)

7° Somme allouée en contrepartie de l'annulation d'options sur titres

La somme allouée à un salarié en contrepartie de l'annulation des options sur titres qui lui avaient été attribuées ayant un caractère indemnitaire ne saurait être incluse dans le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

◆ [Cass. soc., 20 mars 2007, n° 04-48.332](#)

Pour plus de précisions sur cet arrêt, voir n° [52](#).

8° Avantages conventionnels ou contractuels

Toutefois, des dispositions conventionnelles ou contractuelles peuvent contenir des dispositions plus favorables au salarié.

Si, par exemple, le contrat de travail prévoit la prise en compte de toutes les sommes perçues directement ou indirectement par le salarié, l'avantage constitué par le paiement des primes d'assurance-vie par l'employeur doit être inclus dans la rémunération.

◆ [Cass. soc., 8 nov. 1977, n° 75-40.848 : Bull. civ. V, n° 595](#)

La Cour de cassation a précisé, s'agissant d'appliquer une convention collective qui calculait l'indemnité de licenciement à partir des « indemnités et gratifications liées au contrat de travail », qu'il convenait de prendre en compte les « avantages en nature qui constituent un élément contractuel de la rémunération » tels que, en l'espèce : attribution gratuite, de chauffage, éclairage, eau, téléphone et complément de loyer pour le logement de fonction mis à la disposition du salarié.

◆ [Cass. soc., 11 févr. 1976, n° 74-40.812](#)

27 Arrêt de travail pour maladie au cours des derniers mois ■ En cas de maladie pendant la période de référence, il y a lieu de retenir non seulement les indemnités complémentaires versées par l'employeur, mais également les indemnités journalières.

◆ [Cass. soc., 13 juin 1979, n° 77-41.664 : Bull. civ. V, n° 526](#)

Si le salaire s'est trouvé réduit au cours de la période de référence, celle-ci englobant une période de maladie pour laquelle le salarié a perçu une rémunération se montant aux seules indemnités différentielles, l'indemnité de licenciement devra être calculée à partir du salaire mensuel habituel (salaire du dernier mois normalement travaillé).

◆ [Cass. soc., 19 juill. 1988, n° 85-45.003 : Bull. civ. V, n° 472](#)

En cas d'incapacité, ce sera le salaire des derniers mois de travail effectif.

◆ [Cass. soc., 30 oct. 1991, n° 88-43.015, n° 3777 P+F : Bull. civ. V, n° 458](#)

L'administration a adopté une position semblable, s'agissant d'un salarié qui avait travaillé à mi-temps sur prescription médicale pendant une durée limitée par rapport à son ancienneté : elle a recommandé de retenir comme période de référence la dernière période de pleine activité précédant le travail à mi-temps.

◆ [Rép. min. n° 24830 : JO Sénat OR 14 févr. 1978, p. 163](#)

28 Mise en chômage partiel au cours des derniers mois ■ Si le salarié a fait l'objet d'une mesure de chômage partiel pendant la période de référence, la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement doit être celle que l'intéressé aurait perçue s'il avait travaillé à temps plein.

◆ [Cass. soc., 9 mars 1999, n° 96-44.439, n° 1085 P](#) ◆ [Cass. soc., 24 nov. 1993, n° 89-43.679](#)

La Cour de cassation base ce principe sur sa jurisprudence selon laquelle la mise en chômage partiel n'a pas pour effet de modifier le contrat de travail.

◆ [Cass. soc., 18 juin 1996, n° 94-44.654 : Bull. civ. V, n° 252](#)

L'indemnité de licenciement, qu'elle soit légale ou conventionnelle, doit donc être calculée comme si le salarié n'avait jamais été mis en chômage partiel.

Sur le calcul de l'indemnité de licenciement en cas de temps partiel, voir n° [32](#).

29 Manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles ■ Les indemnités consécutives à la rupture du contrat de travail doivent être calculées sur la base de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir et non sur celle qu'il a effectivement perçue du fait des manquements de l'employeur à ses obligations.

◆ [Cass. soc., 22 mars 2006, n° 04-43.933, n° 843 F - P](#)

30 Licenciement d'un salarié détaché dans une filiale ■ Lorsqu'un salarié est détaché dans une filiale à l'étranger, la société mère doit le reclasser. Si elle souhaite le licencier, elle doit prendre en compte, pour le calcul de l'indemnité de licenciement, le temps passé au sein de sa filiale.

◆ C. trav., art. [L. 1231-5](#)

Les indemnités de rupture auxquelles peut prétendre un salarié mis par la société mère à la disposition d'une filiale, au titre de son licenciement prononcé par la société mère après que la filiale a mis fin à son détachement, doivent être calculées par référence aux salaires perçus par le salarié dans son dernier emploi. Pour un salarié ayant travaillé en dernier lieu dans une filiale étrangère, le montant de l'indemnité de licenciement dû par la société mère qui l'a licencié doit donc être déterminé sur la base du salaire d'expatriation.

◆ [Cass. soc., 27 oct. 2004, n° 02-40.648, n° 2111 FS - P + B](#) ◆ [Cass. soc., 5 déc. 2007, n° 06-40.787](#)

31 Dispositions propres au personnel rémunéré au pourboire ■ Pour les salariés rémunérés uniquement par des pourboires versés directement par la clientèle (c'est-à-dire non ajoutés sur les notes, ni centralisés par l'employeur), l'indemnité légale est calculée sur la base du Smic. Éventuellement, s'il existe une convention collective ou un accord de salaires applicables à l'établissement, l'indemnité est calculée sur la base du salaire minimum professionnel, s'il est supérieur au Smic. Si le salarié estime que ses pourboires sont supérieurs à l'un de ces deux salaires minimaux, il doit en apporter la preuve pour que l'indemnité en tienne compte.

◆ [Circ. TE n° 18-68, 21 mars 1968 : BO TE n° 13-68](#)

Lorsque les pourboires sont centralisés par l'employeur, l'indemnité est calculée sur les sommes effectivement perçues.

◆ [Cass. soc., 21 févr. 1980, n° 78-41.528 : Bull. civ., n° 174](#)

32 Cas particulier : temps partiel ■ Le montant de l'indemnité doit être calculé suivant les règles indiquées au n° 14. Une particularité toutefois lorsque le salarié a été occupé précédemment à temps complet dans la même entreprise : une proportionnalité doit être établie en fonction de la durée respective de l'emploi à temps complet et de l'emploi à temps partiel.

◆ C. trav., art. [L. 3123-13](#)

Ce mode de calcul vaut également dans le cas des salariés occupés successivement à temps partiel puis à temps plein.

◆ [Cass. soc., 16 févr. 1994, n° 90-40.362](#)

Il s'applique tant à l'indemnité légale qu'à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

◆ [Cass. soc., 10 mars 1988, n° 86-41.628 ; Bull. civ. V, n° 168](#) ◆ [Cass. soc., 1^{er} avr. 2003, n° 00-41.428](#)

Exemple : un salarié a travaillé 4 ans à temps plein et 2 ans à mi-temps.
La rémunération mensuelle moyenne est égale à 2 500 € (soit un salaire de base de 5 000 € pour les années à temps plein).
L'indemnité minimum de licenciement sera égale à :
- pour les années à temps plein : $5\,000 \times 4/5 = 4\,000$ € ;
- pour les années à temps partiel : $2\,500 \times 2/5 = 1\,000$ € soit au total 5 000 €.

Voir l'étude [« Temps partiel »](#).

33 Congé parental à temps partiel ■ La Cour de justice des communautés européennes (CJCE) considère que l'indemnité de licenciement d'une salariée travaillant à temps partiel dans le cadre d'un congé parental doit être calculée sur la rémunération contractuelle à temps plein, et non sur celle résultant du congé parental.

◆ [CJCE, 22 oct. 2009, aff. C-116/08, Meerts c/ Proost NV](#)

Remarque : la solution de la CJCE devrait conduire à infléchir la jurisprudence de la Cour de cassation dans le même sens. En droit français, ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent : selon l'article [L. 3123-13](#) du code du travail « l'indemnité de licenciement due aux salariés ayant été occupés à temps partiel et à temps plein dans la même entreprise est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces modalités depuis leur entrée dans l'entreprise ». Désormais, ces règles de droit commun ne devraient plus s'appliquer au salarié à temps partiel dans le cadre d'un congé parental d'éducation.

Sous-section 4 : Cumul avec les autres indemnités

34 Cumul avec d'autres indemnités de nature différente ■ L'indemnité légale de licenciement ne peut pas se cumuler avec une indemnité de licenciement découlant de la convention collective, du contrat de travail ou de l'usage ; l'intéressé bénéficie seulement de celle de ces indemnités qui est la plus favorable.

◆ C. trav., art. [L. 1234-9](#) ◆ [Orc. n° 67-35, 1^{er} sept. 1967 ; BO TE, n° 36/67](#) ◆ [Cass. soc., 15 oct. 1969, n° 68-40.570 ; Bull. civ. V, n° 539](#)

En revanche, elle se cumule avec les indemnités suivantes :

- indemnité de préavis ou de brusque rupture (v. l'étude [« Préavis de licenciement »](#)) ;
- indemnité pour licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse ou nul (v. l'étude [« Licenciement »](#)) ;
- indemnité compensatrice de congés payés ;
- indemnité allouée par le juge en cas de requalification d'un CDD en CDI ;
- indemnité due en cas de violation de l'engagement contractuel de garantie d'emploi (◆ [Cass. soc., 4 mars 2008, n° 06-45.221, n° 416 F - P + B](#)) ;
- l'indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire accordée au salarié dont le contrat de travail a été dissimulé.

En effet, dans un arrêt du 6 février 2013, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en affirmant « que selon l'article [L. 8223-1](#) du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article [L. 8221-3](#) ou en commettant les faits prévus par l'article [L. 8221-5](#) a droit à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire ; qu'au regard de la nature de sanction civile de cette indemnité, ces dispositions ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail ».

Remarque : en l'occurrence, l'indemnité de licenciement en jeu était l'indemnité conventionnelle, mais le cumul est désormais possible quelle que soit l'origine (légale, conventionnelle ou contractuelle) de l'indemnité de licenciement.

◆ [Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-23.738, n° 243 FP - P + B](#)

Cette solution a été confirmée par un arrêt du 20 février 2013.

◆ [Cass. soc., 20 févr. 2013, n° 11-26.133](#)

Remarque : depuis 2006, la jurisprudence considérait au contraire que cette indemnité forfaitaire pouvait se cumuler avec d'autres indemnités liées à la rupture du contrat de travail, exception faite de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement. Le salarié devait alors opter pour l'indemnisation la plus favorable (◆ [Cass. soc., 12 janv. 2006, n° 04-42.190, n° 147 FP - P + B + R + I](#) ◆ [Cass. soc., 12 janv. 2006, n° 04-43.105, n° 148 FP - P + B + R + I](#) ◆ [Cass. soc., 12 janv. 2006, n° 04-40.991, n° 149 FP - P + B + R + I](#) ◆ [Cass. soc., 12 janv. 2006, n° 03-46.800, n° 150 FP - P + B + R + I](#) ◆ [Cass. soc., 12 janv. 2012, n° 10-23.362](#)).

Le cumul est également possible avec les allocations du régime d'assurance chômage ainsi qu'avec les avantages de vieillesse.

L'indemnité légale de licenciement n'est pas cumulable avec :

- l'indemnité de départ ou de mise à la retraite ;
- l'indemnité de clientèle allouée aux VRP.

Sous-section 5 : Paiement de l'indemnité légale

35 Paiement en fin de contrat ■ Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, l'indemnité de licenciement est normalement versée en même

temps que la dernière paie.

Elle est exigible à la fin du préavis, qu'il soit ou non exécuté. En cas de dispense de préavis, l'employeur peut payer cette indemnité au moment où l'intéressé quitte effectivement l'entreprise (v. l'étude «[Préavis de licenciement](#)»).

◆ [Lettre DGTE 18 janv. 1974](#)

Remarque : l'indemnité de licenciement peut être portée sur le reçu pour solde de tout compte.

Chapitre 2 Indemnités conventionnelles ou contractuelles

36 **Convention collective ou contrat individuel de travail** ■ La plupart des conventions collectives accordent une indemnité de licenciement aux salariés licenciés. Une clause en ce sens est même indispensable dans les conventions de branche, pour qu'elles puissent être étendues. Une indemnité de licenciement peut également être prévue au contrat individuel de travail.

L'une et l'autre de ces indemnités, dites conventionnelles, ne peuvent être cumulées avec l'indemnité légale de licenciement et ne sont donc versées que si elles sont plus favorables que celle-ci.

◆ C. trav., art. [L. 1234-9](#) ◆ [Cass. soc., 15 oct. 1969, n° 68-40.570 : Bull. civ. V, n° 539](#)

Sur le non-cumul de l'indemnité conventionnelle de licenciement avec l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, voir n° [34](#).

■ Section 1 : Indemnités conventionnelles de licenciement

§ 1 : Conditions d'attribution de l'indemnité conventionnelle

37 **Comparaison globale avec l'indemnité légale** ■ L'indemnité conventionnelle de licenciement ne peut pas se cumuler avec l'indemnité légale de licenciement ou celle découlant du contrat de travail ou encore de l'usage ; l'intéressé bénéficie seulement de celle de ces indemnités qui est la plus favorable.

◆ C. trav., art. [L. 1234-9](#) ◆ [Circ. n° 67-35, 1^{er} sept. 1967 : BO TE n° 36/67](#) ◆ [Cass. soc., 15 oct. 1969, n° 68-40.570 : Bull. civ. V, n° 539](#)

La comparaison s'effectue globalement. Ainsi, lorsqu'une convention collective prévoit une majoration de l'indemnité de licenciement, cette majoration doit être prise en compte pour être comparée à l'indemnité légale, la plus élevée des deux devant être seule appliquée.

◆ [Cass. soc., 15 janv. 1997, n° 93-44.293, n° 132 P : Bull. civ. V, n° 19](#)

Ainsi, la disposition la plus favorable s'applique dans son intégralité, même si l'une de ses composantes est moins avantageuse que celle prévue par la loi.

◆ [Cass. soc., 29 janv. 1997, n° 94-45.309, n° 447 P : Bull. civ. V, n° 43](#) ◆ [Cass. soc., 29 janv. 1997, n° 94-45.310](#)

Remarque : selon l'alinéa 5 de l'article 58 la Convention nationale du personnel des banques applicable dans ces deux affaires, article dont le salarié sollicitait expressément l'application, l'indemnité conventionnelle de licenciement est calculée sur le salaire final de l'agent licencié « sans supplément d'aucune sorte » étant précisé, aux termes de l'alinéa 6 du même article, qu'en cas de suppression d'emploi, l'indemnité de licenciement est calculée, non pas sur la base du dernier traitement, mais sur celle du « traitement conventionnel annuel, y compris les gratifications prévues à l'article 53, si ce mode de calcul est plus favorable » ; qu'il en résulte que pour le calcul de l'assiette de l'indemnité de licenciement, seules doivent être prises en considération les rémunérations et gratifications conventionnelles. La Cour de cassation a considéré, dans ces deux affaires, que l'indemnité d'expatriation et la prime d'épargne expatriation ne constituaient pas des éléments de rémunération prévus par la convention collective, mais des suppléments accordés par leurs contrats de travail aux salariés expatriés. Le montant de l'indemnité conventionnelle calculée sans tenir compte de ces indemnités restait cependant supérieur à l'indemnité légale.

Pour fixer le montant de l'indemnité de licenciement revenant au salarié, le juge doit comparer le montant de l'indemnité calculé conformément aux règles conventionnelles avec celui de l'indemnité déterminé selon les règles légales, seule la plus élevée de ces indemnités étant due.

Il ne peut pas condamner l'employeur à verser au salarié une certaine somme à titre de complément d'indemnité conventionnelle de licenciement au motif que l'indemnité légale de licenciement étant calculée sur la base de la rémunération moyenne, partie fixe et partie variable incluses, il ne peut être appliqué une règle conventionnelle moins favorable.

◆ [Cass. soc., 30 janv. 2008, n° 06-41.709](#)

38 **Cumul avec d'autres indemnités de nature différente** ■ Tout comme l'indemnité légale, l'indemnité conventionnelle de licenciement se cumule avec d'autres indemnités de nature différente (v. n° [34](#)).

39 **Absence de faute grave** ■ Comme l'indemnité légale, les indemnités conventionnelles de licenciement ne sont en principe pas dues lorsque le licenciement est motivé par une faute grave ou lourde.

Une convention collective peut cependant n'exclure le versement de l'indemnité de licenciement qu'en cas de faute lourde. Dans ce cas, l'indemnité est due en cas de faute grave.

◆ [Cass. soc., 30 sept. 1997, n° 94-43.769, n° 3278 P](#)

40 **Versement de l'indemnité conventionnelle lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse** ■ L'indemnité conventionnelle est due dès lors que le licenciement intervenu est jugé sans cause réelle et sérieuse.

◆ [Cass. soc., 15 mai 2002, n° 99-46.160, n° 1862 FS - P : Bull. civ. V, n° 159](#) ◆ [Cass. soc., 1^{er} avr. 2003, n° 01-40.590](#) ◆ [Cass. ass. plén., 30 nov. 2007, n° 06-45.365, n° 563 P+B+R+I](#) ◆ [Cass. soc., 21 févr. 2008, n° 06-43.889](#)

Lorsque la convention collective prévoit qu'« une indemnité conventionnelle de licenciement est versée au salarié en cas de licenciement pour motif non disciplinaire », cette indemnité doit également être versée en l'absence de cause réelle et sérieuse.

C'est ce qu'a précisé la Cour de cassation à l'égard de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective des banques.

Au visa des articles concernés de la convention, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ouvrait droit au paiement de l'indemnité conventionnelle laquelle n'est exclue qu'en cas de licenciement pour motif disciplinaire ou en raison d'une condamnation pour crime ou délit touchant à l'honneur ou à la probité.

Désormais, un salarié dont le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse par les tribunaux pourra donc obtenir le paiement de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Remarque : selon l'avis de M. l'avocat général Allix, la question posée par cet arrêt concerne non seulement la CCN de la banque mais aussi « toutes les conventions collectives qui énumèrent les motifs de licenciement ouvrant droit à cette indemnité conventionnelle ». La décision de la Haute cour est intervenue au visa des articles de la convention collective mais la solution retenue est donc susceptible de guider l'interprétation d'autres conventions collectives.

◆ [Cass. ass. plén., 30 nov. 2007, n° 06-45.365, n° 563 P+B+R+I](#)

L'indemnité conventionnelle de licenciement prévue en cas de licenciement pour motif non disciplinaire est également due au salarié licencié pour faute grave, si le licenciement est ensuite jugé sans cause réelle et sérieuse.

◆ [Cass. soc., 25 mars 2010, n° 08-42.676, n° 655 F-P](#)

Dès lors que la convention collective prévoit le versement d'une indemnité conventionnelle de licenciement en cas de licenciement pour insuffisance résultant d'une incapacité physique, intellectuelle ou professionnelle ou suppression d'emploi, il en résulte nécessairement que ces dispositions sont applicables lorsque le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

◆ [Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-41.323](#)

De même, lorsqu'un licenciement pour inaptitude est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le salarié a droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue pour tout licenciement inhérent à la personne du salarié.

◆ [Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-41.318, n° 1184 FS-P+B](#)

41 **Convention collective applicable** ■ Le calcul de l'indemnité de licenciement doit obéir aux règles fixées par la convention collective applicable au moment de la rupture et non à celles découlant de la convention en vigueur au moment de l'embauche du salarié. En effet, le droit à l'indemnité ne naît qu'à la date du licenciement et ne constitue pas un avantage acquis avant celui-ci.

◆ [Cass. soc., 11 déc. 1986, n° 84-41.820 : Bull. civ. V, n° 596](#) ◆ [Cass. soc., 10 mai 1989, n° 86-40.850, n° 1957 P : Bull. civ. V, n° 352](#) ◆ [Cass. soc., 3 oct. 1990, n° 87-40.644](#) ◆ [Cass. soc., 12 mars 1987, n° 83-45.561](#)

Sauf disposition contraire, l'indemnité conventionnelle de licenciement due au salarié est celle prévue pour la catégorie à laquelle il appartient au moment de la rupture de son contrat de travail.

◆ [Cass. soc., 28 mai 2013, n° 12-14.083](#)

Remarque : à noter également que le salarié ne peut renoncer à l'indemnité conventionnelle de licenciement applicable dans l'entreprise tant que son contrat de travail est toujours en cours.

42 **Ouverture du droit à l'indemnité conventionnelle majorée au titre d'un handicap : date à prendre en compte** ■ Le salarié reconnu travailleur handicapé par la CDAPH (ex-COTOREP) peut bénéficier, par application de certains accords collectifs, d'une indemnité de licenciement majorée.

C'est à la date d'envoi de la lettre de licenciement qu'il convient de se placer pour apprécier le droit du salarié à l'indemnité de licenciement majorée.

Ainsi, le salarié ne bénéficie pas de l'indemnité de licenciement conventionnelle majorée versée, le cas échéant, aux salariés handicapés si son statut de travailleur handicapé est reconnu après la date d'envoi de la lettre de licenciement.

◆ [Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-43.033, n° 1879 FS-P+B](#)

La Cour de cassation fait ainsi une application du principe déjà évoqué dans l'arrêt du 26 septembre 2006 (◆ [Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 05-43.841, n° 2088 F-P+B](#)) qui fixait la date de la rupture du contrat de travail à l'envoi de la lettre recommandée de licenciement.

Remarque : à noter que le droit au doublement de la durée du préavis applicable à certains salariés handicapés s'apprécie également à la date d'envoi de la lettre de licenciement. La reconnaissance du statut de travailleur handicapé en cours de préavis est sans incidence (◆ [Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-42.124](#)).

§ 2 : Montant de l'indemnité conventionnelle

43 **Base de calcul de l'indemnité : rémunération brute** ■ « Sauf dispositions contraires, les modalités de calcul d'une indemnité conventionnelle de licenciement sont déterminées par les dispositions légales ».

◆ [Cass. soc., 19 juill. 1988, n° 85-45.003](#)

Lorsque les dispositions d'une convention collective ne dérogent pas à l'article L. 122-9 (devenu l'article [L. 1234-9](#)), elles doivent s'interpréter de la même manière, et l'indemnité conventionnelle se calcule par référence à la rémunération brute.

◆ [Cass. soc., 20 févr. 1990, n° 87-40.868, n° 666 P : Bull. civ. V, n° 64](#)

Sauf disposition plus restrictive de la convention collective, l'indemnité conventionnelle de licenciement doit donc être calculée sur la rémunération brute du salarié comme l'indemnité minimale légale prévue par l'article [L. 1234-9](#) du code du travail.

◆ [Cass. soc., 2 févr. 1993, n° 89-43.956](#)

A titre d'illustration, lorsque la convention collective prévoit que l'indemnité de licenciement est calculée sur la base du salaire perçu, l'expression « salaire perçu » doit s'entendre du salaire brut.

◆ [Cass. soc., 4 nov. 1988, n° 86-41.406](#)

De même, en visant la « rémunération gagnée » par le salarié pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement, la convention collective ne déroge pas à l'article [L. 1234-9](#) du code du travail et doit être interprétée de la même manière. C'est donc sur la base de la rémunération brute versée au salarié qu'il convient de calculer l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective.

◆ [Cass. soc., 20 févr. 1990, n° 87-40.868, n° 666 P](#)

- 44 Montant variable selon le motif de rupture** ■ Dans un arrêt du 3 juillet 2013, la Cour de cassation précise que l'alignement du montant des indemnités de licenciement pour motif personnel et pour motif économique auquel ont procédé, en 2008, la loi portant modernisation du marché du travail et son décret d'application, ne concerne que les indemnités légales minimales. Il n'y a donc pas lieu de considérer que l'indemnité conventionnelle plus favorable prévue en cas de motif économique doit s'appliquer également en cas de licenciement personnel.

Remarque : ainsi, une convention ou un accord collectif peut prévoir une indemnité conventionnelle réservée au licenciement économique, sans que le salarié licencié pour motif personnel ne puisse y prétendre. Des indemnités conventionnelles différentes peuvent être instituées, selon que le licenciement repose sur un motif économique ou un motif personnel, dès lors que les montants conventionnels appliqués ne sont pas inférieurs au minimum légal instauré en 2008.

◆ [Cass. soc., 3 juill. 2013, n° 12-13.612, n° 1273 FS - P + B](#)

- 45 Plafonnement de l'indemnité conventionnelle** ■ La Cour de cassation considère que le plafonnement du montant de l'indemnité de licenciement par une disposition conventionnelle ne constitue pas en soi une discrimination indirecte préjudiciable aux salariés les plus âgés. Mais le montant plafonné doit néanmoins être supérieur au montant légal.

Remarque : en l'espèce, le salarié contestait la clause conventionnelle selon laquelle l'indemnité de licenciement ne peut être supérieure à un plafond correspondant au montant alloué à un salarié ayant 12 ans d'ancienneté.

◆ [Cass. soc., 30 avr. 2009, n° 07-43.945, n° 914 FS - P + B](#)

- 46 Assiette de l'indemnité conventionnelle** ■

1° Assiette plus large que celle de l'indemnité légale

La convention collective ou le contrat peuvent prévoir une assiette plus large que l'assiette légale en y incluant par exemple la participation.

◆ [Cass. soc., 30 juin 1998, n° 96-42.777](#)

Elle peut prévoir que l'indemnité conventionnelle est calculée sur la base de la rémunération totale servant de référence, y compris les participations au chiffre d'affaires ou aux résultats à la seule exclusion des gratifications exceptionnelles.

Elle peut par exemple prévoir que pour le calcul de la rémunération effective totale mensuelle servant de référence, « entrent en ligne de compte, outre les appointements de base, les majorations relatives à la durée du travail, les avantages en nature, les primes de toute nature, y compris les primes de rendement, les primes à la productivité et la prime d'ancienneté, lorsqu'elle est attribuée au salarié, les participations au chiffre d'affaires et au résultat, les gratifications diverses ayant le caractère contractuel ou de fait d'un complément de rémunération annuel, à l'exclusion des gratifications exceptionnelles » (◆ [CCN de l'Industrie pharmaceutique, art. 33 ancien](#)).

Dans ce cas :

- ni la distribution d'actions gratuites ni l'attribution d'options sur titres ne constituent des éléments de rémunération au sens de l'article 33 de la convention collective. Elles doivent donc être exclues de l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement.

◆ [Cass. soc., 27 nov. 2007, n° 05-43.489](#)

- en revanche, le bonus intitulé « stay bonus », de nature contractuelle, correspondait à la rémunération d'un travail particulier assuré par le salarié lors de la cession de l'entreprise, ne revêtait pas la nature de gratification exceptionnelle au sens la convention collective applicable et constituait un élément de rémunération à prendre en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement.

◆ [Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 09-72.511](#)

- l'intéressement doit également être intégré dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement ;

◆ [Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 09-72.511](#)

- il doit en être de même des versements effectués au titre de la participation aux résultats de l'entreprise.

◆ [Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 11-18.884](#)

Remarque : signalons toutefois que ces arrêts ont été rendus sur le fondement de l'article 33 de la Convention collective de l'Industrie pharmaceutique dans sa version antérieure à celle introduite par accord du 8 juillet 2009. L'article 33 « nouvelle version » vise désormais les participations au chiffre d'affaires ou aux résultats mais à l'exclusion de celles relatives à l'intéressement, la participation et l'épargne salariale.

2° Assiette moins large que celle de l'indemnité légale

A l'inverse, la convention collective peut limiter l'assiette de l'indemnité de licenciement. C'est l'indemnité conventionnelle ainsi calculée qui doit être versée au salarié dès lors qu'elle reste supérieure à l'indemnité légale (v. n° [37](#)).

◆ [Cass. soc., 29 janv. 1997, n° 94-45.309, n° 447 P : Bull. civ. V, n° 43](#) ◆ [Cass. soc., 2 juill. 2002, n° 00-43.751](#)

- 47 Heures supplémentaires** ■ Si la convention collective prévoit que la rémunération des heures supplémentaires doit être prise en compte dans le

calcul de l'indemnité de licenciement, seule doit être intégrée dans la base de calcul du salaire moyen la part de rappel de salaire correspondant à la période de référence à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité.

L'assiette de l'indemnité ne peut en effet inclure un rappel d'heures supplémentaires perçu 3 mois avant le licenciement mais correspondant à un rappel de salaire égal à une demi-heure mensuelle de travail sur une période de 5 ans.

◆ [Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.854](#)

- 48 Indemnités journalières pour maladie** ■ Lorsqu'une indemnité conventionnelle de licenciement est calculée, selon les termes de la convention collective, en fonction « du salaire annuel brut de l'année précédente ayant fait l'objet de la dernière déclaration fiscale », elle doit comprendre les indemnités journalières pour maladie perçues par le salarié pendant l'année de référence. Leur caractère indemnitaire ne suffit pas à les exclure du salaire de référence.

Dans la mesure où les indemnités journalières mentionnées sur les bulletins de salaire sont soumises à l'impôt sur le revenu, le salaire de référence pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement comprend, outre les sommes payées au titre du maintien conventionnel de salaire pour les affections de longue durée, les indemnités journalières perçues par le salarié pendant la période de référence.

◆ [Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-44.584, n° 1781 F - P](#)

- 49 Primes conventionnelles** ■ Certaines conventions collectives prévoient le versement de primes (telles que les primes de fin d'année ou de 13^e mois), sans préciser si elles sont prises en compte dans la base de calcul de l'indemnité de licenciement.

Dans ce cas, et à défaut d'autre disposition contenue dans la convention collective, les gratifications ayant le caractère d'un complément de salaire dont la périodicité est supérieure à un mois ne peuvent être incluses dans le salaire de la période de référence qu'au prorata de la portion de prime afférente à cette période.

◆ [Cass. soc., 10 oct. 1995, n° 91-45.093, n° 3608 P : Bull. civ. V, n° 265](#) ◆ [Cass. soc., 15 avr. 1996, n° 92-44.981](#) ◆ [Cass. soc., 5 mai 1998, n° 96-41.446](#)

L'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 retient la même solution : les primes ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel versées au salarié pendant la période de référence ne sont prises en compte que *pro rata temporis*.

- 50 Indemnités compensatrices de congés et de RTT** ■ Les indemnités compensatrices de congés payés et de réduction du temps de travail doivent être incluses dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement lorsque la convention collective précise que :

- la base de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement est la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié pendant le mois précédant le préavis ;
- cette rémunération ne peut pas être inférieure à la moyenne des rémunérations mensuelles des 12 derniers mois précédant le préavis.

◆ [Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-44.407](#)

- 51 Sommes issues de droits inscrits sur un compte épargne temps** ■ Lorsque la convention collective dispose que la base de calcul de l'indemnité de licenciement est la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement, la somme correspondant au rachat, par le salarié, des droits issus de son compte épargne temps, lesquels ne répondent à aucune périodicité puisque le salarié et l'employeur décident librement de l'alimentation de ce compte et ne viennent donc pas en rémunération du mois de référence, n'a pas à être incluse dans la base de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Précision : de la même manière, les primes et gratifications versées au cours du mois de référence, et dont la périodicité est supérieure à un mois, ne peuvent être prises en compte que pour la part venant en rémunération de ce mois.

◆ [Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-18.273, n° 1378 FS - P + B](#)

- 52 Somme allouée en contrepartie de l'annulation d'options sur titres** ■ La somme allouée à un salarié en contrepartie de l'annulation des options sur titres qui lui avaient été attribuées ayant un caractère indemnitaire ne saurait être incluse dans le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

◆ [Cass. soc., 20 mars 2007, n° 04-48.332](#)

Remarque : la Cour de cassation a plusieurs fois affirmé qu'un règlement de stock-options peut soumettre l'exercice des options de souscription ou d'achat d'actions à la condition que le contrat de travail du bénéficiaire soit en vigueur à la date de levée des options. Dans ce cas, un salarié dont le contrat de travail a été rompu avant la période prévue pour la levée des options ne peut exercer son droit et subir de ce fait un préjudice dont il peut demander réparation et dont les juges apprécient souverainement le montant. Dans l'arrêt ci-dessus, l'employeur licenciant le salarié avait souhaité, hors tout contentieux, indemniser l'intéressé de cette perte lui précisant que l'indemnité versée serait « traitée comme salaire et non comme une plus-value ». Prenant argument de cette déclaration le salarié prétendait que lesdites sommes devaient entrer dans l'assiette de son indemnité de licenciement. Ce raisonnement n'a pas séduit les juges du fond dont la décision est approuvée par la Cour de cassation : ils estiment que les sommes ainsi versées avaient un caractère indemnitaire et ne pouvaient dès lors être prises en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement. Se prononçant en l'espèce à propos d'une indemnité conventionnelle mais utilisant une formule générale sans se référer aux termes des dispositions conventionnelles applicables, les juges adoptent ainsi une solution qui devrait valoir tant pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement que pour celui de l'indemnité légale. Il est à noter que la solution aurait pu être différente si les dispositions conventionnelles applicables avaient expressément visé l'indemnité en question comme devant faire partie de l'assiette des indemnités de rupture. Dans un tel cas la Cour de cassation considère en effet qu'il n'y a pas lieu de s'interroger sur la nature salariale ou non des sommes visées.

- 53 Plus-values de stock-options** ■ Si les plus-values réalisées par une salariée lors de la levée des actions sont soumises à cotisations sociales, elles ne constituent pas pour autant une « rémunération allouée en contrepartie du travail entrant dans la base de calcul de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ». Et il doit en être de même en ce qui concerne l'assiette de l'indemnité conventionnelle de licenciement. L'employeur n'a donc pas à intégrer dans le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité conventionnelle les plus-values en question.

◆ [Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-42.105, n° 854 F - P + B](#)

54 Allocations de chômage partiel ■ Comme pour l'indemnité légale de licenciement, en cas de chômage partiel, la rémunération à prendre en compte est celle qu'aurait perçue le salarié s'il avait travaillé à temps plein.

◆ [Cass. soc., 9 mars 1999, n° 96-44.439, n° 1085 P : Bull. civ. V, n° 110](#)

§ 3 : Calcul de l'ancienneté

55 Date à prendre en compte pour apprécier l'ancienneté ■ S'il convient toujours de se placer à la fin du préavis pour calculer le montant de l'indemnité de licenciement conventionnelle (sous réserve de dispositions expresses contraires), le droit à cette indemnité est examiné par les tribunaux, au moment de la notification du licenciement.

En l'absence de clause plus favorable de la convention collective, l'ancienneté ouvrant droit au bénéfice de l'indemnité conventionnelle de licenciement s'apprécie, conformément au droit commun, à la date de la rupture.

◆ [Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-41.377, n° 1887 FS - P+B+R](#)

Ainsi, concernant l'appréciation du droit à l'indemnité majorée de licenciement prévue par certaines conventions, le salarié qui n'a pas l'âge requis au moment de la notification de son licenciement n'a pas droit à la majoration même s'il atteint cet âge au cours du préavis.

◆ [Cass. soc., 5 juin 1996, n° 92-42.034, n° 2568 P](#) ◆ [Cass. soc., 16 déc. 2003, n° 01-45.991, n° 2650 F - P](#)

Depuis 2007, la notification du licenciement s'entend de la date d'envoi de la lettre de licenciement et non plus de la date de première présentation de cette lettre au salarié.

Désormais, le droit à l'indemnité de licenciement naît à la date où l'employeur manifeste, par l'envoi de la lettre recommandée prévue par l'article [L. 1232-6](#) du code du travail, la volonté de résilier le contrat de travail.

◆ [Cass. soc., 11 janv. 2007, n° 04-45.250, n° 28 FS - P+B](#) ◆ [Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-43.033, n° 1879 FS - P+B](#)

Cette jurisprudence, d'abord rendue en matière d'indemnité légale de licenciement (v. n° [9](#)), a fort logiquement été étendue en matière d'indemnité conventionnelle.

◆ [Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-45.219](#)

56 Calcul de l'ancienneté en cas de contrats successifs chez le même employeur : exemple ■ Lorsqu'un salarié a conclu successivement avec le même employeur plusieurs contrats de travail séparés entre eux par des périodes d'interruption, l'ancienneté à prendre en compte est celle acquise au titre du dernier contrat de travail, sauf disposition contraire de la convention collective ou du contrat de travail.

Tel est le cas dans la profession d'avocat. L'indemnité de licenciement prévue à l'article 20 B de la Convention collective nationale des cabinets d'avocats est calculée, à défaut de mention expresse contraire, « sur le temps de présence du salarié à l'étude ou au cabinet d'avocats au titre de l'engagement qui fait l'objet de la rupture ». La cour d'appel a donc valablement décidé que le premier contrat conclu avec l'employeur ne pouvait être pris en compte dans le décompte de la présence du salarié pour le calcul de son indemnité de licenciement à défaut de reprise d'ancienneté à l'occasion de son dernier engagement.

◆ [Cass. soc., 30 mai 2007, n° 06-40.670](#)

Remarque : cette décision est rendue en application de dispositions conventionnelles prévoyant que l'indemnité de licenciement est due à condition que le salarié ait au moins deux années de présence « ininterrompue » dans l'étude ou le cabinet d'avocats. Le salarié, dont la demande est en l'espèce rejetée, avait travaillé pendant 18 mois chez un avocat, avant de démissionner et d'être par la suite réengagé par celui-ci.

57 Années incomplètes ■ A défaut de précision dans la convention collective indiquant de ne retenir que les années entières d'ancienneté pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement, il convient d'opérer un *pro rata* en cas d'année incomplète.

Ainsi, si la convention collective énonce que l'indemnité de licenciement s'établit en considération des années d'ancienneté ou des années de présence, il n'en résulte pas que seules doivent être prises en compte les années entières.

◆ [Cass. soc., 16 mars 1994, n° 88-40.915, n° 1355 P](#) ◆ [Cass. soc., 28 avr. 1994, n° 91-44.763, n° 2171 P : Bull. civ. V, n° 152](#) ◆ [Cass. soc., 22 févr. 2006, n° 03-47.649, n° 511 F - P](#)

Ces arrêts posent clairement le principe selon lequel, sauf restriction expresse de la convention collective, il y a lieu de tenir compte de la totalité de l'ancienneté du salarié et non pas seulement des années complètes de service.

En revanche, la clause de la convention collective ne permettant que la prise en compte des semestres intégralement accomplis pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement ne doit pas être écartée comme moins favorable aux salariés que la loi dès lors que le régime institué par la convention, en ce qui concerne l'indemnité de licenciement, est plus favorable que le régime légal.

◆ [Cass. soc., 21 févr. 1990, n° 87-42.371](#)

De même, dès lors que le règlement du personnel navigant technique de la compagnie Air France prévoit expressément que l'indemnité conventionnelle de licenciement est calculée sur la base des années complètes d'ancienneté, c'est à bon droit que la cour d'appel n'a pas pris en compte les années incomplètes pour le calcul de cette indemnité.

◆ [Cass. soc., 15 juin 2000, n° 98-43.487](#)

Remarque : si, selon la jurisprudence, seuls les mois complets doivent être pris en compte, il semble que bon nombre d'entreprises prennent néanmoins en compte, *pro rata temporis*, les mois incomplets.

58 Calcul par seuils ou par tranches d'ancienneté ■ Les conventions collectives peuvent prévoir, sous réserve du respect de l'indemnité légale de licenciement, des indemnités conventionnelles de licenciement plus favorables dont le calcul varie selon la catégorie professionnelle et l'ancienneté du salarié dans l'entreprise.

Concernant l'ancienneté, les conventions collectives prévoient :

- soit un taux d'indemnité différent selon les « tranches d'ancienneté » (v. n° [59](#)) ou selon « les tranches d'âge » (v. n° [60](#)) ;

- soit un taux d'indemnité différent par « seuils d'ancienneté » (v. n° 61).

59 Calcul par tranches d'ancienneté ■ Si le calcul est fait en fonction de tranches d'ancienneté dans l'entreprise, par exemple :

- tranche de 1 à 7 ans : 1/5 de mois par année d'ancienneté,
- tranche au-delà de 7 ans : 3/5 de mois par année d'ancienneté,

chacune des tranches doit s'appliquer successivement ; ainsi le salarié ayant 8 ans d'ancienneté lors du licenciement percevra une indemnité calculée à raison de : $1/5$ de mois $\times 7 = 7/5$ de mois + $3/5$ de mois, soit au total 2 mois de salaire.

◆ [Cass. soc., 28 févr. 1990, n° 87-42.785, n° 797 P : Bull. civ. V, n° 90](#) ◆ [Cass. soc., 9 mai 1990, n° 87-44.734, n° 2113 P : Bull. civ. V, n° 213](#) ◆ [Cass. soc., 13 nov. 1991, n° 89-17.455, n° 4048 P + F : Bull. civ. V, n° 489](#) ◆ [Cass. soc., 22 janv. 2003, n° 01-40.986](#) ◆ [Cass. soc., 10 nov. 2010, n° 09-66.809](#)

60 Calcul par tranches d'âge ■ Dans ce cas également, chaque taux/tranche doit s'appliquer successivement, par exemple, taux de 25 % pour les années d'activité jusqu'à l'âge de 40 ans révolus et de 30 % pour celles accomplies postérieurement jusqu'à l'âge de 50 ans révolus.

◆ [Cass. soc., 22 juin 1988, n° 85-42.091 : Bull. civ. V, n° 375](#)

61 Calcul par seuils d'ancienneté ■ Si le calcul est fait en fonction non plus de tranches, mais de seuils, l'indemnité doit, au contraire, être calculée pour sa totalité par application du seul taux correspondant à l'ancienneté totale acquise au jour de la rupture. Telle est l'interprétation retenue à propos d'une clause rédigée en ces termes : « Il sera alloué aux collaborateurs licenciés... une indemnité égale à 1/20 de mois par année d'ancienneté dans l'entreprise ; à partir de 5 années de présence à compter de la date d'embauchage, cette indemnité sera d'1/10 de mois par année de présence ; à partir de 10 années de présence à compter de la date d'embauchage, cette indemnité sera d'1/5 de mois par année de présence. »

◆ [Cass. soc., 5 mai 1986, n° 83-42.497 : Bull. civ. V, n° 197](#)

62 Cas des conventions collectives imprécises ■ Certaines conventions contiennent des dispositions peu précises, comme par exemple : « L'indemnité de licenciement, calculée en fonction du nombre d'année d'ancienneté, s'établit comme suit :

- 2 à 5 ans d'ancienneté : 1/10 de mois par année d'ancienneté ;
- après 5 ans d'ancienneté : 3/10 de mois par année d'ancienneté ».

Pour ces conventions, la question s'est posée de savoir si le taux de 3/10 prévu après 5 ans d'ancienneté devait s'appliquer dès la 1^{re} année ou seulement à partir de la 5^e année.

La Cour de cassation a tranché pour la 2^e solution, estimant que dans ce cas l'indemnité doit être calculée par tranches d'ancienneté, sur la base de 1/10 de 2 à 5 ans puis sur la base de 3/10 à partir de la 5^e année.

◆ [Cass. soc., 13 nov. 1991, n° 88-40.391, n° 4049 P](#) ◆ [Cass. soc., 4 févr. 1993, n° 89-45.502](#) ◆ [Cass. ass. plén., 6 juin 1997, n° 94-42.527, n° 421 P](#) ◆ [Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 95-41.618](#) ◆ [Cass. soc., 25 févr. 1998, n° 94-43.763](#)

Le même raisonnement doit être suivi lorsqu'une convention collective prévoit : «... tout cadre ayant 3 ans de présence effective dans la coopérative recevra une indemnité égale à un mois de traitement augmenté de 1/3 de mois par année au-delà de 3 ans ». Après 3 ans d'ancienneté, le cadre licencié perçoit une indemnité égale à un mois à laquelle s'ajoute 1/3 de mois pour chaque année supplémentaire.

◆ [Cass. soc., 6 mai 1998, n° 95-40.968, n° 2207 P](#)

Même chose concernant l'indemnité conventionnelle de licenciement des ETAM de plus de 60 ans remplissant certaines conditions. La convention collective fixe cette indemnité à 80/100 de mois de salaire plus 16/100 de mois de salaire au-dessus de 5 ans. Le premier élément de cette somme est fixe et indépendant de l'ancienneté acquise par le salarié. Seul le second terme doit faire l'objet d'une majoration proportionnelle à l'ancienneté.

◆ [Cass. soc., 17 oct. 2007, n° 06-44.710, n° 2075 F - P + B](#)

De façon générale, il semble que la Cour de cassation privilégie, ces dernières années, le calcul par tranches, y compris lorsque la rédaction de la clause conventionnelle semblait, selon nous, imposer un calcul par seuils. En témoigne un arrêté du 24 mai 2006 dans lequel la Cour a jugé que l'indemnité devait être calculée par tranches en présence d'une clause ainsi rédigée : « le montant de l'indemnité de licenciement est ainsi calculé :

- jusqu'à 15 ans d'ancienneté, 3/10 de mois par année de présence dans l'entreprise à compter de la date d'entrée dans celle-ci ;
- au-delà de 15 ans d'ancienneté, 5/10 de mois par année de présence dans l'entreprise à compter de la date d'entrée dans celle-ci ».

◆ [Cass. soc., 24 mai 2006, n° 03-47.558](#)

Précisons qu'il doit être tenu compte de la totalité des années de présence pour le calcul de l'indemnité, les tranches ne servant qu'à déterminer le pourcentage de mois de rémunération à retenir selon l'ancienneté du salarié. Ainsi, en l'état d'une CC prévoyant que l'indemnité de licenciement se calcule comme suit : « pour une ancienneté acquise entre 2 et 20 ans : 0,25 de mois par année de présence ; à partir de 20 ans d'ancienneté : 0,30 de mois par année de présence », le calcul de l'indemnité doit inclure les 2 premières années de présence.

◆ [Cass. soc., 9 déc. 2009, n° 07-45.521, n° 2501 FS - P + B + R](#)

A noter que si les entreprises qui, en présence d'une convention collective peu explicite sur le mode de calcul de l'indemnité de licenciement, ont jusqu'à présent appliqué un calcul par seuils (plus favorable pour les salariés), elles ont instauré un usage en faveur de leurs salariés. Sauf à invoquer une erreur d'interprétation de la convention collective, elles doivent, si elles souhaitent désormais appliquer le calcul par tranches préconisé par la Cour de cassation, dénoncer régulièrement l'usage ainsi instauré.

◆ [Cass. soc., 5 janv. 1994, n° 90-41.086](#) ◆ [Cass. soc., 5 janv. 1994, n° 90-41.085](#)

Rappelons que l'indemnité conventionnelle de licenciement doit être comparée dans sa globalité avec l'indemnité légale (v. n° 37).

63 Changement de catégorie professionnelle ■ Un salarié peut avoir occupé successivement, dans la même entreprise, des postes de catégorie professionnelle différente et notamment avoir acquis la qualité de cadre par promotion.

Comment calculer, dans cette hypothèse, l'indemnité conventionnelle de licenciement à laquelle il a droit ? Autrement dit, peut-il prétendre cumuler les indemnités dues au titre des différentes périodes au cours desquelles il a travaillé dans l'entreprise en qualité d'ouvrier, d'employé, de cadre... ? Tout dépend de la rédaction des clauses conventionnelles. De la jurisprudence, amenée à préciser au cas par cas la portée de ces clauses, on peut dégager les distinctions suivantes.

1^o Clauses se référant à des années de présence

Lorsque la clause se réfère à un nombre d'années de présence dans l'entreprise, sans plus de précision, l'ancienneté à retenir par le calcul de l'indemnité de licenciement a pour point de départ la date d'entrée du salarié dans l'entreprise.

Selon la convention collective des cadres de la presse juridique, il doit être alloué au cadre licencié une indemnité de 1/2 mois par semestre, avec un minimum de un mois après 6 mois de présence et un maximum de 15 mois pour 15 années de présence dans l'entreprise. Il résulte de ce texte que l'ancienneté à retenir doit avoir pour point de départ la date d'entrée dans l'entreprise du salarié et qu'il ne faut pas tenir compte des seules années de services en qualité de cadre.

◆ [Cass. soc., 10 juin 1982, n° 80-14.399 : Bull. civ. V, n° 388](#)

Il résulte de l'article 14 de l'accord paritaire national des directeurs de coopératives agricoles aux termes duquel « pour le directeur, le montant de l'indemnité est égal à 1/12 de la rémunération annuelle totale par année de présence » que l'ancienneté à retenir a pour point de départ la date d'entrée dans l'entreprise et non la date à compter de laquelle le salarié a eu le statut de directeur.

◆ [Cass. soc., 24 mars 1988, n° 85-45.169 : Bull. civ. V, n° 210](#)

D'une façon générale, la Cour de cassation a considéré que, sauf disposition contraire, l'indemnité conventionnelle de licenciement due au salarié est celle prévue pour la catégorie à laquelle il appartenait au moment de la rupture en prenant en compte la totalité de son ancienneté dans l'entreprise.

Ainsi peu importe que le salarié ait eu le statut d'employé pendant de nombreuses années avant de devenir cadre, son indemnité de licenciement doit être calculée suivant le barème de la catégorie des cadres. Mais c'est la totalité de son ancienneté dans l'entreprise qui doit être prise en compte.

◆ [Cass. soc., 17 juill. 1996, n° 93-43.492, n° 3372 P : Bull. civ. V, n° 291](#) ◆ [Cass. soc., 13 janv. 1999, n° 97-40.353](#)

2^o Clauses se référant à une durée de services en qualité de cadre

Lorsque la clause se réfère expressément à une durée d'ancienneté dans telle catégorie professionnelle déterminée, l'ancienneté à retenir a pour point de départ le jour où le salarié a exercé ses fonctions dans cette catégorie.

Une telle clause ne fait pas obstacle à l'octroi de l'indemnité de licenciement prévue pour la période durant laquelle le salarié a travaillé dans l'entreprise en qualité de non-cadre. On ne voit pas en effet pourquoi le salarié serait privé du bénéfice d'une partie de son ancienneté dans l'entreprise. Il convient alors d'appliquer les dispositions conventionnelles qui s'y rapportent. Cette solution s'impose bien évidemment lorsque la convention collective prévoit expressément ce cumul. Il en va ainsi de la Convention collective nationale des vins, cidres, jus de fruits, sirops, spiritueux et liqueurs de France.

◆ [Cass. soc., 12 mai 1993, n° 89-43.938](#)

3^o Clauses majorant l'indemnité en cas de changement de catégorie professionnelle

La convention collective peut avoir expressément envisagé la situation des salariés ayant changé de catégorie professionnelle au cours des années passées dans l'entreprise.

Ainsi il résulte de l'article 509 de la Convention collective nationale des imprimeries de labeur et industries graphiques que le salarié ayant exercé dans l'entreprise, pendant au moins 2 ans, une fonction de cadre, d'agent de maîtrise ou d'assimilé, a droit à une indemnité de licenciement « majorée si l'intéressé a occupé préalablement dans l'entreprise une fonction d'ouvrier ou d'employé, de 2 % pour chacune des 10 premières années ressortissant du statut d'ouvrier ou d'employé, et de 1 % pour chacune des années suivantes au-delà de la dixième ».

Il en résulte, pour la Cour de cassation, que le salarié ne peut pas prétendre cumuler cette indemnité avec l'indemnité due en vertu de l'article 327 de la même convention aux salariés ayant exercé dans l'entreprise la fonction d'ouvrier.

La cour d'appel avait au contraire estimé que l'article 509 de la convention a simplement entendu procurer un avantage supplémentaire aux cadres ayant acquis cette qualité par promotion dans l'entreprise et n'exclue pas l'octroi de l'indemnité prévue à l'article 327.

◆ [Cass. soc., 31 janv. 1996, n° 91-45.176, n° 364 P : Bull. civ. V, n° 36](#)

64 Absences pour maladie ■ Les absences pour maladie ne sont pas prises en compte dans le calcul de l'ancienneté pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement, sauf lorsque la convention collective le prévoit expressément.

Ainsi, lorsqu'une convention collective prévoit, dans ses dispositions concernant la notion d'ancienneté, que les absences pour cause de maladie sont considérées comme temps de présence et comptent dans la durée des services continus, il convient de prendre en compte ces absences pour maladie dans l'ancienneté à retenir pour le calcul de l'indemnité de licenciement et ce, même si les dispositions de la convention collective relatives à l'indemnité de licenciement ne contiennent pas de précisions sur ce point.

◆ [Cass. soc., 2 avr. 1996, n° 93-40.402](#)

65 Absence pour congé parental d'éducation ■ Il résulte de l'article [L. 1225-54](#) du code du travail que la durée du congé parental d'éducation est prise en compte pour moitié pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté. Une cour d'appel ne peut donc pas estimer que la durée du congé parental ne peut être intégrée dans l'ancienneté servant de base de calcul à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

◆ [Cass. soc., 23 juin 2010, n° 08-44.587](#)

§ 4 : Pouvoirs du juge sur l'attribution de l'indemnité conventionnelle

66 Pouvoir du juge face à une disposition conventionnelle ■ Le juge est lié par les dispositions de la convention collective.

La fixation d'une indemnité conventionnelle de licenciement n'étant pas laissée à l'appréciation des juges, les intérêts des sommes accordées au salarié courent de la notification au défendeur de sa convocation devant le bureau de conciliation valant citation en justice et non de la date de la notification de la décision ayant déterminé leur montant.

◆ [Cass. soc., 23 nov. 2010, n° 09-40.638](#)

Lorsque la convention collective limite le bénéfice de l'indemnité de licenciement à certains motifs, le juge ne saurait l'étendre à d'autres causes.

◆ [Cass. soc., 22 mai 1995, n° 91-43.530](#)

Il en est ainsi d'une convention collective prévoyant que l'indemnité de licenciement ne serait due qu'en cas de licenciement pour insuffisance physique,

intellectuelle ou professionnelle ou suppression d'emploi : le salarié licencié pour absence injustifiée ne peut prétendre à cette indemnité conventionnelle.

◆ [Cass. soc., 25 janv. 2000, n° 97-45.160](#)

Cependant, ceci ne vaut que pour autant que le licenciement soit légitime. L'indemnité conventionnelle sera due dès lors que le licenciement intervenu est jugé sans cause réelle et sérieuse (v. n° 40).

◆ [Cass. soc., 15 mai 2002, n° 99-46.160, n° 1862 FS - P: Bull. civ. V, n° 159](#) ◆ [Cass. soc., 1^{er} avr. 2003, n° 01-40.590](#) ◆ [Cass. ass. plén., 30 nov. 2007, n° 06-45.365, n° 563 P+ B+ R+ I](#) ◆ [Cass. soc., 21 févr. 2008, n° 06-43.889](#)

Par ailleurs, lorsque le juge, saisi d'une demande en paiement d'une indemnité conventionnelle de licenciement, rejette la demande du salarié, il ne peut décider que l'indemnité légale qui lui était due ne pouvait lui être accordée en l'absence de demande à ce titre. En effet, la demande d'indemnité conventionnelle formée par le salarié implique nécessairement celle de l'indemnité légale de licenciement pour le cas où la première ne pourrait lui être accordée.

◆ [Cass. soc., 18 févr. 2003, n° 01-41.999](#)

67 Absence de pouvoir modérateur du juge ■ Le juge ne peut pas exercer son pouvoir modérateur à l'égard d'une indemnité résultant de la convention collective.

◆ [Cass. soc., 22 févr. 1995, n° 93-44.268, n° 869 P: Bull. civ. V, n° 65](#) ◆ [Cass. soc., 24 févr. 2004, n° 02-40.553](#) ◆ [Cass. soc., 28 mai 2008, n° 07-41.079](#) ◆ [Cass. soc., 25 mars 2010, n° 08-42.676, n° 655 F - P](#)

Remarque : puisque le montant d'une indemnité conventionnelle de licenciement n'est pas laissé à l'appréciation des juges, les intérêts de la somme accordée au salarié doivent courir à compter du jour de leur demande et non pas à compter de la date de l'arrêt rendu par ces juges (◆ [Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-13.851](#)).

Il en est de même d'une indemnité de licenciement dont le montant fixé résulte d'un engagement unilatéral de l'employeur.

◆ [Cass. soc., 26 mai 1999, n° 96-43.614, n° 2143 P: Bull. civ. V, n° 236](#)

Il en est également ainsi lorsque le contrat de travail permet au salarié de se prévaloir des dispositions plus favorables d'une autre convention collective que celle appliquée dans l'entreprise. L'indemnité de licenciement qui est issue de ces dispositions plus favorables conserve sa nature conventionnelle. Elle ne peut donc pas être réduite par le juge.

◆ [Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 09-43.528, n° 2314 FS - P+ B](#)

Sur l'indemnité de licenciement prévue par le contrat individuel de travail, voir n° 74.

§ 5 : Paiement de l'indemnité conventionnelle

68 Date de paiement de l'indemnité conventionnelle ■ L'indemnité de licenciement est exigible à la fin du préavis, sauf dispositions conventionnelles contraires.

En cas de dispense de préavis, l'employeur peut solder le compte du salarié à la date de son départ physique, mais certaines conventions collectives prévoient dans ce cas la faculté d'un paiement échelonné, notamment lorsque le montant de l'indemnité est élevé.

69 Intérêts légaux ■ Lorsque l'employeur est condamné par le juge au paiement d'une indemnité conventionnelle de licenciement et d'intérêts au taux légal, ces intérêts doivent courir à compter de la convocation de l'employeur devant le conseil de prud'hommes.

◆ [Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 09-72.511](#)

La fixation de l'indemnité conventionnelle n'étant pas laissée à l'appréciation des juges mais résultant de l'application du contrat de travail et de la convention collective, les intérêts de la somme accordée au salarié courent du jour de la demande et non de la date de la décision ayant déterminé son montant.

◆ [Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-18.273, n° 1378 FS - P+ B](#)

70 Prescription des actions en paiement de l'indemnité conventionnelle ■ Les actions en paiement d'une indemnité conventionnelle de licenciement se prescrivent par 5 ans (v. n° 12).

71 Régime social de l'indemnité conventionnelle de licenciement ■ L'indemnité de licenciement prévue par la convention collective, l'accord professionnel ou interprofessionnel est intégralement exonérée de cotisations de sécurité sociale, de cotisations alignées, de CSG et de CRDS et elle n'est pas imposable. Voir l'étude [«Indemnités de rupture : régime social»](#).

■ Section 2 : Indemnités contractuelles de licenciement

72 Clause indemnitaire prévue au contrat individuel de travail ■ Une clause insérée au contrat de travail peut imposer à l'employeur une indemnité de licenciement.

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique [«Clauses du contrat»](#), un modèle de clause du contrat de travail fixant une indemnité contractuelle de licenciement.

1^{er} Indemnité plus favorable

L'intérêt d'une telle clause est d'améliorer l'indemnité de licenciement qui serait normalement due, c'est-à-dire, selon le cas, soit l'indemnité légale, soit l'indemnité conventionnelle.

Cette amélioration peut porter sur le droit à l'indemnité :

- en l'étendant à tous les licenciements quel qu'en soit le motif, voir n° [8](#).

Lorsque le contrat de travail n'exclut pas le versement de l'indemnité contractuelle en cas de faute grave ou lourde, l'employeur est tenu de verser cette indemnité au salarié licencié ;

◆ [Cass. soc., 7 nov. 2007, n° 06-43.539](#)

- mais aussi, et c'est le plus fréquent sur le montant de cette indemnité.

Dans cette dernière hypothèse, la clause a essentiellement pour but de donner une certaine garantie de stabilité d'emploi au salarié. Pour cette raison, cette garantie est fréquemment négociée pour « attirer » un cadre supérieur chez un nouvel employeur ou au contraire le conserver à son poste à la suite d'une fusion d'entreprises. Elle peut, en effet, assurer au salarié une sécurité comparable à celle que lui procurerait un contrat à durée déterminée, sans pour autant avoir la rigidité inhérente à ce type de contrat.

Une telle clause vise par ailleurs à réparer le préjudice subi par le salarié du fait de son licenciement.

La circonstance que, contrairement à l'obligation qui lui est faite, le directeur d'un institut n'ait pas fait approuver par le conseil d'administration la clause du contrat fixant une indemnité de licenciement supérieure à celle résultant de la convention collective, n'est pas opposable au salarié qui peut donc prétendre à l'indemnité contractuellement prévue (◆ [Cass. soc., 4 mars 2003, n° 00-45.193, n° 595 FS - P : Bull. civ. V, n° 74](#)), sauf s'il est démontré que c'est à la suite d'une collusion frauduleuse entre le salarié et le président que la clause n'a pas été soumise au conseil d'administration (◆ [Cass. soc., 4 mars 2003, n° 01-14.738, n° 600 FS - P : Bull. civ. V, n° 79](#)).

25 Non-cumul avec d'autres indemnités

L'indemnité contractuelle de licenciement ne peut pas, en principe, se cumuler avec l'indemnité légale de licenciement ou celle découlant de la convention collective (◆ [Cass. soc., 13 déc. 2007, n° 06-44.935](#)) ou encore de l'usage. L'intéressé bénéficie seulement de celle de ces indemnités qui est la plus favorable, à moins que le contrat de travail permette ce cumul.

La Cour de cassation considère que si les avantages ayant le même objet ou la même cause d'une convention collective et d'un contrat de travail ne peuvent, en principe, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé, il en va différemment en cas de stipulations contraaires. Il en est ainsi lorsque le contrat de travail du salarié prévoit l'attribution d'une indemnité s'ajoutant à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

◆ [Cass. soc., 6 juin 2007, n° 05-43.054](#)

Tout comme l'indemnité légale ou l'indemnité conventionnelle, l'indemnité contractuelle de licenciement se cumule avec d'autres indemnités de nature différente (v. n° [34](#)), notamment avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

◆ [Cass. soc., 28 févr. 2006, n° 04-48.280, n° 585 FS - P + B](#) ◆ [Cass. soc., 31 oct. 2007, n° 06-41.150](#)

En effet, la Cour de cassation considère qu'une indemnité contractuelle de rupture n'indemnie pas le caractère abusif du licenciement prononcé. Dès lors, le salarié est en droit de bénéficier de dommages et intérêts en absence de cause réelle et sérieuse en fonction du préjudice subi.

L'indemnité contractuelle de garantie d'emploi et l'indemnité contractuelle de rupture peuvent également se cumuler dès lors qu'elles procèdent de fondements juridiques distincts et n'ont pas pour objet de réparer le même préjudice.

◆ [Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-20.194](#)

73 Incertitude sur la nature contractuelle de l'indemnité de licenciement ■ Parfois, il est difficile de savoir si l'indemnité de licenciement a sa source dans le contrat de travail ou non.

16 Cas où le caractère contractuel de l'indemnité a été reconnu

L'indemnité de licenciement fixée par un conseil d'administration et acceptée par la salariée s'analyse en une clause contractuelle susceptible d'être modérée par le juge.

◆ [Cass. soc., 18 déc. 2001, n° 99-46.367](#)

26 Cas où le caractère contractuel de l'indemnité n'a pas été reconnu

Une indemnité fixée par le règlement intérieur, même si celui-ci est annexé au contrat de travail, ne peut pas être réduite dans son montant par les juges. Il s'agit alors en effet d'un engagement unilatéral de l'employeur envers les salariés, dont l'employeur ne peut s'exonérer qu'en le dénonçant.

◆ [Cass. soc., 26 mai 1999, n° 96-43.614, n° 2143 P : Bull. civ. V, n° 236](#)

La solution est la même lorsque l'indemnité :

- est fixée en application de la convention collective, comme indiqué au n° [67](#) ;

Lorsque le contrat de travail permet au salarié de se prévaloir des dispositions plus favorables d'une autre convention collective que celle appliquée dans l'entreprise, l'indemnité de licenciement qui est issue de ces dispositions plus favorables conserve sa nature conventionnelle. Elle ne peut donc pas être réduite par le juge ;

◆ [Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 09-43.528, n° 2314 FS - P + B](#)

- résulte d'une clause contractuelle prévoyant uniquement son mode de calcul par référence à une convention collective, dont l'application est par ailleurs écartée par le contrat de travail, ce qui exclut tout engagement unilatéral de l'employeur. Cette indemnité, résultant du contrat de travail et non de la convention collective, s'analyse en une clause pénale pouvant être limitée dans son montant par le juge du fond.

◆ [Cass. soc., 12 janv. 2005, n° 02-42.722](#)

Remarque : l'enjeu est important : si l'indemnité est contractuelle, les juges peuvent la limiter ; si au contraire elle est conventionnelle, elle ne peut pas être réduite par les juges.

74 Clause ayant la nature d'une clause pénale ■ Cette clause, et c'est là sa limite, doit cependant respecter le droit de résiliation unilatérale caractéristique du contrat à durée indéterminée, et l'indemnité dont elle assortit la rupture ne doit pas être onéreuse au point d'empêcher en pratique cette rupture.

En effet, la clause du contrat de travail prévoyant une indemnité de licenciement majorée est qualifiée, par la Cour de cassation, de clause pénale (pénalité « privée » convenue dans un contrat pour en garantir l'exécution), clause pénale que les juges ont le pouvoir de limiter lorsqu'elle est manifestement excessive.

◆ [Cass. soc., 27 févr. 1986, n° 84-41.794 : Bull. civ. V, n° 49](#) ◆ [Cass. soc., 5 juin 1986, n° 84-40.951 : Bull. civ. V, n° 288](#) ◆ [Cass. soc., 21 févr. 2007, n° 04-48.103](#) ◆ [Cass. soc., 17 mars 1998, n° 95-43.411, n° 2057 P+B+R : Bull. civ. V, n° 142](#) ◆ [Cass. soc., 3 déc. 2002, n° 00-44.423](#)

Les juges du fond ne peuvent donc pas considérer qu'une indemnité contractuelle ne constitue pas une clause pénale, faute de sanctionner une inexécution illicite, ni une indemnité de licenciement, puisque son versement était dû quel que soit le cas de rupture du contrat de travail.

◆ [Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08-41.861](#)

L'indemnité de licenciement, lorsqu'elle est prévue par le contrat de travail, a le caractère d'une clause pénale et peut être réduite par le juge si elle présente un caractère manifestement excessif.

◆ [Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 07-45.555](#)

Ainsi, les juges du fond ne peuvent pas considérer qu'une indemnité contractuelle de licenciement ne constitue pas une clause pénale lorsque les parties ont elles-mêmes expressément convenu que le montant de l'indemnité, fixé d'un commun accord, n'exclurait pas l'allocation d'indemnité supplémentaire et que de ce fait, les parties ont convenu d'une indemnité minimale.

◆ [Cass. soc., 5 juin 2008, n° 06-45.316](#)

Il en est de même lorsque l'indemnité de licenciement est fixée par un conseil d'administration. Cette indemnité peut être modérée par le juge en cas d'excès. Cette indemnité, soumise à la salariée, qui avait donné son agrément, s'analyse en effet en une clause contractuelle, et non en un engagement unilatéral de l'employeur.

◆ [Cass. soc., 18 déc. 2001, n° 99-46.367](#)

75 **Faculté pour les juges de modifier le montant de l'indemnité contractuelle** ■ En présence d'une clause pénale le juge peut donc, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

◆ [C. civ., art. 1152](#) ◆ [Cass. soc., 13 déc. 2007, n° 06-44.935](#)

Il s'agit là d'une simple faculté pour les juges. Ceux-ci n'ont donc pas à motiver spécialement leur décision lorsque, faisant une application pure et simple du contrat, ils refusent de modifier le montant de la « pénalité » forfaitairement fixée.

◆ [Cass. soc., 24 janv. 1995, n° 93-44.200](#) ◆ [Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 10-17.181](#)

En tout état de cause, l'appréciation du caractère excessif ou non de la clause pénale et sa réduction sont laissées aux juges du fond, la Cour de cassation n'exerçant en la matière aucun contrôle unificateur ; les appréciations sont de ce fait diverses et la plus grande incertitude règne sur le montant qui est ou non admissible. Une clause prévoyant le paiement de cinq fois la rémunération annuelle :

- tantôt a été admise parce que représentant moins du tiers du bénéfice distribué l'année du licenciement et « n'étant pas hors de proportion avec l'important préjudice subi » ;

◆ [Cass. soc., 29 mai 1979, n° 77-41.424](#)

- tantôt a été considérée comme excessive.

◆ [Cass. soc., 18 déc. 1979, n° 78-40.996 : Bull. civ. V, n° 1009](#)

Dans leur appréciation du caractère excessif de l'indemnité, les juges tiennent compte notamment de l'ancienneté du salarié, de son âge, de sa capacité à retrouver un autre emploi...

Remarque : rappelons cependant que lorsque l'indemnité de licenciement est fixée par la convention collective ou résulte d'un engagement unilatéral de l'employeur, elle ne peut pas être diminuée par les juges (v. n° [67](#)).

76 **Intérêts légaux** ■ Sous le visa de l'article [1153](#) du code civil, la Cour de cassation estime que l'indemnité contractuelle de licenciement constitue une créance que le juge ne fait que constater et sur laquelle les intérêts légaux courent de plein droit à compter de la demande valant mise en demeure. Le juge ne peut donc, en cas de condamnation de l'employeur au paiement de cette indemnité, énoncer que ces intérêts légaux sont dus à compter de sa décision.

◆ [Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 09-70.760](#)

77 **Prescription des actions en paiement de l'indemnité contractuelle** ■ Les actions en paiement d'une indemnité contractuelle de licenciement se prescrivent par 5 ans (v. n° [12](#)).

78 **Régime social de l'indemnité contractuelle de licenciement** ■ L'indemnité contractuelle de licenciement est exonérée de cotisations sociales et de cotisations alignées dans la limite d'un plafond. L'indemnité contractuelle de licenciement est exonérée de CSG et CRDS et n'est pas imposable dans la limite du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle. Voir l'étude [« Indemnités de rupture : régime social »](#).