

N°538

CAHIER N° 2 / 10 JANVIER 2010

# social

pratique

Ne peut être vendu séparément - ISSN : 0769-055X

## Questions/Réponses

# Indemnités de départ

- ▶ démission
- ▶ prise d'acte
- ▶ licenciement
- ▶ rupture négociée
- ▶ retraite
- ▶ fin du CDD

# sommaire

PAGE

07

## Démission, prise d'acte et résiliation

### **Salarié démissionnaire**

---

**07** Le salarié qui démissionne bénéficie-t-il d'une indemnité de départ ?

#### Indemnité de préavis

**08** L'employeur doit-il payer le préavis s'il dispense le salarié de l'effectuer ?

**08** Faut-il payer une indemnité de préavis si le salarié demande à en être dispensé ?

**09** L'indemnité compensatrice de préavis est-elle due si le salarié retrouve un emploi pendant la durée de son préavis ?

**09** Que se passe-t-il si le salarié quitte l'entreprise sans respecter le préavis ?

**09** **Encadré** : « Durée du préavis »

#### Indemnité compensatrice de congés payés

**10** Le salarié qui n'a pas pris l'ensemble de ses congés payés lors de son départ peut-il prétendre à une indemnité compensatrice ?

**10** Comment calcule-t-on l'indemnité compensatrice de congés payés ?

#### Droits acquis au titre du DIF

**11** Le salarié peut-il se faire financer une formation dans le cadre du DIF ?

#### Clause de non-concurrence

**12** À partir de quand l'indemnité de non-concurrence est-elle due ?

**12** Quels sont le montant et la durée de versement de l'indemnité de non-concurrence ?

**13** **Encadré** : « Régime de la clause de non-concurrence »

#### Maintien du régime de prévoyance

**14** Le salarié démissionnaire peut-il bénéficier d'un maintien du régime de prévoyance ?

### **Salarié prenant acte de la rupture de son contrat**

---

**14** Quelles sont les indemnités dues au salarié prenant acte de la rupture de son contrat ?

- 15 Faut-il payer une indemnité de préavis ?
- 15 L'employeur doit-il verser une indemnité compensatrice de congés payés ?
- 15 L'employeur doit-il verser une indemnité compensatrice de non-concurrence ?
- 16 Comment évaluer les risques de condamnation ?

## Licenciement

### Indemnité de préavis

- 18 L'employeur doit-il verser une indemnité de préavis lorsqu'il licencie un salarié ?
- 19 Qu'en est-il du préavis lorsque le salarié accepte une convention de reclassement personnalisé ?
- 19 Qu'en est-il dans les entreprises où il convient de proposer un congé de reclassement ?
- 20 Quels sont les situations dans lesquelles il convient de provisionner une indemnité de préavis ?

### Indemnité compensatrice de congés payés

- 20 Le salarié a-t-il droit à une indemnité compensatrice de congés payés s'il a été licencié pour faute ?

### Indemnité de licenciement

- 21 Quand le salarié a-t-il droit à une indemnité de licenciement ?

### Salarié sollicitant la résiliation judiciaire de son contrat de travail

- 16 Quelles sont les indemnités dues au salarié sollicitant la résiliation judiciaire de son contrat ?
- 17 Qu'en est-il de l'indemnité compensatrice de non-concurrence ?

- 21 À quelle date apprécie-t-on l'ancienneté du salarié ?

- 22 Tous les licenciements ouvrent-ils droit à une indemnité de licenciement ?

- 22 Quel est le montant de l'indemnité de licenciement ?

- 23 Comment apprécie-t-on l'ancienneté permettant de calculer l'indemnité de licenciement ?

- 24 Le salarié peut-il cumuler l'ancienneté acquise dans le cadre de plusieurs contrats avec le même employeur ?

- 24 À quoi correspond l'indemnité spéciale due en cas de licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle ?

- 25 Comment détermine-t-on le salaire moyen servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement ?

**25** Y a-t-il des modalités spéciales de calcul du salaire de référence pour les salariés à temps partiel ?

**26** Quel est le régime social et fiscal de l'indemnité de licenciement ?

## **Indemnité transactionnelle**

**27** Quand faut-il envisager de verser une indemnité transactionnelle ?

**27** Quel est le statut social et fiscal de l'indemnité transactionnelle ?

## **Clause de non-concurrence**

**28** L'indemnité compensatrice de non-concurrence s'applique-t-elle quel que soit le motif de licenciement ?

**28 Encadré :** « Droits acquis au titre du DIF »

## **Provisions à envisager en cas de contentieux**

**29** Quelles sont les sanctions encourues en cas d'irrégularité de la procédure ?

**29** Quelles sont les sanctions encourues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ?

**30** Quelles sont les sanctions encourues en cas de licenciement nul ?

PAGE

**32**

## **Rupture négociée du contrat**

### **Rupture d'un commun accord**

**32** Quelles sont les indemnités à verser dans le cadre d'une rupture d'un commun accord ?

### **Rupture conventionnelle**

**34** Quel est le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle ?

**34** Quel est le régime social et fiscal de l'indemnité de rupture conventionnelle ?

**35** D'autres éléments peuvent-ils être inclus dans la rupture conventionnelle ?

**36 Encadré :** « Maintien de la prévoyance »

## Retraite

### Départ volontaire en retraite du salarié

- 37 Une indemnité de préavis est-elle due au salarié qui part en retraite ?
- 38 À quelles conditions faut-il verser une indemnité de retraite ?
- 39 Quel est le montant de l'indemnité de retraite ?
- 39 Quel est le régime social et fiscal de l'indemnité de départ à la retraite ?
- 40 Faut-il verser une indemnité de non-concurrence ?

### Mise à la retraite par l'employeur

- 40 Une indemnité de préavis est-elle due au salarié qui part en retraite ?
- 41 Quel est le montant de l'indemnité de mise à la retraite ?
- 42 Quel est le régime fiscal et social de l'indemnité de mise à la retraite ?
- 43 Faut-il verser une indemnité de non-concurrence ?
- 43 Quelles sont les provisions à envisager en cas de contentieux ?

## Rupture du CDD

### Rupture anticipée du CDD

- 44 L'indemnité de fin de contrat est-elle due en cas de rupture anticipée du CDD ?

### Survenance du terme du CDD

- 45 Comment calculer l'indemnité compensatrice de congés payés du salarié au terme de son CDD ?
- 45 Quand faut-il verser une indemnité de fin de contrat ?
- 46 Existe-t-il des circonstances de conclusion du CDD excluant le bénéfice de l'indemnité de fin de contrat ?
- 46 Quel est le montant de l'indemnité de fin de contrat ?
- 47 Comment est calculée l'indemnité de fin de contrat lorsque le contrat de travail est suspendu au moment de la survenance du terme ?
- 47 Quel est le statut social et fiscal de l'indemnité de fin de contrat ?

# Introduction



quel que soit le motif de départ d'un salarié, l'employeur ne peut occulter la question des indemnités qui doivent être versées à l'occasion de celui-ci.

Le salarié a-t-il droit à une indemnité de licenciement ?  
Sur quelle base doit-elle être calculée ?

Faut-il verser une indemnité de préavis si le salarié souhaite être dispensé de son exécution ?

Quelle indemnité faut-il verser au titre du droit individuel à la formation ?

Est-il opportun de maintenir la clause de non-concurrence ? Quel en sera le coût ?

Comment traiter les congés payés non pris ?

Autant de questions qui s'avèrent souvent relever du casse-tête lorsqu'il s'agit de compléter le dernier bulletin de paye, l'attestation destinée à Pôle emploi et le reçu pour solde de tout compte.

Qui plus est, le départ peut se dérouler dans de mauvaises conditions, un litige pouvant être latent et nécessiter d'anticiper une éventuelle condamnation. Il est dans ce contexte opportun d'être en mesure d'évaluer l'éventuelle sanction encourue, afin de procéder aux provisions nécessaires.

Nous vous proposons, dans le cadre de ce supplément, de vous dresser un tableau du coût associé à chaque type de départ.

# Démission, prise d'acte et résiliation judiciaire

Plusieurs types de situations peuvent être envisagées lorsque le salarié prend l'initiative de la rupture.

Hormis l'hypothèse de la démission pure et simple, il convient de considérer les cas où le salarié prend acte de la rupture de son contrat ou en sollicite la résiliation judiciaire.

Pour ces deux dernières alternatives, une approche provisionnelle doit être adoptée, consistant à évaluer les risques de condamnation.

## REMARQUE

- La démission motivée doit être analysée également sous un angle provisionnel, puisqu'il existe un risque que le salarié demande en justice la requalification de cette démission en rupture aux torts de l'employeur.

## Salarié démissionnaire

### 01 Le salarié qui démissionne bénéficie-t-il d'une indemnité de départ ?

Non. La démission est un mode de rupture décidé par le salarié qui, guidé par d'autres projets, décide de quitter son entreprise.

Elle ne donne lieu au versement d'aucune indemnité de départ au titre de la rupture du contrat.

En revanche, à l'occasion de la rupture, il convient de régler les points suivants :

- l'indemnité de préavis ;
- le solde de l'indemnité compensatrice de congés payés ;
- le maintien de la clause de non-concurrence et le versement de l'indemnité afférente.

## Indemnité de préavis

### 02 L'employeur doit-il payer le préavis s'il dispense le salarié de l'effectuer ?

Oui. Dans la mesure où c'est l'employeur qui prend l'initiative de dispenser le salarié d'effectuer son préavis, il priverait le salarié d'une rémunération qui lui est due s'il ne payait pas d'indemnité compensatrice de préavis.

L'employeur doit donc verser au salarié une indemnité compensatrice correspondant à la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait effectué le préavis.

Malgré son appellation « d'indemnité compensatrice », cette somme a le caractère de salaire. Elle est donc soumise à charges sociales, comme un salaire classique.

### 03 Faut-il payer une indemnité de préavis si le salarié demande à en être dispensé ?

Dès lors que la demande de dispense du préavis émane du salarié, l'employeur n'est pas tenu de verser une indemnité correspondant à la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait effectué le préavis [Cass. soc., 28 janv. 2005, n° 03-47.403].

#### REMARQUE

La dispense de préavis n'est pas un droit pour le salarié : l'employeur doit donner son accord.

Il est conseillé de formaliser cet accord en précisant bien que c'est le salarié qui est à l'initiative de la demande. Par souci de bonne information, vous pouvez préciser les conséquences pécuniaires de cette dispense, à savoir le non-paiement d'une indemnité de préavis.

## 04 L'indemnité compensatrice de préavis est-elle due si le salarié retrouve un emploi pendant la durée de son préavis ?

Oui, elle reste due. Le préavis est un droit lié au contrat de travail rompu : tout événement ultérieur est sans incidence.

## 05 Que se passe-t-il si le salarié quitte l'entreprise sans respecter le préavis ?

Dans la mesure où le salarié doit un préavis à l'employeur, dès lors qu'aucun accord n'est intervenu sur une dispense de préavis, le salarié est fautif s'il quitte son poste sans respecter son préavis.

L'employeur est alors en droit de solliciter une indemnisation en contrepartie. Dès lors qu'une convention collective prévoit que le salarié qui ne respecte pas le délai de préavis est redevable d'une indemnité, le versement de cette dernière n'est pas subordonnée à l'existence d'un préjudice [Cass. soc., 24 mai 2005, n° 03-43.037].



### REMARQUE

Certaines conventions collectives prévoient ainsi expressément le versement d'une indemnité compensatrice en cas d'inobservation du préavis (voir par exemple l'article 27 de la Convention des ingénieurs et cadres de la métallurgie).

## Durée du préavis

Lorsqu'un salarié démissionne, le jour de remise de la lettre de démission fait courir un délai de préavis dont la durée est variable [C. trav., art. L. 1237-1].

Pour connaître cette durée de préavis, l'employeur doit se référer aux dispositions légales [C. trav., art. L. 7313-9 pour les VRP ; C. trav., art. L. 7112-2 pour

les journalistes], mais également aux dispositions conventionnelles et, le cas échéant, aux dispositions figurant sur le contrat de travail.

En cas de durées différentes, c'est la durée la plus favorable pour le salarié qui doit être prise en compte, c'est-à-dire, logiquement, la durée la plus brève.

## Indemnité compensatrice de congés payés

### **06** Le salarié qui n'a pas pris l'ensemble de ses congés payés lors de son départ peut-il prétendre à une indemnité compensatrice ?

Oui. Le salarié est en droit d'obtenir sous forme monétaire l'équivalent des congés payés qu'il a acquis et qu'il n'a pas pu prendre [C. trav., art. L. 3141-26, al. 1<sup>er</sup>].

Sont concernés :

- les congés payés acquis au cours de la période de référence en cours que le salarié n'a donc logiquement pas pris, sauf à ce qu'ils aient été anticipés ;
- les congés payés acquis au cours de la période de référence précédente que le salarié n'aurait pas encore posé au moment de son départ.

S'agissant des congés payés acquis au titre de périodes de références précédentes, ils ont en principe été perdus s'ils n'ont pas été soldés. Par exception cependant, il conviendra de les inclure si :

- le salarié n'a pas pu prendre ces congés du fait de l'employeur [Cass. soc., 20 févr. 1990, n° 87-40.498] ;
- le salarié n'a pas pu prendre ces congés du fait d'un arrêt maladie [Cass. soc., 24 févr. 2009, n° 07-43.479] ou d'un congé de maternité ou d'adoption [C. trav., art. L. 3141-2] ;
- l'employeur a formalisé une tolérance au report des congés payés d'une année sur l'autre.



#### ATTENTION

La mention du droit à congés sur le bulletin de paye vaut reconnaissance par l'employeur que les congés restent dus [Cass. soc., 30 mars 1999, n° 97-41.257].

### **07** Comment calcule-t-on l'indemnité compensatrice de congés payés ?

Pour déterminer le montant de l'indemnité compensatrice due, l'employeur doit comparer deux règles, à savoir la règle du dixième et la règle du maintien de salaire, et appliquer la plus favorable au salarié.

→ **Règle du dixième** : pour appliquer cette règle, il convient de déterminer la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence (1<sup>er</sup> juin N-1 à 31 mai N).

L'indemnité de congés payés est égale à un dixième de cette rémunération totale.

Ce dixième correspond au droit à congés acquis par le salarié sur la base en principe de 2,5 jours par mois, soit 30 jours pour une année complète.

Si l'indemnité porte sur deux périodes de référence distinctes, le calcul se fait pour chaque période de référence.

→ **Règle du maintien de salaire** : pour appliquer cette règle, il s'agit d'appliquer le salaire que le collaborateur aurait perçu s'il avait travaillé pendant la période de congés restant à prendre.

REMARQUE

Si le préavis n'a pas été effectué à la demande du salarié, la durée de préavis n'ouvre pas droit à congés payés. Ce n'est en revanche pas le cas en cas de dispense à l'initiative de l'employeur.

## Droits acquis au titre du DIF

### 08 Le salarié peut-il se faire financer une formation dans le cadre du DIF ?

Lorsqu'il démissionne, le salarié peut demander à bénéficier d'une formation dans le cadre du droit individuel à la formation (DIF), à condition cependant que cette action de formation soit engagée avant le terme du préavis [C. trav., art. L. 6323-19].

REMARQUE

En cas de démission légitime (ouvrant droit aux allocations chômage), il y a portabilité du DIF.

## Clause de non-concurrence

### 09 À partir de quand l'indemnité de non-concurrence est-elle due ?

L'indemnité de non-concurrence est due à compter du départ effectif du salarié : un salarié qui est dispensé de préavis est donc en droit de bénéficier de l'indemnité de non-concurrence à compter de son départ effectif [Cass. soc., 12 mars 1997, n° 94-43.326], même s'il bénéficie en même temps d'une indemnité compensatrice de préavis.

### 10 Quels sont le montant et la durée de versement de l'indemnité compensatrice de non-concurrence ?

Le montant et la durée de versement de l'indemnité de non-concurrence sont prévus par les dispositions contractuelles et conventionnelles.

Logiquement, dès lors que la clause n'est pas respectée par le salarié, aucune indemnité compensatrice n'est due [Cass. soc., 13 janv. 1998, n° 95-41.467].



#### ATTENTION

L'indemnité de non-concurrence a le caractère de salaire. Elle est calculée d'après le salaire brut du collaborateur.

Elle donne donc lieu à paiement de cotisations sociales, CSG/CRDS. De même, elle donne lieu au versement d'une indemnité de congés payés correspondante [Cass. soc., 10 oct. 2007, n° 05-45.657].

Veillez à établir un bulletin de salaire lors de chaque versement.

## Régime de la clause de non-concurrence

Pour être valide, une clause de non-concurrence doit être :

- limitée dans le temps et dans l'espace ;
- être justifiée par les intérêts légitimes de l'entreprise ;
- comporter une contrepartie financière [Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 99-43.334].

À ce jour, il est donc fortement conseillé, si la clause n'a pas fait l'objet d'un avenant, de s'assurer de sa validité au moment du départ du salarié.

En outre, seul le salarié peut se prévaloir de la nullité de la clause : il serait dès lors dangereux d'imaginer que, puisque la clause est nulle à défaut de contrepartie financière, qu'il n'est pas nécessaire d'y renoncer car elle ne s'appliquera pas et qu'aucune somme à ce titre ne sera due au salarié.

Il faut en effet savoir qu'un salarié qui respecterait sa clause de non-concurrence, quand bien même elle serait nulle, pourrait obtenir indemnisation du préjudice qu'il subit nécessairement de ce fait [Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 03-46.933].

Dès lors, face à une clause illicite, l'employeur a tout intérêt à renoncer à la clause.

Dans la mesure où l'application d'une clause de non-concurrence est assortie du paiement d'une indemnité de non-concurrence pendant la durée déterminée par la clause, l'employeur ne peut renoncer unilatéralement à cette clause si les dispositions conventionnelles ou contractuelles ne le prévoient pas [Cass. soc., 28 mars 2007, n° 06-40.293]. De plus, il

doit y avoir notification individuelle de la renonciation [Cass. soc., 21 oct. 1009, n° 08-40.828 ; dans le cadre d'un PSE].

Des modalités de renonciation à la clause de non-concurrence sont très souvent précisées dans les dispositions contractuelles ou conventionnelles. À cet égard, les délais de rétractation sont bien souvent extrêmement courts (15 jours à un mois), et se décomptent à compter de la notification de la rupture du contrat.

En dehors de ces délais, la renonciation est sans effet : la clause de non-concurrence s'applique.

S'agissant de la forme de la résiliation, il est fréquemment exigé une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

### ATTENTION

Certaines conventions collectives prévoient le versement d'une indemnité de renonciation à la clause de non-concurrence (voir par exemple l'article 16 de la CCN des industries de la chimie s'agissant des cadres).

Pour le cas où rien ne serait précisé, il est conseillé d'appliquer les mêmes principes et donc d'agir rapidement si vous souhaitez renoncer à la clause de non-concurrence, et de le faire sous forme recommandée avec accusé de réception pour éviter toute contestation ultérieure.

La renonciation doit en tout état de cause être explicite et non équivoque.

## Maintien du régime de prévoyance

### **11** Le salarié démissionnaire peut-il bénéficier d'un maintien du régime de prévoyance ?

L'article 14 de l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail a mis en place une garantie aux termes de laquelle les salariés dont le contrat de travail est rompu (sauf licenciement pour faute lourde) conservent depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2009 le bénéfice des garanties des couvertures complémentaires santé et prévoyance appliquées dans leur ancienne entreprise à compter de la date de cessation du contrat et pendant leur période de chômage indemnisée et pour une durée égale à la durée de leur ancien contrat, calculée en mois entiers, dans la limite de neuf mois (voir nos 45 et s.).

Cette garantie vise donc les cas de démission qualifiée de légitime par l'assurance chômage.

## Salarié prenant acte de la rupture de son contrat

### **12** Quelles sont les indemnités dues au salarié prenant acte de la rupture de son contrat ?

Comme pour la démission, il n'existe pas d'indemnité spécifique de départ, en cas de prise d'acte de rupture du contrat.

Se pose avant tout la question de l'anticipation du risque contentieux : à quelles condamnations suis-je exposé ?

Sur le plan plus pratique du coût du départ au jour de la prise d'acte, ce sont les mêmes questions qu'en matière de démission qui doivent se poser.

## 13 Faut-il payer une indemnité de préavis ?

Dans le cadre de la prise d'acte de rupture du contrat, sauf à ce que le salarié ait précisé un délai de préavis, ce qui reste relativement rare, le contrat cesse à compter de la prise d'acte. Aucun préavis n'étant effectué par le salarié, l'employeur n'est pas redevable, au moment du départ, d'une quelconque indemnité compensatrice de préavis.

### REMARQUE

La question de l'indemnisation du préavis doit en revanche être abordée sous l'angle du provisionnement du risque (voir n° 16).

## 14 L'employeur doit-il verser une indemnité compensatrice de congés payés ?

Oui. S'agissant de droits acquis par le salarié, ce dernier est en droit de bénéficier d'une indemnité compensatrice.

Il convient de retenir les congés acquis jusqu'à la date de la prise d'acte par le salarié [Cass. soc., 4 avr. 2007, n° 05-43.406].

Pour le calcul de cette indemnité, voir n° 7.

## 15 L'employeur doit-il verser une indemnité compensatrice de non-concurrence ?

La problématique se pose dans les mêmes termes que pour la démission. L'employeur doit donc évaluer la validité de la clause de non-concurrence, l'opportunité de la maintenir et, s'il décide d'y renoncer, de notifier cette renonciation dans les formes et délais prévus par les dispositions contractuelles.

### ATTENTION

Le point de départ du délai de renonciation est la notification de la prise d'acte.

## **16** Comment évaluer les risques de condamnation ?

Afin de déterminer le risque financier encouru, il faut savoir que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifient [Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-42.335].

La requalification de la rupture du contrat en licenciement sans cause réelle et sérieuse ouvre alors droit :

- à l'indemnité compensatrice de préavis et aux congés payés afférents ;
- à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement [Cass. soc., 28 juin 2005, n° 03-44.819] ;
- à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse mais non en revanche aux indemnités pour irrégularité de procédure [Cass. soc., 4 avr. 2007, n° 05-42.847].

## **Salarié sollicitant la résiliation judiciaire de son contrat de travail**

---

### **17** Quelles sont les indemnités dues au salarié sollicitant la résiliation judiciaire de son contrat ?

Bien évidemment, cette question ne se pose que si le conseil de prud'hommes prononce la résiliation judiciaire du contrat.

Tant qu'aucun jugement n'est intervenu, le contrat se poursuit.

L'ensemble des sommes dues doit donc être envisagé sous un angle provisionnel.

L'employeur est tenu de solder l'indemnité compensatrice de congés payés (voir nos 6 et 5).

S'agissant des autres sommes dues, celles-ci seront versées conformément au dispositif du jugement intervenu qui prononcerait la résiliation du contrat aux torts de l'employeur, produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse [Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 95-43.350 ; Cass. soc., 17 mars 1998, n° 96-41.884] :

- indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents (cotisations sociales, CSG/CRDS sont dues) ;
- indemnité légale ou conventionnelle de licenciement lorsque les conditions d'ancienneté requises sont réunies (caractère indemnitaire) (voir nos 24 et s.) ;
- dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (voir n° 38).

Les indemnités consécutives à la rupture du contrat doivent être calculées sur la base de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir [Cass. soc., 22 mars 2006, n° 04-43.933].

## **18** Qu'en est-il de l'indemnité compensatrice de non-concurrence ?

Il convient d'utiliser ici le raisonnement applicable à toute rupture plus classique du contrat de travail (voir nos 9 et s.).

Il faut préciser que le délai de renonciation à la clause de non-concurrence court à compter du jugement prononçant la résiliation judiciaire [Cass. soc., 6 mai 2009, n° 07-44.692].

# Licenciement

Le licenciement d'un salarié donne en principe lieu au paiement d'un certain nombre d'indemnités, variant selon la motivation du licenciement.

## Indemnité de préavis

### **19** L'employeur doit-il verser une indemnité de préavis lorsqu'il licencie un salarié ?

En principe, l'employeur qui licencie un salarié doit respecter un préavis [C. trav., art. L. 1234-1] ou, en cas de dispense, verser au salarié une indemnité compensatrice [C. trav., art. L. 1234-5].

L'indemnité compensatrice de préavis est due lorsque l'employeur prend l'initiative de la dispense de préavis (voir nos 2 et s.).

S'agissant plus spécifiquement du licenciement, il existe plusieurs situations dans lesquelles l'indemnité compensatrice de préavis n'est pas due :

- le licenciement pour faute grave ou lourde prive le salarié de son indemnité compensatrice de préavis ;
- l'inexécution du préavis relève de la responsabilité du salarié : tel est le cas lorsque le salarié ne peut exécuter son préavis pour une raison non imputable à l'employeur (inaptitude, maladie, congé parental, etc.).

Néanmoins, dans ce dernier cas, l'indemnité compensatrice de préavis reste due si la maladie ou l'inaptitude ont une origine professionnelle [C. trav., art. L. 1226-14].

## 20 Qu'en est-il du préavis lorsque le salarié accepte une convention de reclassement personnalisé ?

En matière de licenciement pour motif économique, lorsque le salarié peut bénéficier d'une convention de reclassement personnalisé (CRP) : l'acceptation de la CRP a pour effet la rupture d'un commun accord du contrat, sans exécution du préavis.

Si le salarié a plus de deux ans d'ancienneté, l'employeur doit verser :

- auprès de Pôle emploi, une contribution équivalente à deux mois de salaires (contribution comprenant les charges sociales et patronales) ;
- éventuellement au salarié, le montant correspondant au solde de l'indemnité compensatrice de préavis si le salarié pouvait prétendre à une indemnité de préavis supérieure à deux mois. Pour les salariés de moins de deux ans d'ancienneté, l'employeur doit leur verser l'indemnité de préavis qui leur est due, lors de la rupture de leur contrat.

## 21 Qu'en est-il du préavis dans les entreprises où il convient de proposer un congé de reclassement ?

### REMARQUE

- Dans les entreprises et groupes d'au moins 1 000 salariés dans lesquels sont notifiés des licenciements pour motif économique, les salariés ont la faculté d'adhérer à un congé de reclassement leur permettant de suivre des actions de formation et de bénéficier d'un accompagnement personnalisé.
- Le congé de reclassement s'impute sur le préavis du salarié.

Pendant le congé, la période correspondant au préavis est rémunérée par l'employeur, sur la base de la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé. Au-delà de la durée du préavis, l'employeur rémunère le salarié sur la base d'un minimum égal à 65 % de la rémunération brute moyenne du salarié, sans que ce montant ne puisse être inférieur à 85 % du Smic.

### REMARQUE

- Il convient de retenir les mêmes bases s'agissant du congé de mobilité.

## 22 Quelles sont les situations dans lesquelles il convient de provisionner une indemnité de préavis ?

La question du versement de l'indemnité de préavis se pose également sous un angle provisionnel dès lors qu'on identifie un potentiel contentieux :

- le salarié qui conteste son licenciement pour faute grave ou lourde sollicitera en justice le paiement de l'indemnité compensatrice de préavis dont il a été privé ;
- le salarié qui conteste son licenciement pour inaptitude pourra solliciter une indemnité compensatrice de préavis s'il soulève le non-respect par l'employeur, de son obligation de reclassement [Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 06-44.240] ;
- le salarié qui entend démontrer que sa maladie était liée au harcèlement moral qu'il a subi pourra également solliciter la condamnation de l'employeur au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis [Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-41.385].

## Indemnité compensatrice de congés payés

### 23 Le salarié a-t-il droit à une indemnité compensatrice de congés payés s'il a été licencié pour faute ?

Cela dépend de la nature de la faute.

La loi ne prive qu'exceptionnellement le salarié de son indemnité de congés payés : elle ne le fait que si le salarié est licencié pour faute lourde [C. trav., art. L. 3141-26, al. 2], le salarié n'étant cependant privé que de la partie de l'indemnité due pour le congé non pris au cours de l'année antérieure.

#### REMARQUE

Le salarié licencié pour faute lourde n'est cependant pas privé de son indemnité compensatrice de congés payés si celle-ci est versée par une caisse de congés payés.

Hormis ce cas (faute grave), le licenciement donne droit au versement d'une indemnité compensatrice de congés payés, dans les conditions déjà développées précédemment (voir nos 6 et s.).

## Indemnité de licenciement

### 24 Quand le salarié a-t-il droit à une indemnité de licenciement ?

Légalement, le salarié sous contrat à durée indéterminée dont le contrat est rompu par un licenciement a droit à une indemnité de licenciement dès lors qu'il justifie d'un an d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur [C. trav., art. L. 1234-9].

#### REMARQUE

Les conventions collectives peuvent déterminer une indemnité conventionnelle de licenciement plus favorable. C'est alors cette indemnité qu'il convient de verser.

De même, il est possible de prévoir une indemnité contractuelle plus favorable.

Attention ! Les partenaires sociaux peuvent avoir défini des conditions différentes pour bénéficier de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

### 25 À quelle date apprécie-t-on l'ancienneté du salarié ?

Le droit à l'indemnité de licenciement s'apprécie à la date d'envoi de la lettre de licenciement [Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-43.033].

Attention ! La convention collective peut prévoir une autre date d'appréciation plus favorable.

### REMARQUE

Pour apprécier l'ancienneté requise pour bénéficier de l'indemnité de licenciement, il faut donc se placer à la date d'envoi du licenciement.

Cette question est d'une certaine importance lorsque les dispositions légales ou conventionnelles sont modifiées.

Par exemple, la loi de modernisation sociale a réduit de deux ans à un an l'ancienneté requise pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement : cette nouvelle condition d'ancienneté ne s'applique qu'aux licenciements notifiés à compter du 27 juin 2008.

Ainsi, un salarié licencié par lettre adressée le 26 juin 2008 devait justifier de deux ans d'ancienneté pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement. Un salarié licencié par lettre notifiée le lendemain n'avait qu'à justifier d'un an d'ancienneté.

## 26 Tous les licenciements ouvrent-ils droit à une indemnité de licenciement ?

Non. En cas de faute grave ou lourde du salarié, ce dernier est privé de son indemnité de licenciement.

Attention ! Certaines conventions collectives prévoient des dispositions plus favorables et ne privent le salarié de son indemnité de licenciement qu'en cas de faute lourde.

### REMARQUE

Si le salarié commet une faute grave ou lourde en cours de préavis, entraînant la rupture immédiate du contrat, cela ne le prive pas de son indemnité de licenciement [Cass. soc., 8 juill. 1992, n° 89-40.619].

## 27 Quel est le montant de l'indemnité de licenciement ?

Depuis le 20 juillet 2008 [D. n° 2008-715, 18 juill. 2008, art. 1<sup>er</sup>], l'indemnité légale de licenciement est égale à 1/5<sup>e</sup> de mois de salaire par année d'ancienneté, que le motif du licenciement soit économique ou non. Pour les années au-delà de 10 ans d'ancienneté, s'ajoutent 2/15<sup>e</sup> de mois par année (ce qui a pour effet de porter l'indemnité à 1/3 par année d'ancienneté) [C. trav., art. R.1234-2].

### REMARQUE

Il est toujours impératif de se reporter aux dispositions prévues par la convention collective qui prévoient souvent une indemnité plus favorable.

## 28 Comment apprécie-t-on l'ancienneté permettant de calculer l'indemnité de licenciement ?

Si le droit à l'indemnité de licenciement s'apprécie en fonction de l'ancienneté du salarié au jour de l'envoi de la lettre de licenciement [Cass. soc., 25 nov. 1997, n° 94-45.010], le montant de l'indemnité est en revanche déterminé en fonction de l'ancienneté acquise par le salarié à l'issue de son préavis (même en cas de dispense), lors de la rupture effective du contrat [Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-42.667].

→ **Faut-il uniquement retenir les années complètes ?** Non. S'agissant de l'indemnité légale de licenciement, les années incomplètes sont prises en compte dans le calcul de l'indemnité de licenciement.

S'agissant en revanche des indemnités conventionnelles de licenciement, il peut arriver que les partenaires sociaux aient prévu de ne retenir que les années complètes.

→ **Doit-on déduire les périodes de suspension du contrat de travail ?** En principe, les périodes pendant lesquelles le contrat a été suspendu ne doivent pas être prises en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement [Cass. soc., 5 mai 1982, n° 80-40.698].

Ainsi, les périodes d'absence pour maladie doivent en principe être déduites [Cass. soc., 10 déc. 2002, n° 00-46.542].

En revanche, dès lors qu'il s'agit de périodes de suspension assimilées à du travail effectif pour la détermination des droits liés à l'ancienneté, celles-ci ne viennent pas en déduction de l'ancienneté.

### ■ EXEMPLE

- Congé de maternité [C. trav., art. L. 1225-4], absence consécutive à un accident de travail [C. trav., art. L. 1226-7], congés payés, congé de formation.

## 29 Le salarié peut-il cumuler l'ancienneté acquise dans le cadre de plusieurs contrats avec le même employeur ?

Oui, si les contrats se sont succédé sans interruption. De même, lors qu'un salarié embauché sous contrat à durée déterminée est immédiatement embauché sous contrat à durée indéterminée à l'issue de son premier contrat [C. trav., art. L. 1243-11 ; C. trav., art. L. 6222-16 pour le contrat d'apprentissage].

À défaut, on ne retiendra en principe que l'ancienneté acquise au titre du dernier contrat de travail [Cass. soc., 27 oct. 1993, n° 90-41.281].

### REMARQUE

Lorsque le salarié a bénéficié de plusieurs contrats successifs au sein d'un même groupe, il convient de cumuler l'ancienneté [Cass. soc., 12 déc. 1985, n° 83-41.868].

## 30 À quoi correspond l'indemnité spéciale due en cas de licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle ?

En cas de licenciement pour inaptitude ayant pour origine une maladie professionnelle ou un accident de travail, le salarié a droit, sans condition d'ancienneté, à une « indemnité spéciale de licenciement » égale au double de l'indemnité légale de licenciement [C. trav., art. L. 1226-14].

### REMARQUE

Il s'agit bien du double de l'indemnité « légale » de licenciement : aussi, à moins que la convention collective ne prévoit de dispositions plus favorables, le salarié ne peut prétendre au double de l'indemnité conventionnelle de licenciement [Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-41.708]. En outre, si le montant doublé est inférieur à celui de l'indemnité conventionnelle c'est cette dernière qui est versée au collaborateur [Cass. soc., 10 mai 2005, n° 03-44.313].

Néanmoins, si l'employeur établit que le salarié a abusivement refusé la proposition de reclassement qui lui était faite, il n'est pas redevable de l'indemnité spéciale de licenciement [C. trav., art. L. 1226-14, al. 2].

Pour apprécier la base de calcul de l'indemnité spéciale de licenciement, voir n° 31.

## 31 Comment détermine-t-on le salaire moyen servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement ?

Pour le calcul de l'indemnité légale de licenciement [ou celui de l'indemnité spéciale de licenciement ; Cass. soc., 1<sup>er</sup> juin 1999, n° 97-40.218], il convient de prendre en compte le montant le plus favorable pour le salarié [C. trav., art. L. 1234-9 ; C. trav., art. R. 1234-4] :

- le douzième de la rémunération brute des 12 mois précédant le licenciement ;
- ou le tiers des trois derniers mois de travail (toute prime ou gratification à caractère annuel ou exceptionnel reçue au cours de ces trois derniers mois devant être proratisée).

### ATTENTION

Par « 12 mois précédant le licenciement », il faut comprendre les 12 mois précédant la notification du licenciement. En revanche, les trois derniers mois de travail sont les trois mois précédant le terme du préavis.

En outre, ne sont pas retenues pour le calcul les gratifications bénévoles dont les montants et les bénéficiaires sont fixés discrétionnairement par l'employeur et sont attribués à l'occasion d'un évènement unique [Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 07-45.587].

## 32 Y a-t-il des modalités spéciales de calcul du salaire de référence pour les salariés à temps partiel ?

Comme pour un salarié à temps plein, le calcul du salaire de référence pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement d'un salarié à temps partiel se fait dans les conditions de droit commun, sans spécificités particulières.

Une particularité est cependant à signaler pour les salariés qui ont été employés à temps plein et à temps partiel dans la même entreprise : l'indemnité de licenciement est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées, selon chaque modalité [C. trav., art. L. 3123-13].

### EXEMPLE

- Un salarié a travaillé pendant 5 ans à temps plein, puis 3 ans à temps partiel.
- Son salaire de référence pour les années à temps plein est de 3 000 €. Pour les années à temps partiel, il est de 2 000 €.

L'indemnité de licenciement se calcule en deux fois :

- années à temps plein :  $3\ 000 \times 5 \times 1/5 = 3\ 000 \text{ €}$  ;
- années à temps partiel :  $2\ 000 \times 3 \times 1/5 = 1\ 200 \text{ €}$ .

L'indemnité de licenciement est égale au total, soit 4 200 €.

### **33** Quel est le régime social et fiscal de l'indemnité de licenciement ?

#### → Hors PSE

L'indemnité de licenciement est exonérée d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales dans la limite du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Au-delà, le seuil d'exonération correspond au montant le plus élevé des deux montants suivants, dans la limite de six fois le plafond de sécurité sociale en vigueur à la date de versement des indemnités :

- deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail ;
- ou la moitié du montant de l'indemnité.

Elle est exonérée de CSG/CRDS dans la limite du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

#### → Dans le cadre d'un PSE

L'indemnité de licenciement versée dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) est intégralement exonérée de cotisations de sécurité sociale et d'impôt sur le revenu mais demeure assujettie à la CSG et à la CRDS pour la part excédant l'indemnité légale ou conventionnelle.



#### ATTENTION

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, les indemnités de rupture d'un montant supérieur à 30 fois le plafond annuel de la sécurité sociale (1 038 600 € en 2010) sont assujetties à cotisations et contributions sociales et ce dès le premier euro.

# Indemnité transactionnelle

## 34 Quand faut-il envisager de verser une indemnité transactionnelle ?

En cas de contestation du licenciement par le salarié, il peut s'avérer utile de conclure une transaction permettant de mettre un terme à tout litige résultant de l'exécution et de la rupture du contrat.

La transaction permet de sécuriser la rupture.

Il s'agit d'évaluer le risque de condamnation encouru en cas de litige et d'y intégrer le surcoût occasionné par les frais de procédure, l'idée étant de parvenir à définir un montant par lequel le salarié s'estimera indemnisé du préjudice subi.



### ATTENTION

Les concessions faites doivent être proportionnées. Une contrepartie financière d'un montant trop faible eu égard au risque de condamnation encourue pourrait engendrer un risque de remise en cause de la transaction.

## 35 Quel est le statut social et fiscal de l'indemnité transactionnelle ?

À cet égard, il convient de garder à l'esprit que toute somme ayant un caractère salarial (indemnité transactionnelle vouée à compenser un rappel de salaire) est soumise au statut social et fiscal des rémunérations et doit donner lieu à paiement de charges sociales et fiscales. Si d'aucun pourraient être tentés d'intégrer dans une indemnité globale et forfaitaire des sommes à caractère salarial, il est impératif de mesurer l'existence d'un risque de redressement social et fiscal.

La part correspondant à l'indemnité de licenciement est exonérée dans les limites exposées précédemment (voir n° 33). Les indemnités transactionnelles sont exonérées de CSG et de CRDS pour la part correspondant à l'indemnité de licenciement (et dans les limites applicables à celle-ci).



### REMARQUE

L'indemnité transactionnelle versée à un salarié licencié pour faute grave ou lourde est exonérée de cotisations dans les conditions et limites applicables à l'indemnité de licenciement [Circ. Acoss, n° 2001-22, 25 janv. 2001].

À NOTER

Il est conseillé de rappeler le régime social et fiscal de l'indemnité dans les termes de la transaction afin que chacun soit considéré comme ayant pris une décision en connaissance de cause.

## Clause de non-concurrence

### 36 Indemnité compensatrice de non-concurrence s'applique-t-elle quel que soit le motif de licenciement ?

Oui. La jurisprudence considère qu'on ne peut priver un salarié de son indemnité de non-concurrence selon le motif de la rupture [Cass. soc., 28 juin 2006, n° 05-40.990].

Pour plus de développement sur l'indemnité de non-concurrence, voir p. 12 et s.

#### Droits acquis au titre du DIF

En cas de licenciement, sauf à ce que ce licenciement soit motivé par la faute lourde du salarié, le salarié peut demander pendant toute la durée de son préavis, à bénéficier de son DIF pour suivre une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation

[C. trav., art. L. 6323-17]. Pour financer l'action de formation, l'employeur verse alors une somme correspondant au nombre d'heures acquis multiplié par 9,15 €. En cas d'adhésion à une CRP dans le cadre d'un licenciement économique les droits dont il dispose sont doublés.

## Provisions à envisager en cas de contentieux

Plusieurs types de sanctions sont à envisager en cas de contentieux portant sur un licenciement :

- l'irrégularité de la procédure ;
- l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement ;
- la nullité de licenciement.

## **37** Quelles sont les sanctions encourues en cas d'irrégularité de la procédure ?

→ **Salariés ayant au moins dix ans d'ancienneté dans une entreprise de 11 salariés et plus.** Lorsque le licenciement est justifié par une cause réelle et sérieuse, mais qu'il est affecté d'une irrégularité de procédure, le salarié peut prétendre à une indemnité pour irrégularité de la procédure au plus égale à un mois de salaire [C. trav., art. L. 1235-2].

À défaut de cause réelle et sérieuse, seule l'indemnité prévue à ce titre est due.

→ **Autres salariés.** L'inobservation de la procédure confère au salarié le droit à des dommages et intérêts fixés par le juge en fonction du préjudice subi [Cass. soc., 23 oct. 1991, n° 88-43.235]. Néanmoins, si l'employeur a enfreint les dispositions relatives à l'assistance du salarié par un conseiller extérieur (dans l'hypothèse d'absence de représentants du personnel dans l'entreprise), le salarié peut prétendre à une indemnité ne pouvant excéder un mois de salaire.

## **38** Quelles sont les sanctions encourues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ?

→ **Dans les entreprises occupant habituellement 11 salariés et plus et si le salarié a au moins deux ans d'ancienneté.** L'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement est indemnisée (en dehors du cas d'une éventuelle proposition acceptée de réintégration dans l'entreprise par le juge) par une indemnité égale au moins à six mois de salaires [C. trav., art. L. 1235-3].

Il n'y pas de cumul avec l'indemnité pour inobservation de la procédure (voir n° 37).

Le juge peut également ordonner le remboursement de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié depuis son licenciement, dans la limite de six mois d'allocations chômage [C. trav., art. L. 1235-4].

→ **Dans les entreprises de moins de 11 salariés ou lorsque le salarié a moins de deux ans d'ancienneté.** L'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse est appréciée en fonction du préjudice subi par le salarié [C. trav., art. L. 1235-5]. Dans cette hypothèse, il y a cumul possible avec l'indemnité due pour inobservation de la procédure (voir n° 37).

### ATTENTION

Les juges peuvent également accorder des dommages et intérêts complémentaires visant à réparer un préjudice spécifique : tel peut être le cas en cas de mesures vexatoires particulières ayant accompagné le licenciement. Concrètement, une telle condamnation est encourue si, en sus de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, on identifie une faute particulière de l'employeur.

À noter que les indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sont exclues de l'assiette des cotisations sociales et demeurent exonérées de CSG/CRDS pour la part ne dépassant pas le montant de l'indemnité légale ou conventionnelle.

## 39 Quelles sont les sanctions encourues en cas de licenciement nul ?

Lorsque le licenciement est considéré comme nul le salarié a la faculté de solliciter sa réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent.

Les sanctions financières associées à la nullité du licenciement varient donc selon que le salarié sollicite ou non sa réintégration.

### Réintégration sollicitée

Si le salarié sollicite sa réintégration, il a droit à une indemnité compensant sa période d'éviction. Celle-ci est égale :

- pour les salariés dont le licenciement, soumis à autorisation, a été notifié sans autorisation administrative (ou malgré un refus d'autorisation, à une indemnité forfaitaire égale aux salaires qu'ils auraient perçus entre leur licenciement et leur réintégration ;
- pour les salariés dont le licenciement a fait l'objet d'une autorisation ultérieurement annulée, à une indemnité compensant le préjudice tant matériel que moral, subi par le salarié, et les salaires qu'il aurait perçus entre son licenciement et sa réintégration, dont sont déduites les allocations chômage et autres rémunérations (autre activité professionnelle, pension de retraite) qu'il aurait perçues entre-temps ;

- pour les autres salariés, à une indemnité compensant les salaires qu'il aurait perçus entre son licenciement et sa réintégration, dont sont déduites les allocations chômage et autres rémunérations (frais professionnels) qu'il aurait perçues entre-temps.

## Réintégration non sollicitée

Si le salarié ne sollicite pas sa réintégration, plusieurs cas sont à distinguer :

→ **Salariés protégés dont le licenciement, soumis à autorisation, a été notifié sans autorisation administrative.** Le salarié a droit à :

- une indemnité compensant les salaires qu'il aurait perçus entre son licenciement et l'expiration de la période légale de protection en cours ;
- une indemnité de préavis et indemnité de licenciement si elles n'ont pas été perçues ;
- une indemnité pour licenciement illicite au moins égale à six mois de salaires.

→ **Salariés protégés dont le licenciement a fait l'objet d'une autorisation ultérieurement annulée.** Le salarié a droit à :

- une indemnité compensant les salaires qu'il aurait perçus entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois pour solliciter sa réintégration à compter de l'annulation de l'autorisation, dont sont déduites les allocations chômage et autres rémunérations qu'il aurait perçues entre-temps ;
- une indemnité de préavis et une indemnité de licenciement si elles n'ont pas été perçues ;
- une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse si le licenciement est en outre dépourvu de cause réelle et sérieuse.

→ **Salariés non protégés, victimes d'un licenciement illicite.**

Le salarié a droit à :

- l'indemnité de préavis, l'indemnité de congés payés et l'indemnité de licenciement si celles-ci ne lui ont pas été versées ;
- une indemnité réparant la rupture illégale du contrat au moins égale à six mois de salaires.

### ATTENTION

En cas de licenciement nul d'une femme enceinte, l'indemnité couvre les salaires qu'aurait perçus la salariée pendant toute sa période de protection couverte par la nullité.

En cas de licenciement nul d'un salarié accidenté du travail ou atteint d'une maladie professionnelle, l'indemnité correspond au préjudice subi.

# Rupture négociée du contrat

La rupture d'un commun accord n'a, pendant très longtemps, fait l'objet d'aucune réglementation particulière, l'employeur et le salarié définissant conventionnellement les modalités de rupture du contrat. Il existe désormais un régime encadré de rupture conventionnelle, plus attrayant compte tenu du statut social et fiscal des indemnités de rupture et du bénéfice de l'assurance chômage accordé au salarié.

## À NOTER

- Le recours à ces procédés de rupture est exclu avec des salariés déclarés inaptes par la médecine du travail ou dont le contrat a été suspendu suite à un accident du travail ou à une maladie professionnelle [Circ. DGT n° 2008-11, 22 juill. 2008].

## Rupture d'un commun accord

### 40 Quelles sont les indemnités à verser dans le cadre d'une rupture d'un commun accord ?

Comme une démission, la rupture d'un commun accord donne lieu au versement :

- des rémunérations restant dues ;
- d'une indemnité compensatrice de congés payés (voir nos 6 et s.).

Par ailleurs, dans le cadre de la négociation, il convient d'envisager :

- le sort de l'indemnité compensatrice de non-concurrence (voir nos 9 et s.) ;
- l'éventuel financement d'une formation par le biais du DIF ;
- le préavis à respecter, le cas échéant ;
- l'indemnité de départ volontaire.

■ ■ À NOTER  
■ ■ Le législateur semble à présent réserver ce mode de rupture à celles justifiées par un motif économique.

→ **Indemnité versée dans le cadre d'un PSE.** Sur ce point, si la rupture négociée intervient dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, cette indemnité ne donnera pas lieu à cotisations de sécurité sociale et à impôt sur le revenu. Elle sera par ailleurs exonérée de CSG/CRDS dans la limite du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

→ **Indemnité versée dans le cadre de la GPEC.** Le départ volontaire peut aussi intervenir dans le cadre d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

Les indemnités versées sont alors exonérées de cotisations de sécurité sociale dans la limite de quatre fois le plafond annuel de la sécurité sociale. Quant à la CSG/CRDS, l'indemnité est exonérée dans la limite du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement [C. trav., art. L. 2242-17].

→ **Indemnité versée hors PSE.** Pour toute rupture d'un commun accord en dehors d'un plan de sauvegarde de l'emploi, l'indemnité est assujettie en totalité à l'impôt sur le revenu, aux cotisations de sécurité sociale et à la CSG/CRDS. Ces sommes sont donc assimilées à un salaire et non à des dommages et intérêts.

■ ■ REMARQUE  
■ ■ Si le départ est provoqué par l'employeur et que l'indemnité versée répare le préjudice né de la perte d'emploi, la somme versée peut être exonérée de cotisations sociales [Cass. soc., 23 mai 2000, n° 97-42.444].

# Rupture conventionnelle

## 41 Quel est le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle ?

D'après les dispositions légales, le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle ne peut être inférieur à l'indemnité légale de licenciement [C. trav., art. L. 1237-13, al. 1].

En outre, l'avenant n° 4 du 18 mai 2009 à l'ANI du 11 janvier 2008 (étendu le 27 novembre 2009) a prévu que le montant de cette indemnité ne devait pas être inférieur au montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement (si cette dernière est plus avantageuse pour le salarié que l'indemnisation légale).

### REMARQUE

Les employeurs de professions libérales et agricoles et ceux du secteur sanitaire et social demeurent notamment exclus de cette obligation [Instr. DGT n° 2009-25, 8 déc. 2009].

En outre, si le dispositif conventionnel applicable prévoit deux montants différents d'indemnités conventionnelles en fonction du motif de rupture (personnel ou économique), les parties doivent fixer un montant d'indemnité conventionnelle au moins égal à :

- l'indemnité conventionnelle la plus faible si les deux montants dépassent celui de l'indemnité légale ;
- l'indemnité légale si l'une des deux indemnités conventionnelles est inférieure à l'indemnisation légale [Instr. DGT n° 2009-25, 8 déc. 2009].

### REMARQUE

La non-rétroactivité de ce texte a été expressément précisée par les partenaires sociaux pour éviter toute insécurité juridique.

## 42 Quel est le régime social et fiscal de l'indemnité de rupture conventionnelle ?

Le régime social varie selon que le salarié peut ou non prétendre à une pension de retraite [Circ. DSS/DGPD/5DSB/2009/210, 10 juill. 2009].

→ **Le salarié ne peut pas liquider sa retraite.** Le régime social de l'indemnité de rupture conventionnelle suit alors celui de l'indemnité de licenciement (hors PSE).

Elle est exonérée d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales dans la limite du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Au-delà, le seuil d'exonération correspond au montant le plus élevé des deux montants suivants, dans la limite de six fois le plafond de sécurité sociale en vigueur à la date de versement des indemnités :

- deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail ;
- ou la moitié du montant de l'indemnité si ce seuil est supérieur.

Elle est exonérée de CSG/CRDS dans la limite du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle (accord professionnel, interprofessionnel ou convention collective de branche) de licenciement.

→ **Le salarié peut bénéficier d'une pension de retraite (taux plein ou non dans le régime de base).** L'indemnité de rupture conventionnelle est intégralement soumise aux cotisations sociales et à CSG/CRDS.

## **43** D'autres éléments peuvent-ils être inclus dans la rupture conventionnelle ?

S'agissant d'un accord entre l'employeur et le salarié, les parties disposent d'une large liberté pour convenir d'autres éléments. Plus particulièrement, et ce afin d'éviter toute contestation ultérieure, les parties peuvent rappeler dans la rupture conventionnelle :

- le versement à la rupture du contrat de l'indemnité compensatrice de congés payés (voir nos 6 et s.) ;
- le sort de l'indemnité compensatrice de non-concurrence (voir nos 9 et s.) ;
- l'utilisation des droits acquis au titre du DIF : à cet égard, il y a lieu de se référer aux développements faits en matière de démission (voir n° 8).

→ **Déroulement de la rupture conventionnelle.** La rupture conventionnelle du contrat de travail consiste à ce que, à l'issue d'une négociation, l'employeur et le salarié s'accordent sur la date de rupture du contrat et le montant de l'indemnité de départ l'accompagnant, formalisant cet accord par la conclusion d'une convention de rupture conventionnelle, ensuite homologuée par la Direction départementale du travail (ou autorisée par l'inspecteur du travail s'agissant des salariés protégés).

La fixation de la date de rupture du contrat a nécessairement une incidence financière puisque le salaire continue d'être versé jusqu'à la rupture effective.

REMARQUE

- En matière de rupture conventionnelle, il n'existe pas de « préavis » au sens propre du terme.

### Maintien de la prévoyance ?

Comme nous l'avons signalé s'agissant du cas des démissions motivées (voir n° 11), dans la mesure où le salarié peut bénéficier de l'assurance chômage après la rupture conventionnelle de son contrat, il y a lieu d'envisager le maintien du régime de prévoyance applicable dans l'entreprise.

Ce point peut être formalisé dans la convention de rupture conventionnelle qui pourra préciser les modalités de financement de ce maintien. Les parties pourront

également rappeler la faculté du salarié de renoncer à ce maintien dans les 10 jours suivant la rupture du contrat.

REMARQUE

Compte tenu des dispositions conventionnelles, le salarié ne devrait logiquement pas pouvoir renoncer par avance au maintien de la prévoyance, dans le corps même de la convention de rupture conventionnelle.

# Retraite

Les indemnités à verser lors du départ en retraite du salarié varient selon que l'initiative du départ émane du salarié ou de l'employeur.

## Départ volontaire en retraite du salarié

---

Lorsque c'est le salarié qui prend l'initiative de demander son départ en retraite, les indemnités de départ à envisager sont :

- l'indemnité compensatrice de congés payés (voir nos 6 et s.) ;
- l'indemnité compensatrice de préavis ;
- une indemnité de départ à la retraite.

En outre, le salarié a droit au bénéfice de l'indemnité de non-concurrence. En revanche, il ne peut demander la liquidation de ses droits à DIF (mais pourrait demander à bénéficier d'une action de formation dans le cadre du DIF durant le préavis).

### **44** Une indemnité de préavis est-elle due au salarié qui part en retraite ?

Lorsqu'un salarié part à la retraite, il doit respecter le même préavis que celui prévu pour le licenciement [C. trav., art. L. 1237-10] ; à savoir :

- 1 mois en cas d'ancienneté comprise entre 6 mois et 2 ans ;
- 2 mois en cas d'ancienneté supérieure ou égale à 2 ans.



#### REMARQUE

La convention collective, le contrat de travail ou un usage peuvent prévoir une durée de préavis plus favorable (c'est-à-dire une durée plus courte).

### À NOTER

- Le non-respect du préavis ne prive pas le salarié de son indemnité [Cass. soc., 13 févr. 1996, n° 92-40.704].

Dans ce contexte, et comme en matière de démission :

- l'employeur qui dispense le salarié d'effectuer son préavis doit lui verser une indemnité compensatrice ;
- le salarié qui demande à être dispensé de son préavis ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis [Cass. soc., 28 janv. 2005, n° 03-47.403] dans le cadre d'une démission.

## 45 À quelles conditions faut-il verser une indemnité de retraite ?

Le Code du travail fixe comme condition pour bénéficier d'une indemnité de retraite que le salarié quitte volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de retraite (C. trav., art. L. 1237-9).

Le législateur ne précise pas que le salarié est tenu de faire liquider une retraite complète à taux plein : un salarié qui ferait liquider une pension minorée peut ainsi bénéficier d'une indemnité de retraite.

En revanche, le salarié doit impérativement demander la liquidation de sa retraite [Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-41.397].

### REMARQUE

- Dans la mesure où il suffit de pouvoir faire liquider une pension, il n'est pas exigé systématiquement que le salarié ait atteint 60 ans.

Un employeur ne peut donc pas refuser le versement d'une indemnité de départ à la retraite au motif que le salarié n'a pas 60 ans [Cass. soc., 14 mai 2008, n° 07-40.821]. De plus, le collaborateur peut éventuellement être dans une situation de cumul emploi-retraite.

Par ailleurs, le salarié doit au moins avoir 10 ans d'ancienneté pour bénéficier de l'indemnité légale de départ à la retraite. Cette exigence résulte de l'article D. 1237-1 du Code du travail.

### REMARQUE

- Pour déterminer l'ancienneté, on applique les mêmes règles que pour apprécier le droit à l'indemnité légale de licenciement (voir n° 28). L'ancienneté devrait s'apprécier à la date de rupture effective du contrat.

## 46 Quel est le montant de l'indemnité de retraite ?

L'indemnité légale de départ à la retraite est égale à [C. trav., art. D. 1237-1] :

- 1 demi-mois de salaire après 10 ans d'ancienneté ;
- 1 mois de salaire après 15 ans d'ancienneté ;
- 1 mois et demi de salaire après 20 ans d'ancienneté ;
- 2 mois de salaire après 30 ans d'ancienneté.

### REMARQUE

On s'est interrogé de savoir si les salariés partant volontairement en retraite pouvaient bénéficier de l'indemnité unique de rupture définie par l'article 11 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008. Un avenant n° 4 du 18 mai 2009 est venu préciser que l'indemnité unique de rupture ne visait que le licenciement et la rupture conventionnelle.

Le salaire à prendre en considération est identique à celui retenu en cas de licenciement (voir n° 31) :

- le tiers du salaire brut des trois derniers mois, les primes et gratifications à caractère annuel ou exceptionnel perçues pendant cette période étant prises en compte prorata temporis ;
- ou le douzième du salaire brut des 12 derniers mois, tous éléments de salaire confondus, s'il est plus favorable.

Pour les salariés qui ont été occupés à temps partiel et à temps plein, l'indemnité de retraite est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées à temps plein et à temps partiel (voir n° 32).

### REMARQUE

Les conventions collectives peuvent prévoir des indemnités de départ en retraite plus favorables.

## 47 Quel est le régime social et fiscal de l'indemnité de départ à la retraite

### → En dehors d'un PSE

L'indemnité de départ volontaire en retraite est intégralement soumise à cotisations sociales.

Elle est également entièrement assujettie à CSG/CRDS.

Fiscalement, l'indemnité de départ en retraite était exonérée d'impôt sur le revenu dans la limite de 3 050 € ; néanmoins, la loi de finances pour 2010 a supprimé cette exonération partielle.

### → Dans le cadre d'un PSE

En cas de départ à la retraite dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, l'indemnité est entièrement exonérée d'impôt sur le revenu, de cotisations de sécurité sociale et elle est exonérée de CSG/CRDS dans la limite du montant légal ou conventionnel de l'indemnité.

## 48 Faut-il verser une indemnité de non-concurrence ?

Si l'employeur décide de maintenir la clause de non-concurrence (ou faute de l'avoir dénoncée dans les délais impartis), il doit payer l'indemnité de non-concurrence, même si, en pratique, le salarié n'est pas en situation de reprendre une activité concurrentielle [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 07-40.098].

## Mise à la retraite par l'employeur

---

Lorsque c'est l'employeur qui prend l'initiative de demander son départ en retraite, les indemnités de départ à envisager sont :

- l'indemnité compensatrice de congés payés (voir nos 6 et s.) ;
- l'indemnité compensatrice de préavis ;
- une indemnité de mise à la retraite, dont le montant est plus favorable que l'indemnité de départ à la retraite.

## 49 Une indemnité de préavis est-elle due au salarié qui part en retraite ?

L'employeur qui prend l'initiative du départ à la retraite doit respecter les dispositions de l'article L. 1234-1 du Code du travail déterminant les règles légales applicables en matière de préavis de licenciement.

Le préavis légal de mise à la retraite est de :

- 1 mois en cas d'ancienneté comprise entre 6 mois et 2 ans ;
- 2 mois en cas d'ancienneté supérieure à 2 ans.

REMARQUE

La convention collective ou le contrat de travail peuvent prévoir un préavis plus long. Lorsque la convention collective n'envisage pas de préavis pour la mise à la retraite, le salarié peut prétendre le cas échéant au préavis conventionnel de licenciement [Cass. soc., 15 mai 2007, n° 05-45.234].

Le préavis court à compter de la notification par lettre recommandée de la mise à la retraite.

Dans ce cadre et comme en cas de démission :

- l'employeur qui dispense le salarié d'effectuer son préavis doit lui verser une indemnité compensatrice ;
- le salarié qui demande à être dispensé de son préavis ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis.

## 50 Quel est le montant de l'indemnité de mise à la retraite ?

Sauf à ce que la convention collective ou le contrat de travail prévoient des dispositions plus favorables, l'indemnité légale de mise à la retraite est égale à l'indemnité légale de licenciement telle que fixée par l'article L. 1234-9 du Code du travail, c'est-à-dire :

- 1/5<sup>e</sup> du salaire mensuel par année d'ancienneté ;
- auquel s'ajoute une majoration de 2/15<sup>e</sup> de mois par année d'ancienneté au-delà de 10 ans d'ancienneté.

Pour les salariés qui ont été occupés à temps partiel et à temps plein, l'indemnité de retraite est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées à temps plein et à temps partiel (voir n° 32).

Le salaire à prendre en considération est identique à celui retenu en cas de licenciement (voir n° 31).

REMARQUE

À la condition d'être mis à la retraite dans le cadre d'un PSE, le collaborateur peut prétendre, le cas échéant, à l'indemnité conventionnelle de licenciement [Cass. soc., 18 avr. 2000, n° 97-45.434 ; Cass. soc., 18 mars 2008, n° 07-40.269].

À noter que lorsque le salarié victime d'une inaptitude d'origine professionnelle et non reclassé, s'il est mis à la retraite, a droit à l'indemnité spéciale de licenciement [Cass. soc., 29 janv. 2002, n° 99-41.028] ; (voir n° 30).

### REMARQUE

D'après l'administration, la condition d'un an d'ancienneté requise pour l'appréciation de l'indemnité légale de licenciement n'est pas exigée : un salarié ayant moins d'un an d'ancienneté et mis à la retraite pourra percevoir cette indemnité [Circ. min. n° 87-10, 8 sept. 1987, JO 11 déc.].

## 51 Quel est le régime fiscal et social de l'indemnité de mise à la retraite ?

Les indemnités de mise à la retraite sont exonérées de charges sociales et fiscales à hauteur du plus élevé des trois montants suivants :

- montant de l'indemnité légale ou conventionnelle (accord interprofessionnel, accord professionnel ou convention de branche) de mise à la retraite ;
- deux fois la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant sa mise à la retraite (dans la limite de 5 fois le plafond annuel de sécurité sociale en vigueur à la date de versement, soit 173 100 € pour les indemnités versées en 2010) ;
- la moitié de l'indemnité de mise à la retraite perçue (dans la limite de 5 fois le plafond annuel de sécurité sociale en vigueur à la date de versement, soit 173 100 € pour les indemnités versées en 2010).

L'indemnité est exonérée de CSG/CRDS uniquement à hauteur du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de mise à la retraite.

Attention ! Depuis le 11 octobre 2007, l'employeur doit verser une contribution complémentaire sur les indemnités de mise à la retraite versées [CSS, art. L. 137-12]. Le taux de cette contribution est actuellement fixé à 50 %. La somme est recouvrée par l'Urssaf.

## 52 Faut-il verser une indemnité de non-concurrence ?

La réponse est identique à celle formulée dans le cadre d'un départ à la retraite (voir n° 48).

## 53 Quelles sont les provisions à envisager en cas de contentieux ?

Si les conditions de mise à la retraite du salarié ne sont pas réunies, l'employeur s'expose à ce que la mise à la retraite soit requalifiée en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse [Cass. soc., 28 févr. 2006, n° 04-40.303].

En cas de contentieux, les condamnations encourues sont :

- si elle n'a pas été versée, une indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, et les congés payés afférents ;
- si elle n'a pas été versée, une indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ;
- des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Attention ! Le salarié peut même solliciter les indemnités afférentes à un licenciement nul, pour discrimination fondée sur l'âge [Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 05-12.816].

Pour plus de précisions sur les condamnations encourues, voir n° 39.



Groupe Liaisons  
une marque Wolters Kluwer

**Éditeur :** WOLTERS KLUWER FRANCE, SAS au capital de 300 000 000 € - Siège social : 1, rue Eugène et Armand Peugeot - 92856 Rueil-Malmaison Cedex - RCS Nanterre 480 081 306 - **Associé unique :** Holding Wolters Kluwer France - **Directeur de la publication, Président Directeur Général de Wolters Kluwer France :** Xavier GANDILLOT - **Rédactrice en chef :** Sylvie DURAS - **Rédactrice en chef adjointe :**

Diane ROUSSEAU - **Rédaction :** Sylvie CAULLYCHURN, Marguerite d'ORNANO, Sandra LAPORTE - **Secrétaire de rédaction :** Nicole GUEZ - ☎ 01 76 73 32 52 - Fax : 01 76 73 48 93 - **Publicité :** **Directrice commerciale :** Martine PINEL - **Directrice de publicité :** Anne MALLET - ☎ 01 76 73 38 57 - **Service abonnements :** 0 825 300 302 - Fax : 01 76 73 48 36 - **Directeur de production :** Jean-Marc EUACHELOUP - **Imprimeur :** SENEFELDER MISSET, Mercuriusstraat 35, 7000 AB DOETINCHEM, Pays-Bas - N° CPPAP : 1110 T 87315 ■ **Dépôt légal :** JANVIER 2010 ■ **ISSN :** 0769-055X - **Abonnement :** 306,30 € ttc/an. Ne peut être vendu séparément - diffusé dans le cadre de l'abonnement à Social pratique - **Prix boîtier SPB :** 16,50 € ttc.



# Rupture du CDD

Les sommes à verser au titre de la rupture du contrat à durée déterminée diffèrent selon qu'on envisage la rupture intervenant au terme du contrat ou la rupture anticipée avant terme.

## Rupture anticipée du CDD

### **54** L'indemnité de fin de contrat est-elle due en cas de rupture anticipée du CDD ?

Dès lors que la rupture anticipée du contrat résulte de l'initiative du salarié, ou d'une faute grave du salarié ou d'un cas de force majeure, il n'y a pas lieu de verser une indemnité de fin de contrat.

En revanche, cette indemnité de fin de contrat sera due en cas de rupture anticipée injustifiée à l'initiative de l'employeur. Elle est alors calculée à partir du montant des rémunérations totales et des dommages et intérêts correspondant aux salaires restant à échoir.



#### ATTENTION

Si le CDD d'un salarié est rompu pour faute grave après le renouvellement du contrat, l'indemnité de fin de contrat attachée à la première période du contrat reste due au salarié [Cass. soc., 9 avr. 2002, n° 00-43.521].

# Survenance du terme du CDD

Au terme du CDD, l'employeur doit s'acquitter des diverses rémunérations restant dues et verser une indemnité compensatrice de congés payés ainsi qu'une indemnité de fin de contrat.

## 55 Comment calculer l'indemnité compensatrice de congés payés du salarié au terme de son CDD ?

Une indemnité compensatrice de congés payés doit être versée au salarié sous CDD qui n'a pas pu prendre l'ensemble de ses congés payés avant le terme de son contrat [C. trav., art. L. 1242-16, al. 1<sup>er</sup>].

Peu importe la durée du contrat de travail.

L'indemnité compensatrice de congés payés est au moins égale à un dixième de la rémunération totale brute du salarié [C. trav., art. L. 1242-16, al. 2].



### ATTENTION

L'indemnité de fin de contrat est incluse dans cette rémunération de référence [Circ. DRT n° 90-18, 30 oct. 1990].

À noter que cette indemnité est versée à la fin du contrat, sauf signature d'un CDI à l'issue du CDD [C. trav., art. L. 1242-16, al. 3].

## 56 Quand faut-il verser une indemnité de fin de contrat ?

Dès lors qu'un salarié sous CDD n'est pas embauché à l'issue de son contrat sous contrat à durée indéterminée, il a droit à bénéficier d'une indemnité de fin de contrat permettant de compenser la précarité de sa situation [C. trav., art. L. 1243-8].



### REMARQUE

Si le salarié refuse le CDI qui lui est proposé à l'issue de son CDD, il perd le bénéfice de son indemnité de fin de contrat : il faut cependant que le CDI qui lui a été proposé soit un contrat lui permettant d'occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Attention ! Le seul fait que le contrat se poursuive naturellement à l'issue du CDD ne dispense pas l'employeur de verser l'indemnité de fin de contrat : seul le fait de proposer un CDI à l'issue du contrat permet de s'exonérer du paiement de l'indemnité de fin de contrat [Cass. soc., 3 oct. 2007, n° 05-44.959].

L'indemnité de fin de contrat doit être versée à l'issue du contrat, renouvellement compris : si le contrat est renouvelé, le versement de l'indemnité de fin de contrat est reporté au terme du contrat renouvelé.

En revanche, si deux contrats se succèdent, l'indemnité de fin de contrat est versée au terme de chaque contrat.

### **57** Existe-t-il des circonstances de conclusion du CDD excluant le bénéfice de l'indemnité de fin contrat ?

L'indemnité de fin de contrat est expressément exclue (sauf dispositions conventionnelles plus favorables) pour :

- les contrats saisonniers (y compris les contrats conclus pour la réalisation de travaux de vendanges) ;
- les contrats pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI ;
- les contrats conclus dans le cadre de mesures pour l'emploi (sauf CDD séniors) ou pour assurer un complément de formation ;
- les contrats conclus avec des jeunes pour une période comprise dans ses vacances scolaires ou universitaires.

### **58** Quel est le montant de l'indemnité de fin de contrat ?

L'indemnité de fin de contrat est égale à 10 % de la rémunération totale brute que le salarié a perçue pendant la durée du contrat [C. trav., art. L. 1243-8].



#### ATTENTION

L'indemnité compensatrice de congés payés n'est pas prise en compte pour déterminer le montant de l'indemnité de fin de contrat.

Ce montant peut être réduit à 6 % de la rémunération totale brute, lorsqu'un accord de branche étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement prévoit des contreparties sous forme de formation professionnelle aux salariés sous CDD [C. trav., art. L. 1243-9].

#### ATTENTION

Le seul fait que l'accord existe ne permet pas à l'employeur de réduire automatiquement le taux de l'indemnité de fin de contrat : encore faut-il qu'il ait proposé au salarié une action de formation professionnelle conformément à l'accord conclu [Cass. soc., 23 janv. 2008, n° 06-44.190].

## 59 Comment est calculée l'indemnité de fin de contrat lorsque le contrat de travail est suspendu au moment de la survenance du terme ?

En principe, lorsque le contrat fait l'objet d'une suspension au moment de la survenance du terme (maladie, maternité, etc.), il n'y a lieu de tenir compte que des rémunérations qui ont été effectivement perçues par le salarié pendant le CDD [Circ. DRT n° 92-14, 29 août 1992].

Il convient de prendre en compte, dans cette rémunération, l'éventuel maintien de salaire dont le salarié aura pu bénéficier en vertu des dispositions conventionnelles. En revanche, il n'y a pas à intégrer les indemnités journalières de sécurité sociale.

#### ATTENTION

Néanmoins, si la suspension du contrat est due à un accident de travail ou à une maladie professionnelle, l'indemnité de fin de contrat est calculée sur la base de la rémunération perçue, mais également de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir jusqu'au terme du contrat [Cass. soc., 9 oct. 1990, n° 87-43.347].

## 60 Quel est le statut social et fiscal de l'indemnité de fin de contrat ?

L'indemnité de fin de contrat constitue un complément de salaire et doit figurer sur le bulletin de paye [C. trav., art. L. 1243-8].

En tant que complément de salaire, l'indemnité de fin de contrat est, dès le premier euro, soumise à charges sociales et fiscales ainsi qu'à CSG/CRDS.