



Les clauses d'indemnités contractuelle et conventionnelle de licenciement :

publié le 08/09/2016, vu 13844 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Parmi les outils dont les salariés sont envieux, on retrouve la clause d'indemnité contractuelle ou conventionnelle de licenciement. Si leur objet commun est de sécuriser le salarié contre l'hypothèse d'un licenciement, elles ne doivent toutefois pas être confondues.

Les clauses d'indemnités contractuelle et conventionnelle de licenciement :

Parmi les outils dont les salariés sont envieux, on retrouve la clause d'indemnité contractuelle ou conventionnelle de licenciement.

Si leur objet commun est de sécuriser le salarié contre l'hypothèse d'un licenciement, elles ne doivent toutefois pas être confondues.

Ainsi le salarié titulaire d'un travail indéterminé licencié, alors qu'il compte une année d'ancienneté interrompue au service du même employeur, a droit à une indemnité de licenciement, sauf faute grave, comme le dispose ***l'article L 1234-9 du Code du travail***.

Elle ne doit pas être inférieure à certains montants prévus par décret (***article R 1234-2 du Code de travail***).

Cependant, les conventions collectives peuvent accorder au salarié licencié une indemnité conventionnelle de licenciement, plus favorable que celles fixées par les dispositions légales.

Dans cette hypothèse, elles ne se cumulent pas, mais l'indemnité convention s'y substitue si elle est plus favorable.

L'intérêt dans cet article réside dans la distinction entre indemnité conventionnelle et indemnité contractuelle de licenciement, dans la mesure où la première n'est pas qualifiée de clause pénale alors que la seconde reçoit cette qualification.

La clause d'indemnité contractuelle de licenciement

La clause d'indemnité contractuelle, appelée également « *golden parachute* », est la clause qui prévoit le versement d'une indemnité forfaitaire au salarié en cas de licenciement, indépendamment de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Outre le niveau de l'indemnité forfaitaire, le contenu de la clause reste libre en raison de sa nature contractuelle.

Ainsi, cette stipulation est un moyen d'attirer les salariés, qui compte tenu de leur ancienneté dans leur précédente entreprise, seraient réticents à perdre leurs avantages liés à cette ancienneté.

De ce fait, l'indemnité contractuelle de licenciement peut préciser :

- les types de licenciement ouvrant droit à indemnité, comme par exemple hors faute grave ou lourde,
- ainsi qu'éventuellement la période d'application, comme par exemple dans les deux ans suivant l'embauche ou hors période d'essai.
- Prévoir au contrat de travail que l'indemnité contractuelle de licenciement ne sera versée qu'à partir d'une certaine ancienneté ou de prévoir que son montant sera modulé en fonction de l'ancienneté du salarié au moment de la rupture de son contrat de travail. I
- Egalement possibilité de disposer, par exemple, que son versement s'ajoutera à celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement (à condition qu'une clause expresse du contrat de travail le prévoit, comme le rappelle ***l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 6 juin 2007, n° 05-43.054 : JurisData n° 2007-039435***, dérogeant ainsi au principe en vertu duquel deux avantages ayant le même objet ne peuvent se cumuler.

Ainsi, lorsque la qualification d'indemnité contractuelle de licenciement a été retenue, la clause est assimilée à une clause pénale.

La conséquence est que le juge possède un pouvoir modérateur sur le montant de l'indemnité. ***L'article 1152 du Code civil*** autorise le juge à en réduire le montant s'il est manifestement excessif.

Les parties ne peuvent écarter ce pouvoir modérateur des juges par une clause du contrat de travail.

Le pouvoir conféré aux juges de fonds permet de sanctionner des indemnités excessives, qui sont des moyens d'attirer les cadres disposant d'une réelle expérience, lesquels pouvant avoir quelques réticences à quitter une entreprise dans laquelle ils bénéficient d'avantages importants en raison de leur ancienneté.

Ce fût le cas par exemple, dans ***un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 18 juillet 2000, n° 98-41.033***. Une indemnité contractuelle d'un montant de vingt et un mois de salaire a été conclue pour un docteur en médecine ayant quatre ans d'ancienneté, prévue en contrepartie de la part prise par le salarié dans le développement de la société et de son investissement dans celle-ci au détriment de sa carrière de praticien libéral.

La clause d'indemnité conventionnelle

Les conditions d'attribution et le montant des indemnités de licenciement sont librement fixés par la convention collective.

Autrement dit, la convention collective peut prévoir, comme l'indemnité contractuelle de licenciement, que l'indemnité n'est due qu'en cas de licenciement fondé sur certains motifs ou qu'elle est soumise à des conditions d'ancienneté particulières.

Elle peut également fixer ses propres règles de calcul du montant de l'indemnité.

Ces dispositions conventionnelles ne s'appliqueront alors que si elles sont plus favorables pour les salariés.

Ainsi, pour fixer le montant de l'indemnité, le juge doit comparer le montant de l'indemnité de licenciement, calculée conformément aux règles conventionnelles, avec celui de l'indemnité déterminée selon les règles légales, seule la plus élevée de ces indemnités étant due (***Voir en ce sens Cass. soc., 30 janv. 2008, n° 06-41.709***).

Comment doit s'effectuer la comparaison entre indemnité légale et indemnité conventionnelle de licenciement ?

La comparaison entre les indemnités doit s'effectuer globalement en prenant en compte toutes les conditions fixées par les textes qui les instituent.

Le régime le plus favorable doit être appliqué exclusivement et intégralement.

Ainsi, il n'est pas possible de combiner différents éléments de calcul, issus de sources différentes (loi, usages, conventions collectives).

Il en résulte que la disposition la plus favorable s'applique dans son intégralité, même si l'une de ses composantes est moins avantageuse que celle prévue par les dispositions légales, comme il a été rappelé par un ***arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date 29 janv. 1997, n°94-45.309***.

Les indemnités conventionnelles ne se cumulent pas avec les indemnités légales de licenciement.

Elles s'y substituent si elles sont plus favorables pour le salarié.

Cependant il convient de distinguer ces deux clauses, si l'indemnité contractuelle de licenciement est retenue, elle s'assimilera à une clause pénale, pouvant alors être modifiée par le juge.

Comment distinguer la clause d'indemnité conventionnelle, de celle de licenciement ?

Cette question a toute son importance dans la situation où, un contrat de travail stipule que le salarié peut bénéficier d'une indemnité conventionnelle de licenciement et ce, alors que l'accord collectif en cause n'est pas applicable de droit dans l'entreprise.

Cette question a fait l'objet dans ***un arrêt récent de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 16 mars 2016 n°14-23.861***.

En l'espèce, le contrat de travail de la directrice de la Mutualité française des professions de santé, régi par la convention collective de la mutualité, prévoyait qu'elle pouvait se prévaloir des dispositions plus favorables de la convention collective des cadres de direction des sociétés d'assurances.

Suite à son licenciement, l'employeur avait été condamné par les juges du fond à verser l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective des cadres de direction des sociétés d'assurances.

Les juges avaient refusé d'analyser l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective en une clause pénale puisqu'ils considéraient que celle-ci avait la nature d'une indemnité conventionnelle et non d'une indemnité contractuelle.

L'employeur avait décidé de se pourvoir en cassation au motif que si la salariée avait pu se prévaloir de l'indemnité de licenciement prévue par une convention collective non applicable normalement dans l'entreprise, c'est parce que son contrat de travail le prévoyait.

Le pourvoi de l'employeur constatant la qualification d'indemnité conventionnelle de licenciement fut rejetée au motif que « *lorsque les parties contractantes conviennent de l'application au contrat de travail d'une convention collective autre que celle applicable de droit, l'indemnité de licenciement prévue par ladite convention collective revêt la nature d'une indemnité conventionnelle non susceptible d'être réduite par le juge* ».

Ainsi, l'indemnité de licenciement a une nature conventionnelle dès lors que les parties au contrat de travail décident d'appliquer les dispositions d'un accord collectif qui n'est pas normalement applicable dans l'entreprise.

Vous pouvez me poser vos questions sur conseiller [juridique.net](http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm): <http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

Joan DRAY

Avocat à la Cour

joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

TEL: 09.54.92.33.53

FAX: 01.76.50.19.67