Image not found or type unknown

Indemnité de licenciement : quelle assiette de calcul ?

publié le **15/12/2015**, vu **8348 fois**, Auteur : Xavier Berjot | SANCY Avocats

L'indemnité de licenciement, légale ou conventionnelle, se détermine par rapport à un salaire de référence. Si le principe est clair, il est plus complexe d'identifier l'ensemble des éléments de salaire entrant dans l'assiette de calcul.

1/ L'indemnité légale de licenciement

Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité légale de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié (C. trav. art. R. 1234-4) :

1° Soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement ;

2° Soit le tiers des trois derniers mois.

Le texte ajoute que 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 à due proportion.* »

A défaut d'autres précisions dans le Code du travail, la jurisprudence a été conduite à statuer sur les éléments de salaire entrant dans la base de calcul de l'indemnité légale de licenciement.

1.1. Les primes et gratifications

Comme l'indique l'article R. 1234-4 du Code du travail, les primes et gratifications entrent en compte dans la détermination du salaire moyen.

Si elles revêtent un caractère annuel ou exceptionnel, elles doivent alors être calculées *pro rata temporis.*

Ex. Une prime de 13ème mois versée au salarié le mois précédant la rupture du contrat de travail ne peut pas être intégralement prise en compte dans la moyenne des 3 derniers mois. Elle doit nécessairement être proratisée (dans cet exemple : 3/12ème).

En revanche, pour la Cour de cassation, ne doit pas être prise en compte dans l'assiette de calcul une gratification bénévole dont l'employeur fixe discrétionnairement les montants et les bénéficiaires et qui est attribuée à l'occasion d'un événement unique (Cass. Soc. 14 octobre 2009, n° 07-45587).

Tel n'est pas le cas du bonus versé au salarié chaque année et sans exception depuis l'embauche remontant à plus de dix ans, même si son montant annuel est variable et discrétionnaire (Cass. soc. 28 janvier 2015, n° 13-23421).

1.2. L’indemnité de congés payés

Il convient ici de distinguer deux hypothèses :

- L’indemnité compensatrice de congés payés n’a pas à être prise en compte car son objet est d’indemniser les congés payés acquis et non pris par le salarié.

- A l’inverse, l’indemnité de congés payés versée au salarié pendant la période de référence (les 3 ou les 12 derniers mois) doit être intégrée dans la base de calcul.

NB. Pour les salariés dont les congés payés sont payés par une caisse dédiée (ex. la caisse des congés payés du bâtiment), l’employeur doit reconstituer le salaire de référence en ajoutant le montant des congés payés, même s’il ne les verse pas lui-même (Rép. Richard : AN 17 février 1992).

1.3. Les commissions

Par principe, les commissions (ou salaire variable) doivent être prises en compte dans l’assiette de calcul de l’indemnité légale de licenciement.

Toutefois, pour la Cour de cassation, il convient d’exclure de cette assiette « *les commissions perçues pendant la période de référence mais relatives à des affaires très anciennes* » (Cass. soc. 13 mars 1990, n° 87-41500).

1.4. Les rappels de salaire

Concernant les rappels de salaire, la solution applicable résulte d’une règle de bon sens (même si elle est parfois ignorée en pratique).

Ainsi, seule doit être intégrée dans la base de calcul la part du rappel de salaire correspondant à la période de référence : les 3 ou les 12 derniers mois (Cass. soc. 25 mars 2009, n° 07-44854).

En revanche, si le rappel de salaire, bien que versé sur la période de référence, se rattache à une période antérieure, il n’entre pas en compte dans le calcul du salaire moyen.

1.5. Les remboursements de frais

La Cour de cassation considère que les sommes versées au salarié à titre de remboursement de frais professionnels sont exclues de l’assiette de calcul (Cass. Soc. 10 mai 2006, n° 04-47730).

Cette solution est logique car il ne s’agit pas d’éléments de salaire.

1.6. Les avantages en nature

Selon l’article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, les avantages en nature (logement, voiture,…) constituent des éléments de rémunération soumis à cotisations de sécurité sociale.

Par suite, ils entrent en compte dans l’assiette de calcul de l’indemnité légale de licenciement.

1.7. La participation et l’intéressement

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Les sommes versées par l’employeur au titre de la participation des salariés aux résultats de l’entreprise ou au titre de l’intéressement n’ont pas le caractère de salaire et sont donc exclues du calcul de l’indemnité légale de licenciement (Cass. soc. 12 juillet 2007, n° 06-41777).

1.8. L’indemnité compensatrice de préavis

L’indemnité versée au salarié au titre du préavis n'entre pas dans le calcul de l'indemnité de licenciement qui se fait, selon l'article 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° 07-42209).

2/ L’indemnité conventionnelle de licenciement

2.1. La période de référence

La période de référence pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement varie selon les conventions collectives applicables.

Il convient donc de se référer au texte applicable au jour du licenciement.

En l’absence de précision de la convention collective, la période de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement correspond aux 12 derniers mois précédant le licenciement (Cass. soc. 21 février 2007, n° 04-48259).

2.2. Les éléments de salaire à prendre en compte

Ici aussi, les éléments pris en compte dans l’assiette de calcul de l’indemnité conventionnelle de licenciement dépendent du texte applicable.

Exemples :

Article 19 de la convention collective des bureaux d’études techniques, cabinets d’ingénieurs-conseils et sociétés de conseil (dite « Syntec ») :

- « Le mois de rémunération s'entend dans le cas particulier comme le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant la notification de la rupture du contrat de travail, cette rémunération incluant les primes prévues par les contrats de travail individuels et excluant les majorations pour heures supplémentaires au-delà de l'horaire normal de l'entreprise et les majorations de salaire ou indemnités liées à un déplacement ou un détachement (…). »

Article 28.3 de la convention collective des industries chimiques :

- « Les appointements servant de base au calcul de l'indemnité de congédiement s'entendent de la rémunération gagnée par le salarié dans le mois précédent son départ de l'entreprise, à l'exclusion des gratifications de caractère aléatoire ou temporaire et des sommes versées à titre de remboursement de frais.

Ces appointements ne sauraient être inférieurs à la moyenne des appointements des douze mois précédant le licenciement.

En cas de rémunération variable, la partie variable de cette rémunération sera calculée sur la moyenne des douze derniers mois. »

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Si chaque convention collective peut définir les éléments de salaire à prendre en compte dans le calcul de l'indemnité de licenciement, la jurisprudence a dégagé des principes généraux.

Ainsi, pour calculer le montant d'une indemnité de licenciement, il n'est pas possible de faire une application cumulative des dispositions conventionnelles et légales (Cass. soc. 8 novembre 2011, n° 10-12120).

En d'autres termes, l'indemnité légale et l'indemnité conventionnelle doivent être déterminées en fonction des règles qui leur sont propres.

Cela étant, rappelons que l'employeur doit toujours calculer distinctement l'indemnité légale et l'indemnité conventionnelle, pour verser la plus favorable au salarié.

Par ailleurs, sauf dispositions contraires de la convention collective, l'indemnité conventionnelle de licenciement se calcule sur la base de la rémunération brute et non nette (Cass. soc. 19 juillet 1988, n° 85-45003).

Enfin, quelles que soient les dispositions de la convention collective, l'indemnité conventionnelle doit être reconstituée dans certains cas particuliers (arrêt de travail, congé parental,…) (Cass. soc. 26 septembre 2007, n° 06-44584).

Il en résulte que, si le salarié a été absent sur toute la période de référence, son indemnité conventionnelle de licenciement ne peut pas être artificiellement réduite à zéro.

Xavier Berjot
Avocat Associé
OCEAN Avocats
www.ocean-avocats.com

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés