# CONSEQUENCES INDEMNITAIRES

Ou quelles indemnités pour quel type de rupture (exclusion de l’indemnité de départ en retraite).

Le code du travail prévoit le versement **d’indemnités légales ou conventionnelles** décliné selon certaines conditions et selon la nature de la rupture.

Il prévoit aussi **l’indemnisation du salarié** si le licenciement est requalifié en licenciement abusif ou est déclaré nul par le conseil des prud’hommes.

En cas de requalification d'un licenciement par le conseil des prud'hommes (qui ne peut jamais aggraver la sanction prononcée par l'employeur, mais seulement et parfois l'alléger au degré qu'il choisit), les conséquences financières seront nécessairement celles qu'entraînent la gradation choisie: par exemple, on ne pourra pas requalifier un licenciement pour faute grave en licenciement sans cause réelle et sérieuse et ne pas accorder au salarié son indemnité de préavis.

A distinguer le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et le licenciement nul (violation d’une liberté fondamentale, salarié victime d’une maladie professionnelle ou accident du travail, salarié protégé).

Attention, **la réintégration** n’est pas le mode principal de réparation des dommages :

1. la réintégration ne peut être imposée que dans les cas où le licenciement prononcé est NUL (au contraire d’abusif) et à condition que le salarié la demande

cas de nullité d’un licenciement : salariés protégés, salariées en état de grossesse, licenciements postérieurs à un plan social annulé etc.. (attention, pas de nullité sans texte)

1. dans tous les autres cas (licenciement abusif), le juge peut la proposer mais il faudra l’accord de l’employeur et du salarié pour réintégrer le salarié que le demande ; le conseil constatera alors l’accord des parties

# NB : A défaut de précision contraire par le Conseil des Prud’hommes, les sommes allouées sont toujours brutes (soumises à cotisations ou à CSG selon les montants ).

# Chapitre I : Indemnités légales et conventionnelles :

1. **Quelle indemnité pour quel licenciement**

Pas de modification par les ordonnances

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | CRS | FAUTE GRAVE | FAUTE LOURDE | ABUSIF NUL |
| CONGÉS PAYÉS | OUI | OUI | **OUI** (QPC 2015-523 02/03/2016) | OUI OUI |
| PRÉAVIS | OUI | NON | NON | OUI OUI |
| IND.LICENCIEMENT | OUI | NON | NON | OUI OUI |

Il n’ y a pas de changement concernant le cumul des indemnités légales ou conventionnelles de licenciement, indemnités compensatrices de CP ou de préavis.

**B- Indemnités compensatrices de préavis et CP afférents :**

* ***Nature juridique : salaire (charges sociales et impôts)***
* ***Quelle durée :***

Article 1234-1 dispose :

*« Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit :*

*1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ;*

*2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ;*

*3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois.*

*Toutefois, les dispositions des 2° et 3° ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorable pour le salarié. »*

* ***Quel point de départ :***

Article L1234-1 :

*« La date de première présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement au salarié fixe le point de départ du préavis. »*

Mais attention, la rupture est acquise au jour de l’envoi de la lettre (Cass. soc., 11 mai 2005, n° 03-40.650 : « *Mais attendu que la rupture d'un contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture »):*

*4 mars 2015 N° de pourvoi: 13-16148*

*Attendu cependant, d'une part, que la rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre notifiant la rupture et, d'autre part, que dès l'instant où il est notifié, le licenciement ne peut être annulé unilatéralement par l'employeur qui ne peut revenir sur sa décision qu'avec l'accord du salarié ;*

* ***Quelle ancienneté pour déterminer la durée du préavis :***

La date **d’envoi** de la lettre. (mais la date de départ du préavis demeure celle de la présentation)

* ***Exécution et non-exécution :***

non-exécution à la demande de l'employeur : paiement.

non-exécution à la demande du salarié, acceptée par l’employeur  : non-paiement.

NB : en principe les absences pour maladie professionnelle ou AT pendant le préavis ont pour effet de reporter le terme de celui-ci.

En cas de proposition de modification substantielle du contrat, et de refus du salarié, le préavis s'exécute selon les anciennes modalités. En cas de refus de modification non substantielle (qui peut être une faute grave), le salarié soit exécuter son préavis aux nouvelles modalités.

En cas de dispense d'exécution du préavis à la demande de l'employeur, le salarié peut prendre une nouvelle fonction salariée pendant le temps du préavis, même concurrente (mais pas déloyale). Attention aux clauses d’exclusivité et au libellé de la lettre de licenciement

**21 janvier 2015 N° de pourvoi: 13-24471** Publié au bulletin

Vu l'article 1134 du code civil ;

***Attendu qu'en cas de rupture du contrat de travail avec dispense d'exécution du préavis par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont celles du départ effectif de l'entreprise ; qu'il en résulte que l'employeur qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires …***

**B- Indemnité légale de licenciement :**

* ***Nature juridique :***

Il ne s'agit pas d'une créance salariale : il n'y a pas de charges sociales, la somme n'est pas imposable sur la fraction conventionnelle ou légale

NB : en cas d'indemnité de licenciement contractuelle, et très supérieure à l'indemnité conventionnelle, le juge peut requalifier l'indemnité en clause pénale et donc la réduire si elle lui apparaît comme étant excessive.

* ***Quel montant :***

1. Avant le 24 septembre 2017 :

A partir de 12 mois d’ancienneté :

NB : à défaut de convention plus favorable l’indemnité de licenciement s’établit à 1/5e de mois de salaire (brut) par année d’ancienneté, augmentée de 2/15e pour les années au-delà de 10 ans :

Article R1234-2 (7 mars 2008 décret) :

***« L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de dix ans d'ancienneté. »***

Article R1234-4 :

***« Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :***

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

***2° Soit le tiers des trois derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion.***

***NB : en cas d'indemnité de licenciement contractuelle, et très supérieure à l'indemnité conventionnelle, le juge peut requalifier l'indemnité en clause pénale et donc la réduire si elle lui apparaît comme étant excessive. »***

b) Licenciement après le 24 septembre 2017 :

A partir de 8 mois d’ancienneté :

Article R1234-2 :

***« L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants :  
  
1° Un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans ;  
  
2° Un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans. »***

Article R1234-4 :

***« Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :***

***1° Soit la moyenne mensuelle des douze derniers mois précédant le licenciement, ou lorsque la durée de service du salarié est inférieure à douze mois, la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement ;  
2° Soit le tiers des trois derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion ».***

* ***Le droit à paiement :***

A l’issue du contrat (ce qui implique que le droit à paiement naît au moment de la notification, seule l’exigibilité est reportée à l'issue du préavis ; ceci implique qu'un licenciement pour faute grave ou lourde en cours de préavis ne permet à l'employeur de ne pas payer cette indemnité dont le droit est né antérieurement).

* ***décompte de l’ancienneté :***

\* Pour déterminer le droit ou non à une indemnité : envoi de la lettre de licenciement

\* Pour déterminer son montant : fin normale du préavis

**Attention**, imputation sur l’ancienneté des absences pour maladie (hors maladies professionnelles et AT), ou d’une partie d’un congé parental, sauf disposition conventionnelle plus favorable.

Attention, impact possible des périodes de temps partiel sur le décompte.

Question : le CPH doit il vérifier les calculs ????

Réponse « off » : l’excès de zèle n’est pas obligatoire si le décompte n’est pas contesté ; s’il l’est, il faudra vérifier.

# Chapitre 2 : Les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse :

**A- Précisions préalables : indemnité de conciliation :**

Il existe un barème **indicatif** pour la fixation des dommages et intérêts (loi 06/08/2015 décret 2016-1581 du 23 novembre 2016 uniquement applicable en phase de conciliation article L1235-1 et D 1235-21 du code du travail) pour les montants :

En cas de litige, lors de la conciliation prévue à l'article [L. 1411-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901457&dateTexte=&categorieLien=cid), l'employeur et le salarié peuvent convenir ou le bureau de conciliation et d'orientation proposer d'y mettre un terme par accord. Cet accord prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié.

Le procès-verbal constatant l'accord vaut renonciation des parties à toutes réclamations et indemnités relatives à la rupture du contrat de travail prévues au présent chapitre.

Ce barème est indicatif c’est à dire qu’il permet néanmoins de concilier en phase de conciliation en dessous ou au dessus des montants indiqués.

Son seul intérêt est qu’il est expressément non soumis à cotisation et n’entraine pas de différé de prise en charge Pole Emploi si on ne vas pas au delà de son maximum.

De sorte que pour les « petites transactions » il est parfois préférable de concilier devant le CPH plutôt que de signer une transaction. (suite à présentation d’une requête ou par comparution volontaire).

Cette indemnité porte seulement sur le préjudice lié à la rupture et peut se cumuler avec les indemnités légales (préavis, licenciement).

On peut librement concilier sur d’autres points de litige.

1. **Licenciement sans cause réelle et sérieuse / abusif:**

La « barémisation » des indemnités est recherchée depuis longtemps ; une première tentative a été faite par l’ancienne loi MACRON, mais a été déclarée non constitutionnelle ; les ordonnances du 24 novembre 2017 l’ont finalisée, mais pas dans tous les cas.

1. **Avant le 24 septembre 2017 :**

On distingue selon la taille de l’entreprise et l’ancienneté du salarié tant pour des planchers (pas de plafond) que pour des cumuls éventuels avec les indemnisations des irrégularités de procédure :

**a) Deux ans ancienneté et entreprise de plus de 11 salariés :**

Article L1235-3 :

*« Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.*

*Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9. »*

1. **Moins de 2 ans, ou - de 11 salariés :**

Article L1235-5 :

*« Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, les dispositions relatives :*

*1° Aux irrégularités de procédure, prévues à l'article L. 1235-2 ;*

*2° A l'absence de cause réelle et sérieuse, prévues à l'article L. 1235-3 ;*

*3° Au remboursement des indemnités de chômage, prévues à l'article L. 1235-4.*

*Le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi.*

*Toutefois, en cas de méconnaissance des dispositions des articles L. 1232-4 et L. 1233-13, relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions relatives aux irrégularités de procédure prévues à l'article L. 1235-2 s'appliquent même au licenciement d'un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés. »*

1. **Régime applicable à partir du 24 septembre 2017 (obligatoire):**

**A noter que le barème indicatif en phase de conciliation existe toujours et que l’article L1235-1 du code du travail a été modifié par l’ordonnance 2017-1387 du 22/09/2017.**

A distinguer depuis les ordonnances Macron les barèmes en vigueur concernant les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse selon l’effectif de l’entreprise et l’ancienneté du salarié deviennent obligatoires.

**Attention : ce barême ne s’applique pas dans tous les types de rupture : (seulement plancher dans les cas de nullité visés)**

**Article L1235-3-1 Modifié par** [**Ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017 - art. 1**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=3F0854CA286D2B74CC3A0DBDECA7F9EF.tplgfr33s_2?cidTexte=JORFTEXT000036240557&idArticle=LEGIARTI000036241430&dateTexte=20180316&categorieLien=id#LEGIARTI000036241430)

**L**[**'article L. 1235-3**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901142&dateTexte=&categorieLien=cid) **n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues au deuxième alinéa du présent article. Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.**

**Les nullités mentionnées à l'alinéa précédent sont celles qui sont afférentes à la violation d'une liberté fondamentale, à des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux** [**articles L. 1152-3**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006900820&dateTexte=&categorieLien=cid) **et** [**L. 1153-4**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006900827&dateTexte=&categorieLien=cid)**, à un licenciement discriminatoire dans les conditions prévues aux articles L. 1134-4 et** [**L. 1132-4**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006900791&dateTexte=&categorieLien=cid) **ou consécutif à une action en justice, en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les conditions mentionnées à l'article L. 1144-3 et en cas de dénonciation de crimes et délits, ou à l'exercice d'un mandat par un salarié protégé mentionné au chapitre Ier du titre Ier du livre IV de la deuxième partie, ainsi qu'aux protections dont bénéficient certains salariés en application des articles L. 1225-71 et** [**L. 1226-13**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006900980&dateTexte=&categorieLien=cid)**.**

**L'indemnité est due sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu'il est dû en application des dispositions de l'article L. 1225-71 et du statut protecteur dont bénéficient certains salariés en application du chapitre Ier du Titre Ier du livre IV de la deuxième partie du code du travail, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, sans préjudice de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle.**

1. **Plus de 11 salariés :**

Article L1235-3 du code du travail :

* Modifié par [Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 - art. 2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=A28CDDA109BA5DEF1682594F1C59F60A.tplgfr26s_2?cidTexte=JORFTEXT000035607388&idArticle=LEGIARTI000035609086&dateTexte=20180313&categorieLien=id#LEGIARTI000035609086)

*« Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.*

*Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés …. »* cf tableau L 1235-3code du travail.

1. **Moins de 11 salariés :**

Il existe un minimum mais pas de maximum.

Suite article L1235-3 :

*« Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture. »*

Cf tableau L 1235-3code du travail.

Cette indemnité est cumulable, le cas échéant, avec les indemnités prévues aux articles [L. 1235-12](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901156&dateTexte=&categorieLien=cid) (absence consultation IRP licenciement éco coll), [L. 1235-13](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901157&dateTexte=&categorieLien=cid) ( violation prorité de réembauche) et [L. 1235-15](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901159&dateTexte=&categorieLien=cid) (absence consultation due à absence d’organisation des élections), dans la limite des montants maximaux prévus pour les salariés bénéficiant d’une ancienneté supérieure à 2 ans dans les entreprises de plus de 11 salariés.

1. **Preuve du préjudice ?**

L’application des minimas quand ils sont prévus ne nécessite pas d’évaluation des préjudices ; par contre, si le salarié demande une somme supérieure, il devra démontrer son préjudice (âge, situation familiale, perspective de réinsertion, formation et spécificité de l’emploi occupé) .

Le CPH doit d’ailleurs motiver le montant qu’il accorde : **L 1235-1 : Il justifie dans le jugement qu'il prononce le montant des indemnités qu'il octroie.**

(On voit plus fréquemment des jugements n’accordant que le « minimum » en disant que le salarié ne justifie pas de son préjudice..)

Dans le même temps, sur certains thèmes, la Cour de Cassation met progressivement **fin à la notion de préjudice "automatique"** et exige à nouveau que le préjudice subi soit démontré (visite médicale d'embauche, clause nulle de non concurrence ...) c’est également et évidemment vrai pour les dommages et intérêts consécutifs à un licenciement sans cause et réelle et sérieuse.

# Chapitre 3 : Dommages et intérêts pour irrégularités de procédure :

1. **licenciement notifié avant le 24 septembre 2017 :**

**Plus de deux ans et au moins 11 salariés :**

Article L1235-2 :

***« Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. »***

Sachant que 1 € n'est pas suffisant et que ces dommages et intérêts ne se cumulent pas avec des dommages et intérêts prononcés au titre du licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse).

**Moins de deux ans ou moins de 11 salariés :**

dédommagement selon le préjudice subi,

sauf

Article L1235-5 :

…..

***« Toutefois, en cas de méconnaissance des dispositions des articles L. 1232-4 et L. 1233-13, relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions relatives aux irrégularités de procédure prévues à l'article L. 1235-2 s'appliquent même au licenciement d'un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés. »***

et cumul possible avec DI pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

1. **licenciement notifié à partir du 24 septembre 2018 :**

Article L1235-2 : [Ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017 - art. 1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=827787F84200DE48C23E997E7C354B06.tplgfr25s_2?cidTexte=JORFTEXT000036240557&idArticle=LEGIARTI000036241430&dateTexte=20180314&categorieLien=id#LEGIARTI000036241430)

*« Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement prévue aux* [*articles L. 1232-6*](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901004&dateTexte=&categorieLien=cid)*,* [*L. 1233-16*](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901028&dateTexte=&categorieLien=cid) *et* [*L. 1233-42*](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901054&dateTexte=&categorieLien=cid) *peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié, dans des délais et conditions fixés par décret en Conseil d'Etat (15 jours pour le salarié pour formuler une demande de précision des griefs et 15 jours à l’employeur pour répondre) .*

*La lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement.*

*A défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande en application de l'alinéa premier, l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.*

*En l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, le préjudice résultant du vice de motivation de la lettre de rupture est réparé par l'indemnité allouée conformément aux dispositions de l'*[*article L. 1235-3*](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901142&dateTexte=&categorieLien=cid)*.*

*Lorsqu'une irrégularité a été commise au cours de la procédure, notamment si le licenciement d'un salarié intervient sans que la procédure requise aux* [*articles L. 1232-2, L. 1232-3, L. 1232-4*](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901000&dateTexte=&categorieLien=cid)*,* [*L. 1233-11*](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901023&dateTexte=&categorieLien=cid)*, L. 1233-12 et L. 1233-13 ait été observée ou sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.*

**DONC :**

* **nouvelle irrégularité de procédure (motivation), qui bat directement en brèche la JP jusque là constante de la cour de cassation…**
* **plafond de 1 mois dans tous les cas**
* **jamais de cumul avec les DI pour absence de cause réelle et sérieuse**

# Chapitre 4 : D’ autres indemnités  (non exhaustif):

1. **Préjudice moral :**

Dédommagement particulier à ce titre, en plus du premier, si l'employeur a eu un comportement particulièrement fautif (manquement obligation sécurité, comportement déloyal).

Faute et Préjudice à prouver.

**B - Travail dissimulé  Article L 8223-1 du Code du Travail :**

Demande fréquente en cas de demande de paiement d’heures supplémentaires et/ou non remise bulletin de salaire.

# L’indemnité de travail dissimulé : 6 mois de salaire, indemnisation civile donc cumul

Attention aux conditions (pas systématique)

Pour les heures supplémentaires par exemple :

Article L8221-5 :

*« Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :*

*1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;*

*2° Soit de se soustraire intentionnellement à la délivrance d'un bulletin de paie ou d'un document équivalent défini par voie réglementaire, ou de mentionner sur le bulletin de paie ou le document équivalent un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;*

*3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales. »*

**C - Licenciement vexatoire :**

Même si sur le fond, le licenciement est fondé, les circonstances de fait de la rupture peuvent être considérées comme excessives, violentes, sans nécessité au regard des faits reprochés, stigmatisantes etc..

L’indemnité pour licenciement vexatoire est donc fondée sur l’Article 1240 du Code Civil (article 1382 ancien) : *« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »*

Ainsi, la Cour de cassation dans un arrêt du 21/11/2012 n°11-19260 a reconnu la possibilité pour le salarié de se faire indemniser sur cette base.

Dans le même sens et s’agissant du contexte en lui même de la rupture : cass sociale 16/09/2003 n°01-41184, cass sociale 22/06/2016 n°14-15171, cass sociale 12/02/2016 n°14-17597.

Cette indemnité entoure le contexte de la rupture comme l’empressement de la Société d’éloigner le salarié et de le dispenser d’activité (cass sociale 27/02/1996 n°92-42460) y compris dès l’entretien préalable alors que les mesures conservatoires sont injustifiées et le licenciement envisagé était fondé sur une insuffisance professionnelle : le salarié a obtenu 4 mois de salaire bien que le licenciement a été jugé fondé (CPH Paris 12/04/2013).

L’interdiction d’accès aux locaux et l’obligation de faire disparaître toute trace de sa présence au sein de la Société de manière soudaine : 2 mois de salaire même si licenciement fondé (CPH Paris 19/02/2016) ;

Après la rupture illustration  en cas de dispense d’exécution du préavis :

Dispense d’activité, le salarié n’a pu accéder à son poste de travail, le salarié n’a pu accéder aux éléments lui permettant d’exercer ses droits (droits de la défense) : 1 mois et indemnité de licenciement sans cause ( CA Paris 22/11/2016, n° 15/133348).

**D- Remboursement des allocations POLE EMPLOI par l’employeur :**

Article L1235-4 : [***LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 122***](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=330A63E929633479D134F7B94C158E82.tplgfr25s_2?cidTexte=JORFTEXT000032983213&idArticle=LEGIARTI000033000988&dateTexte=20180314&categorieLien=id#LEGIARTI000033000988)

***« Dans les cas prévus aux articles*** [***L. 1132-4***](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006900791&dateTexte=&categorieLien=cid) ***(discrimination nullité), L. 1134-4 (salarié ayant saisi la justice nullité) , L. 1144-3,*** [***L. 1152-3***](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006900820&dateTexte=&categorieLien=cid) ***(harcèlement nullité),*** [***L. 1153-4***](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006900827&dateTexte=&categorieLien=cid) ***(salarié ayant saisi la justice suite harcèlement nullité), L. 1235-3 (licenciement sans cause) et*** [***L. 1235-11***](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901155&dateTexte=&categorieLien=cid) ***(licenciement nul éco), le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.***

***Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées. »***

(PM : avant cette loi, seulement en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ; depuis, idem pour les licenciements nuls)

Article L1235-5 :

***« Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, les dispositions relatives au remboursement des indemnités de chômage, prévues à l'article L. 1235-4, en cas de méconnaissance des articles L. 1235-3 et L. 1235-11 (nullité du licenciement et licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse)***

# Chapitre 5 : traitement social et fiscal des indemnités :

En général, ce qui est soumis à impôts est également soumis à cotisations sociales (article 80 duodécies du Code Général des Impôts).

Situation évolutive selon les années…

Ordonnances Macron et nouvelle réglementation Unedic applicable au 1er novembre 2017

1. ***Carences POLE EMPLOI :***

***Copie du site officiel***

## « Quels sont les éléments entrant dans le calcul du délai de carence?

Notez bien que **le début du délai de carence ASSEDIC ne commence pas au jour de votre inscription** au Pôle Emploi mais au jour qui suit la fin de votre dernier contrat de travail. Le délai se compose des 3 éléments suivants :

**Le délai de carence incompressible :** Quelle que soit votre situation, Pôle Emploi applique **un différé de vos indemnisations chômage de 7 jours**. C’est à dire que [le calcul de vos allocations chômage](https://allocation-chomage.fr/calcul-montant-chomage/" \o "Calcul de l’allocation chômage en 2014 : Estimez le montant de votre chômage" \t "_blank) ne débutera que 7 jours calendaires après le dernier jour de votre contrat de travail. **Ce délai de carence n’est applicable qu’une fois par année civile.** Si au cours de l’année 2018, par exemple, vous vous êtes inscrit plusieurs fois au Pôle Emploi, ce délai de 7 jours ne sera appliqué qu’une seule et unique fois.

**Le délai de carence lié aux congés payés :** Aux délai de 7 jours, **il vous faudra rajouter le montant des congés payés** que vous avez perçus lors de la rupture. Le nombre de jours de congés payés que vous recevez n’est pas égal aux nombre de jours de carences à rajouter.

En effet, **les jours de congés sont comptés en jours ouvrés (5/semaine) et Pôle Emploi paye en jours calendaires** (7/semaine), il est donc nécessaire de les recalculer. Pour cela, on divise le montant de vos congés payés par votre salaire journalier de référence ([voir le calcul du SJR](https://allocation-chomage.fr/salaire-journalier-reference-chomage/" \o "Calculez votre salaire journalier de référence pour connaître votre chômage" \t "_blank)). Notez bien que **les RTT et les heures supplémentaires payés à la fin de votre contrat n’entrent pas dans le calcul du délai de carence ASSEDIC.**

**Le délai de carence lié aux indemnités de rupture** : Enfin, si vous avez perçu des indemnités de départ (autres que les indemnités légales et conventionnelles, [voir ici](http://vosdroits.service-public.fr/F987.xhtml" \t "_blank)), elles devront être ajoutées au délai. On les appelle « indemnités supra-légales ». Pour déterminer le nombre de jours de carence que représente votre indemnité, **il vous suffit de diviser son montant par 90.**

**Notez bien que les indemnités légales fixées par la loi n’entrent pas dans le délai de carence**. Ainsi, la prime de précarité reçu à la fin d’un CDD (appelé aussi indemnité de fin de contrat) ne sera en aucun cas carencée. »

Le délai de carence maximal applicable avant le 1err novembre 2017 était de 180 jours.

**2) A partir du 01/11/2017 :**

Le différé spécifique calculé en fonction des indemnités de rupture supra légales versées dont le montant ou les modalités de calcul sont fixées par la loi. Ce différé est égal au montant des indemnités supra légales et/ou allouées par le juge divisé par 92,6 en 2018. Ce résultat est plafonné à 75 jours de carence pour les licenciements pour motif économique et 150 jours dans les autres cas.

Ne sont pas incluses dans le décompte de la carence les sommes suivantes :

l’indemnité légale de licenciement, l’indemnité spécifique de rupture conventionnelle pour sa partie n'excédant pas le montant de l'indemnité légale de licenciement, l’indemnité de fin de CDD et l’indemnité de fin de mission de travail temporaire, l’indemnité de clientèle des VRP, les indemnités de départ ou de mise à la retraite,…

De même, sont exclus de l'assiette de calcul du différé spécifique les minima des sanctions indemnitaires prévues par le Code du travail (indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, indemnité de requalification d’un CDD, indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement,…).

Par ailleurs, selon la circulaire Unédic n° 2014-26 du 30 septembre 2014, l’indemnité forfaitaire de conciliation versée au salarié lors de la phase de conciliation devant le Conseil de prud’hommes (C. trav. art. L. 1235-1 et D. 1235-21) échappe au différé d’indemnisation spécifique. (plus avantageux que les transactions)

La Cour de cassation a ajouté, à ces cas d’exclusion, l'indemnité pour jours de RTT non pris instituée par un accord d'entreprise, dans la mesure où celle-ci n'est pas inhérente à la rupture du contrat de travail mais correspond au montant de la rémunération légalement due au salarié en raison de l'exécution d'un travail entre 35 et 39 heures (Cass. soc. 31 octobre 2007 n° 04-17.096).

**Enfin, l’Arrêté du 19 février 2016 relatif à l'agrément de l'avenant du 18 décembre 2015 précise que : « Il n'est pas tenu compte, pour le calcul de ce différé, des autres indemnités et sommes inhérentes à cette rupture dès lors qu'elles sont allouées par le juge. »**

**B- Régime social des indemnités de rupture (extrait site de l’Urssaf au premier janvier 2017) :**

Les indemnités légales ou conventionnelles de licenciement ne sont pas soumises à cotisations sociales : elles sont sollicitées en net dans une certaine limite cf lien : https://www.urssaf.fr/portail/home/...les...indemnites-de-rupture.../synthese.html

Les indemnités pour licenciement dépourvues de cause réelle et sérieuse : soumises à CSG-CRDS pour les montants dépassant les condamnations prévues par la loi et exonérées de cotisations sociales dans la limite de 2 PASS.

Pass - [plafond](https://www.urssaf.fr/portail/home/employeur/calculer-les-cotisations/les-elements-a-prendre-en-compte/les-indemnites-de-rupture-du-con/synthese.html) annuel de la [Sécurité sociale](https://www.urssaf.fr/portail/home/employeur/calculer-les-cotisations/les-elements-a-prendre-en-compte/les-indemnites-de-rupture-du-con/synthese.html) variable chaque année pour info : 39.732 euros en 2018 ; **2 PASS = 79 464 euros**

(1) Le montant exonéré de CSG-CRDS ne peut pas dépasser le montant exonéré de cotisations sociales.

Le minimum conventionnel est celui fixé par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou par l'accord de branche.

**Attention**, le contrat de travail peut être plus favorable que la convention, y compris sur la fixation des indemnités de rupture, et, sauf requalification en clause pénale, il doit s’appliquer.