Dernière mise à jour le 28 octobre 2024

Indemnité de départ à la retraite : la prime 13^{ème} mois est prise en compte au prorata dans le salaire de référence

Dans le respect des dispositions conventionnelles en vigueur, le salaire de référence servant de base au calcul de l'indemnité de départ à la retraite incluait les primes, de sorte que la prime 13^{ème} mois le devait, au prorata temporis

Sommaire

- Contexte de l'affaire
- Commentaire de LégiSocial
- Le salaire de référence
- Détermination du « salaire de référence »
- Composition du « salaire de référence »
- Rétablir les salaires en cas « d'incidents de présence »
- Au minimum : le salaire habituel

Contexte de l'affaire

Un salarié est engagé en qualité de technicien coordinateur, à compter du 6 janvier 1981.

Le contrat de travail était soumis à la convention collective nationale des industries chimiques et connexes du 30 décembre 1952.

le 1^{er} décembre 2017, le salarié fait valoir ses droits à la retraite.

Le 26 juin 2018, il saisit la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'un reliquat au titre de l'indemnité de départ à la retraite.

Il estime en effet que l'employeur devait prendre en compte la prime 13^{ème} mois, au prorata temporis, dans le calcul du salaire de référence servant de base au calcul de l'indemnité de départ à la retraite.

La cour d'appel de Colmar, par arrêt du 29 octobre 2021, donne raison au salarié.

Mais l'employeur décide de se pourvoir en cassation.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel, rejetant à cette occasion le pourvoi formé par l'employeur.

Elle confirme à cette occasion que :

- Selon les dispositions de la convention collective en vigueur, la rémunération à prendre en considération pour le **calcul de l'indemnité de départ à la retraite** s'entendait du salaire de base du dernier mois précédant le préavis, augmenté des gratifications, celles dont la périodicité est supérieure à un mois, n'étant prises en compte que pour la part venant en rémunération dudit mois ;
- Il s'en déduisait que la **prime 13^{ème} mois** devait être incluse prorata temporis dans le salaire de référence.

Extrait de l'arrêt :

Réponse de la cour

6. Ayant exactement retenu que la rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de départ à la retraite s'entendait du salaire de base du dernier mois précédant le préavis, augmenté des gratifications, celles dont la périodicité est supérieure à un mois, n'étant prises en compte que pour la part venant en rémunération dudit mois, la cour d'appel, a décidé à bon droit que la prime treizième mois devait être incluse prorata temporis dans le salaire de référence.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Cour de cassation du 13 mars 2024, pourvoi n°22-21659

Commentaire de LégiSocial

Nous profitons de l'affaire présente pour rappeler les notions générales concernant la détermination du salaire de référence servant de base au calcul de l'indemnité de départ à la retraite.

Les informations ci-après proposées sont extraites d'une de nos fiches pratiques exclusivement consacrée à cette thématique :

[%link%](#)

Lire aussi : [Comment calculer l'indemnité en cas de départ volontaire à la retraite en 2025 ? Fiche pratique](#)

La présente fiche pratique vous confirme les principes du calcul de l'indemnité, selon les dispositions légales, en cas de départ volontaire à la retraite d'un salarié en 2025.

Le salaire de référence

Détermination du « salaire de référence »

Concernant la fixation du salaire de référence, il convient de prendre en considération, en retenant la valeur la plus avantageuse pour le salarié :

1. Le tiers des 3 derniers mois qui précèdent l'annonce du départ volontaire ;
2. Le 1/12^{ème} de la rémunération des 12 derniers mois qui précèdent l'annonce du départ volontaire.

Composition du « salaire de référence »

Dans les salaires bruts retenus, doivent être pris en compte :

- Tous les éléments y compris :
- Avantages en nature ;
- Primes obligatoires ;
- Primes annuelles au prorata temporis ;
- Toutes les primes conventionnelles, d'usage ou provenant d'un engagement unilatéral (à prendre au prorata temporis) ;
- Indemnité de congés payés mais pas une éventuelle indemnité compensatrice de congés payés ;
- Salaires rétablis s'il y a activité partielle, arrêt de travail consécutif à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

Éléments exclus

- Les remboursements de frais ;

Cour de cassation 25/06/1992 arrêt 90-41244

- Les indemnités compensatrices de congés payés ;
- L'indemnité compensatrice de préavis ;

Cour de cassation 11/03/2009 arrêt 07-40146 D

- Les sommes versées au titre de la participation et de l'intéressement ;
- Les primes facultatives ;

Cour de cassation du 14/10/2009 arrêt 07-45587

- Les droits capitalisés sur un Compte Épargne Temps.

Cour de cassation du 10/07/2013 pourvoi 12-18273

Rétablir les salaires en cas « d'incidents de présence »

Si le salaire a été réduit au cours des 3 ou 12 mois pour des causes comme :

- La maladie (professionnelle ou pas) ;
- L'activité partielle.

L'entreprise peut opter dans ces cas-là sur plusieurs méthodes envisagées par la jurisprudence.

L'employeur doit rétablir le salaire « théorique » que le salarié aurait perçu s'il avait été présent ;

Cour de cassation du 3/11/1993 arrêt 92-40365 D

Reconstituer le salaire théorique sur la base du dernier mois, selon l'horaire habituel de l'établissement ;

Cour de cassation du 19/07/1988 arrêt 85-45003

Reconstituer le salaire sur la base des salaires des 3 derniers mois précédant l'arrêt de travail ;

Cour de cassation du 16/12/1992 arrêt 90-44872

Au minimum : le salaire habituel

Quelle que soit la méthode retenue (3 ou 12 derniers mois), le salaire de référence ne peut être inférieur au salaire qui aurait été versé en période normale.

Le site du Ministère du Travail rappelle d'ailleurs ce principe sur son site, en date du 15/10/2012.

« Si le salaire de l'année ou des 3 derniers mois est nettement inférieur au salaire habituel, c'est ce dernier qu'il faut retenir (le salaire habituel est celui que le salarié aurait perçu en temps normal, en dehors, par exemple, d'une période de chômage partiel ou d'une absence maladie non indemnisée en totalité). »