

## Comment calculer l'indemnité de fin de contrat en cas d'activité partielle ?

Le recours aux CDD ou CTT n'est pas en soit incompatible avec l'activité partielle notamment aux fins de gérer l'absentéisme lié au Covid 19.

La question de calcul de l'indemnité de fin de contrat est loin d'être simple à résoudre.

### Le flash dans le flash :

Le projet de loi portant diverses dispositions urgentes pour faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid, adopté par l'Assemblée Nationale le 15 mai dernier, ouvre la possibilité aux entreprises d'assouplir certaines des modalités du régime des CDD et des contrats de mission.

Rappelons que les ordonnances Travail du 22 septembre 2017 avaient sanctuarisé ce sujet au niveau des branches, permettant aux entreprises d'aborder cette thématique à la seule condition de prévoir des garanties au moins équivalentes que celles prévues par les accords de branche. Avec ce texte, le gouvernement permet de déroger à cette règle jusqu'à la fin de l'année.

"Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19" et ce, pour les contrats conclus jusqu'au 31 décembre 2020, une convention d'entreprise pourra :

- fixer le nombre maximal de renouvellements possibles pour un contrat de travail à durée déterminée. Le texte rappelle que ce nombre ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (les CDD conclus en application de l'article L.1242-3 du même code visant à favoriser le retour sur le marché du travail des demandeurs d'emploi ne sont pas visés) ;

- fixer les modalités de calcul du délai de carence entre deux CDD ;

- prévoir les cas dans lesquels le délai de carence n'est pas applicable.

Des dispositions sont également prévues pour les contrats de mission.

### Quelle base retenir pour calculer l'indemnité de fin de contrat d'un CDD (ou intérim) lorsque la période d'emploi a été suspendue par une période d'activité partielle ?

Deux dispositions sont à concilier :

- d'une part, l'[article L. 1243-8 du Code du travail](#) prévoit que « l'indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute versée au salarié ».

- d'autre part, l'indemnité d'activité partielle est un revenu de remplacement, accordé au salarié pour une période de suspension du contrat de travail, et qui n'est pas soumise (sauf dépassement de seuils) à cotisation sociales.

La question n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation.

Il convient de procéder en distinguant les causes de suspension du contrat de travail :

- lorsque la suspension du contrat de travail a pour origine un accident du travail ou une maladie professionnelle, la Cour de cassation indique que l'indemnité de fin de contrat doit être calculée sur la base de la rémunération que le salarié aurait perçue si le contrat de travail n'avait pas été suspendu ( Cass. Soc. 9 octobre 1990). Cette position a été reprise par l'Administration dans une circulaire de 1992 (Circ. DRT 92-14 du 29-8-1992 n° 48 : BOMT n° 92-21).

C'est également la position que retient la Cour de cassation pour déterminer la base de calcul de l'indemnité de licenciement (Cass. Soc. 27 février 1991, n°87-45.867).

- pour les autres causes de suspension, l'Administration a précisé que « l'indemnité de fin de contrat ne doit être calculée **que sur la base de la rémunération effectivement perçue pendant la durée du contrat, c'est-à-dire la rémunération versée par l'employeur au titre de la période travaillée à laquelle peut éventuellement s'ajouter le complément de salaire versé par l'employeur en application d'une convention collective et correspondant à la période de suspension du contrat.** » Elle ajoute ensuite « Les indemnités journalières de sécurité sociale versées au salarié pendant la période de suspension de son contrat sont par contre exclues de la base de calcul de l'indemnité de fin de contrat comme de celle de l'indemnité de fin de mission. » (Circ. DRT 92-14 du 29-8-1992 n° 48 : BOMT n° 92-21).

L'indemnité d'activité partielle entre à notre sens dans la case « autres cas de suspension » et devrait donc être exclue de l'assiette de calcul de l'indemnité de fin de contrat.

Et qu'en est-il du maintien de salaire pratiqué par l'entreprise en application d'une DUE ou d'une disposition conventionnelle de branche ? L'indemnisation complémentaire doit-elle entrer dans l'assiette de l'indemnité de fin de contrat ?

A cette heure, aucune position n'a été prise ni par l'Administration, ni par les tribunaux sur ce point.

Sans nul doute que la période actuelle et les pratiques qui en seront issues donneront l'occasion aux juges de se pencher sur cette question.

La préconisation que nous pouvons vous donner est de traiter tous les salariés ou intérimaires de la même façon, quelle que soit la durée de leur contrat et la durée de la période d'activité partielle subie, sans distinguer l'indemnisation légale et l'indemnisation complémentaire.