



ASSEMBLÉE NATIONALE

11ème législature

contrats à durée déterminée

Question écrite n° 8078

Texte de la question

Mme Michèle Rivasi attire l'attention de Mme la ministre de l'emploi et de la solidarité sur la législation concernant l'application de l'article L. 122-3-3 du code du travail au regard des contrats à durée déterminée. En effet, les salariés en fin de CDD perçoivent une indemnité de congés payés et une prime déterminée à partir de l'assiette égale au dixième des salaires annuels. Or en cas d'existence d'une prime à caractère annuel, par exemple en 13e mois, celle-ci n'est pas prise en compte pour le calcul des indemnités de fin de contrat. L'application de l'article L. 122-3-3 a donc manifestement fait l'objet d'une interprétation. Elle lui demande quelles sont la jurisprudence et la réglementation sur lesquelles se basent les employeurs et les directions départementales du travail dans le règlement des fins de CDD.

Texte de la réponse

L'honorable parlementaire appelle l'attention de Mme la ministre de l'emploi et de la solidarité sur la réglementation afférente aux indemnités de fin de contrat versées aux salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée, qu'il s'agisse de l'indemnité compensatrice de congés payés attribuée en application de l'article L. 122-3-3 du code du travail ou de l'indemnité de précarité. Elle s'étonne que les primes annuelles telles que la prime de treizième mois soit exclue de l'assiette des indemnités de fin de contrat. Il convient tout d'abord d'opérer une distinction entre l'indemnité de précarité à l'article L. 122-3-4 du code du travail - dénommée indemnité de fin de contrat - et l'indemnité compensatrice de congés payés. L'indemnité de précarité dont le montant ne peut être inférieur à 6 % de la rémunération totale brute perçue par le salarié durant l'exécution de son contrat est versée au terme du contrat, sauf si les relations contractuelles se poursuivent par un contrat de travail à durée indéterminée et à l'exception de cas limitativement énumérés par la loi. Le taux de l'indemnité s'applique à la totalité de la rémunération brute. Or, par rémunération, il faut entendre, aux termes de l'article L. 140-2 du code du travail, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur du salarié. Sont donc incluses dans la rémunération les majorations, indemnités et primes diverses (circulaire DRT n° 92/14 du 29 août 1992, question 47). Ainsi, contrairement à ce qu'estime l'honorable parlementaire, les primes annuelles telles que primes de vacance primes de fin d'année, primes de treizième mois sont prises en compte dans la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de fin de contrat. S'agissant des primes de treizième mois, leur régime d'attribution varie suivant les textes conventionnels qui les instituent (versement annuel, versements semestriels, proratisation du versement en fonction du temps effectif de service dans l'entreprise...). Il appartient aux partenaires sociaux de décider des modalités de versement de ces primes, en l'absence de toute disposition légale ou réglementaire en la matière. Les dispositions applicables aux salariés sous contrat à durée indéterminée sont dès lors ipso facto, applicables aux salariés sous contrat à durée déterminée en fonction du principe d'égalité de rémunération entre salariés précaires et salariés permanents de qualification équivalente et occupant les mêmes fonctions. Ainsi, au-delà du principe qui conduit à considérer ce type de prime comme un élément de rémunération, les modalités de son intégration dans la base de calcul dépend donc du régime qui lui est applicable. En revanche, l'indemnité compensatrice de congés payés n'est pas incluse

dans la base de la rémunération servant au calcul de l'indemnité de fin de contrat (circulaire DRT n° 18/90 du 30 octobre 1990, paragraphe 4.2.3.). L'indemnité compensatrice de congés payés doit en effet être calculée à partir de la rémunération totale due au salarié, cette rémunération incluant les différents éléments de salaire dont l'indemnité de fin de contrat qui en constitue, aux termes de la loi, un complément. L'indemnité compensatrice de congés payés est due, par dérogation aux règles applicables aux contrats de travail à durée indéterminée, au salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée au titre du travail effectivement accompli durant ce contrat quelle qu'ait été la durée de celui-ci, dès lors que le régime des congés applicables dans l'entreprise ne lui permet pas de les prendre effectivement. Il résulte de ces dispositions que l'indemnité compensatrice de congés payés est due même si la durée du contrat est inférieure à un mois et ce, dès la première heure travaillée (circulaire DRT 92/14 du 29 août 1992, question 50). Un salarié ayant rompu sa période d'essai peut donc prétendre à l'indemnité au prorata de la durée du travail effectivement accompli. La Cour de cassation a dégagé les règles régissant le droit aux congés payés annuels des salariés sous contrat à durée déterminée : le salarié engagé par contrat à durée déterminée acquiert, comme les salariés permanents de l'entreprise, des droits à congés payés dans les conditions du droit commun définies par les articles L. 233-1 et suivants du code du travail. En conséquence, si le salarié est en fonction dans l'entreprise au moment du départ en congé, il doit bénéficier de ses congés au même titre que les salariés sous contrat à durée indéterminée. En tout état de cause, c'est l'employeur, à défaut de stipulation de la convention collective applicable, qui fixe la période des congés et la date de départ du salarié. Au surplus, dans le cas où la fermeture de l'établissement excède la durée légale des congés payés, le salarié engagé par contrat à durée déterminée doit obtenir aussi l'indemnité supplémentaire prévue à l'article L. 223-15 du même code. Ainsi, l'application de l'article L. 122-3-3 doit rester l'exception. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que le salarié lié par contrat à durée déterminée a droit, quelle que soit la durée de son contrat, à une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail effectivement accompli, si le régime des congés applicables dans l'entreprise ne lui permet pas de les prendre effectivement (cass. soc., 25 février 1998, EARL Valentin et Coste c/Mustapha Maftah). Par ailleurs, en ce qui concerne l'intégration des primes de treizième mois dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés, il convient de rappeler que les primes de treizième mois sont exclues de l'assiette de l'indemnité des congés payés de droit commun. Il s'agit là d'une position de la Cour de cassation qui considère que doivent être exclues de l'assiette de l'indemnité des congés payés les primes ayant le caractère de salaire dont le montant n'est pas affecté par le départ du salarié en congé (Cass. soc., 13 novembre 1990, Commet c/Société Delmas-Vieljeux). Cependant, aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit explicitement pour les contrats à durée indéterminée l'inclusion de la prime de treizième mois dans l'assiette de l'indemnité afférente aux congés payés, l'article L. 223-11 du code du travail prévoyant que cette indemnité est égale au 1/10e de la rémunération totale perçue par le salarié. En conséquence, la prime de treizième mois ne peut être incluse dans l'assiette de l'indemnité des congés payés des salariés sous contrat à durée déterminée que lorsque l'employeur les inclut pour les salariés permanents eux-mêmes. Il est enfin précisé que le montant de l'indemnité compensatrice de congés payés, calculé en fonction de la durée du contrat, ne peut être inférieur au dixième de la rémunération totale brute due au salarié, laquelle comprend comme mentionné ci-avant l'indemnité même de fin de contrat. L'indemnité est versée, comme l'indemnité de précarité, au terme du contrat, sauf si les relations contractuelles se poursuivent par un contrat à durée indéterminée.

Données clés

Auteur : [Mme Michèle Rivasi](#)

Circonscription : Drôme (1^{re} circonscription) - Socialiste

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 8078

Rubrique : Travail

Ministère interrogé : emploi et solidarité

Ministère attributaire : emploi et solidarité

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 22 décembre 1997, page 4728

Réponse publiée le : 21 juin 1999, page 3815