

LES CONGÉS PAYÉS

OUVERTURE DU DROIT À CONGÉS PAYÉS

Salariés bénéficiaires

Tout salarié a droit, chaque année, à un congé payé à la charge de l'entreprise.

Tout salarié a droit, chaque année, à un congé payé à la charge de l'entreprise. L'institution des congés payés obligatoires en France date de la loi du 20 juin 1936 qui a accordé aux salariés deux semaines de congés par an.

Modifiée à plusieurs reprises, la réglementation relative aux congés payés annuels a été modifiée à plusieurs reprises. Elle résulte aujourd'hui essentiellement de l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982, modifiée en dernier lieu par les lois n° 2008-789 du 20 août 2008 et n° 2012-387 du 22 mars 2012.

Article L. 3141-1 du Code du travail

Certains salariés disposent de droit aux congés payés dans le cadre de dispositions particulières. Il s'agit, notamment :

- des concierges d'immeubles à usage d'habitation ;
- des employés de maison ;
- des nourrices et assistantes maternelles ;
- des journalistes professionnels y compris les journalistes pigistes ;
- des travailleurs à domicile ;
- des VRP ;
- des travailleurs agricoles.

Conditions d'ouverture

Le droit à congé est acquis lorsque le salarié justifie avoir été occupé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de dix jours de travail effectif.

Depuis la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, l'article L. 3141-3 du Code du travail ne subordonne plus l'ouverture des droits à congés payés à une période minimale de travail. Ainsi, chaque salarié acquiert des droits à congé dès sa prise de fonction. Cette mesure est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2012, soit au premier jour de la période de référence des congés 2013.

Article L. 3141-3 du Code du travail

A l'origine, pour avoir droit à des congés payés, le salarié devait avoir travaillé au minimum un mois pendant la période de référence des congés. Toutefois, cette solution n'était pas conforme avec le droit communautaire et notamment, avec l'article 7 de la directive 93/104/CE du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, le juge communautaire ayant considéré non valable la législation britannique ne reconnaissant le droit à congés qu'après 13 semaines de travail ininterrompu chez le même employeur. Afin de se mettre en conformité avec cette jurisprudence et même si celle-ci n'avait pas été jugée incompatible avec le droit français par la Cour de cassation, le législateur a, dans un premier temps, réduit à 10 jours le seuil d'ouverture du droit à congés payés mais cette disposition a été également condamnée par le juge communautaire, à la suite d'une question préjudicielle de la Cour de cassation.

Loi n° 2008-789 du 20 août 2008

Cass. Soc. 2 juin 2010, n° 08-44.834

La Cour de Justice de l'Union Européenne précise en effet que l'article 7, paragraphe 1 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, s'oppose à des dispositions ou des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé payé est subordonné à une période de travail effectif minimale de 10 jours ou d'un mois pendant la période de référence.

CJUE, 24 janvier 2012 affaire n° 282/10, Dominguez

Les congés payés se décomptent dans une période de référence. Sauf dispositions contraires prévues par une convention ou un accord collectif, la période de référence débute le premier juin de l'année précédente et s'achève le 31 mai de l'année civile en cours. Sur la période 2011-2012, le salarié commence à acquérir des congés payés au 1^{er} juin 2011 et finit de les acquérir au 31 mai 2012.

Toutefois, dans les professions pour lesquelles les employeurs sont tenus de s'affilier à une caisse de congés payés, l'année de référence est fixée du 1^{er} avril de l'année précédente au 31 mars de l'année en cours.

Le salarié s'ouvre des droits à partir de 10 jours de travail effectif chez le même employeur. Toutefois, l'acquisition des congés ne se fait effectivement qu'après un mois de travail ou une période jugée équivalente (sauf convention collective plus favorable). Le travail effectif s'entend de tout travail accompli dans le cadre de l'horaire habituel de l'entreprise. Les salariés embauchés en cours d'année, ceux qui quittent l'entreprise ou ceux qui ont connu des périodes de suspension du contrat de travail, n'acquièrent pas de droit à congé s'ils n'ont pas accompli au minimum 10 jours de travail effectif.

Cass. soc. 25 novembre 1992, n° 89-41.514

Un Conseil de Prud'homme ne peut, par conséquent, condamner un employeur à verser une indemnité compensatrice de congés payés lorsque la durée du contrat à durée indéterminée est inférieure à 10 jours de travail effectif.

Cass. soc. 11 décembre 1997, n° 96-41.517

☞ *La Cour de cassation a saisi la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) afin qu'elle se prononce :*

- *sur la conformité, vis-vis d'une directive européenne, de la condition de 10 jours de travail effectif nécessaire à l'ouverture du droit à congés payés des salariés en CDI ;*
- *sur la possibilité, en cas de non-conformité, d'invoquer directement devant le juge français cette directive européenne pour faire écarter l'application de la condition de travail effectif de 10 jours.*

Cass. soc. 2 juin 2010, n° 08-44834

La réponse de la CJUE est sans ambiguïté sur la condition des 10 jours de travail effectif : la condition liée à un travail effectif minimum prévue par le code du travail n'est pas conforme au droit communautaire. Les employeurs doivent donc considérer que cette condition n'est plus applicable. Une proposition de loi en cours d'examen devrait d'ailleurs la supprimer du code du travail.

CJUE, 24 janvier 2012, affaire C 282/10

DURÉE DES CONGÉS PAYÉS

DURÉE LÉGALE

Le travailleur qui, au cours de l'année de référence, justifie avoir été occupé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum d'un mois de travail effectif, a droit à un congé dont la durée est déterminée à raison de 2,5 ouvrables par mois de travail sans que la durée totale du congé puisse excéder 30 jours ouvrables (tous les jours sauf les dimanches et jours fériés).

Article L. 3141-3 du Code du travail

L'absence du salarié ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de ses droits à congé plus que proportionnelle à la durée de cette absence. Lorsque le nombre de jours ouvrables calculé n'est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier immédiatement supérieur. L'entreprise peut calculer les congés en jours ouvrés. Dans ce cas, les 30 jours ouvrables correspondent à 25 jours ouvrés. Toutefois, ce mode de calcul ne doit pas désavantager les salariés.

Cass. soc. 27 mars 1996, n° 92-43.655

La durée du congé annuel peut être majorée en raison de l'âge ou de l'ancienneté selon les modalités déterminées par convention ou accord collectif de travail.

Article L. 3141-8 du Code du travail

La durée du congé est fonction du temps de travail effectif accompli par le salarié au cours de la période de référence (1^{er} juin au 31 mai).

PÉRIODES ÉQUIVALENTES

Sont assimilées à un mois de travail effectif pour la détermination de la durée du congé, les périodes équivalentes à 4 semaines ou 24 jours ouvrables de travail.

Article L. 3141-4 du Code du travail

Toutefois, le nombre de jours (24) est valable pour une répartition de l'horaire sur 6 jours. Par conséquent, ce nombre de jours doit être abaissé en cas de répartition horaire différente :

- 22 jours pour une entreprise dont l'horaire est réparti sur 5 jours et demi ;
- 20 jours pour une entreprise dont l'horaire est réparti sur 5 jours ;
- 16 jours pour une entreprise dont l'horaire est réparti sur 4 jours.

Lorsque le salarié a été absent en cours d'année, et que cette absence n'est pas assimilée à un temps de travail effectif (exemple : congé sans solde), le calcul de la durée du congé s'effectue en appliquant la règle des équivalences. Un salarié absent au cours de l'année, mais ayant travaillé 12 fois 20 jours (répartition de l'horaire sur 5 jours), aura droit à un congé de 30 jours ouvrables ou 25 jours ouvrés. Il est à noter que, ni les textes, ni la jurisprudence, ne précise si les mois de travail incomplets ou les périodes équivalentes incomplètes doivent être prises en compte. Dans ce cas, l'entreprise peut par conséquent décider d'en tenir compte ou non. Toutefois, rappelons que selon le Code du travail, l'absence du travailleur ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de droits à congés plus que proportionnelle à la durée de l'absence.

Article L. 3141-6 du Code du travail

Une illustration des périodes équivalente est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

www.gereso.com/edition/docs-edition/pratique/absences/docs/periodesequivalentes.pdf

L'horaire de travail pratiqué chaque mois et sa répartition sur les différents jours de la semaine est sans incidence sur les droits du salarié en matière de congés payés. Les salariés à temps partiel ont droit, comme les autres salariés, à 2,5 jours ouvrables de congés payés par mois de travail effectif. Un salarié travaillant 3 jours par semaine a droit à 5 semaines de congés payés. Lorsqu'il prend une semaine de congés payés, on lui décompte 6 jours ouvrables ou 5 jours ouvrés. Le prorata de congés payés en matière de temps partiel est donc prohibé.

Cass. soc. 10 mai 2001, n° 99-42.566

La notion de jour ouvrable à retenir pour le décompte des congés payés des salariés à temps partiel est identique à celle retenue pour les salariés travaillant à temps plein. Il convient, par conséquent, de procéder au calcul du nombre de jours de congés pris par le salarié sans se borner à retenir comme seuls jours, les jours où il devait effectivement travailler.

Cass. soc. 22 février 2000, n° 97-43.515

Le premier jour décompté est celui où le salarié aurait dû travailler. Ensuite, tous les jours compris dans la période d'absence lui sont décomptés.

Illustration des décomptes des congés payés

Soit un salarié prenant les semaines 30 et 31 en CP (du lundi 20 juillet au dimanche 2 août).

On pratiquera un décompte en jours ouvrés.

Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
20-juil	21-juil	22-juil	23-juil	24-juil	25-juil	26-juil
Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
27-juil	28-juil	29-juil	30-juil	31-juil	01-août	02-août
Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
03-août	04-août	05-août	06-août	07-août	08-août	09-août

Cas n°1

Salarié travaillant du lundi au vendredi.

Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
20-juil	21-juil	22-juil	23-juil	24-juil	25-juil	26-juil
Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
27-juil	28-juil	29-juil	30-juil	31-juil	01-août	02-août
Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
03-août	04-août	05-août	06-août	07-août	08-août	09-août

On lui décompte donc 10 jours ouvrés.

Cas n°2

Salarié travaillant le mercredi, jeudi et vendredi.

Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
20-juil	21-juil	22-juil	23-juil	24-juil	25-juil	26-juil
Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
27-juil	28-juil	29-juil	30-juil	31-juil	01-août	02-août
Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
03-août	04-août	05-août	06-août	07-août	08-août	09-août

On lui décompte donc 10 jours ouvrés.

Cas n°3

Salarié travaillant le mardi et le jeudi

Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
20-juil	21-juil	22-juil	23-juil	24-juil	25-juil	26-juil
Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
27-juil	28-juil	29-juil	30-juil	31-juil	01-août	02-août
Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
03-août	04-août	05-août	06-août	07-août	08-août	09-août

On lui décompte donc 10 jours ouvrés.

La durée des congés des salariés à temps partiel n'est, par conséquent, pas réduite en proportion de leur horaire à temps partiel.

Cass. soc. 4 juin 1987, n° 84-41.754

Cette décision ne remet pas en cause la jurisprudence sur les congés conventionnels supplémentaires accordés en jours ouvrés (ces jours s'imputent sur les jours travaillés par le salarié).

Cass. soc. 17 mars 1999, n° 96-45.167

PÉRIODES ASSIMILÉES À DU TRAVAIL EFFECTIF

Certaines périodes d'absence sont assimilées, par la loi, à des périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé. Il s'agit :

- des périodes de congés payés ;
- du repos compensateur ;
- du congé maternité ;
- des jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail ;
- des périodes d'absence limitées à une durée d'un an au titre des accidents du travail ou des maladies professionnelles.

Cass. soc. 10 juillet 2002, n° 00-43.759

- des périodes de maintien ou de rappel au service national.

Article L. 3141-5 du Code du travail

- des périodes de versement de la contrepartie financière à une obligation de non-concurrence.

Cass. soc. 28 novembre 2001, n° 99-46.032

Seules sont prises en compte, les périodes de travail effectif pour l'ouverture du droit au congé. Les périodes assimilées à du travail effectif, entrant dans le calcul de la durée du congé, ne sont pas prises en compte pour l'ouverture du droit.

Article L. 3141-5 du Code du travail

Ainsi, les périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ne sont assimilées à un temps de travail effectif que pour la détermination de la durée du congé payé et n'entrent pas en compte pour l'ouverture du droit à congé régi par l'article L. 3141-3 du Code du travail.

Cass. soc. 14 décembre 2005, n° 04-47.112

Les périodes d'accident du travail ou de maladie professionnelle d'une durée ininterrompue d'un an ne sont considérées comme périodes de travail effectif que pour le calcul de la durée des congés et n'entrent pas en compte pour l'ouverture du droit à congés.

Cass. soc. 31 janvier 2006, n° 03-47.599

Toutefois, lorsque la convention collective applicable prévoit que les absences comportant un maintien de salaire sont assimilées à un temps de travail effectif et n'entraînent aucune réduction du congé, il en résulte que la période d'absence pour longue maladie est assimilable à un temps de travail effectif en ce qui concerne le droit aux congés annuels.

Cass. soc. 2 octobre 1997, n° 94-44.070

Malgré la jurisprudence communautaire, les périodes de maladie n'ouvrent toujours pas droit à des congés payés. Il convient toutefois de nuancer acquisition et ouverture des droits à congés payés.

Cass. Soc. 13 mars 2013, n° 11-22.285

ABSENCES ASSIMILÉES À DU TRAVAIL EFFECTIF POUR L'ACQUISITION DES DROITS À CONGÉS PAYÉS

Absences assimilées au regard du Code du travail

Nature de l'absence	OUI	NON
Congé de maternité	X	
Congé d'adoption	X	
Congés pour événements familiaux	X	
Congé parental d'éducation (total)		X
Congé de soutien familial		X
Congé de paternité	X	
Congé de solidarité familiale		X
Congé sabbatique		X
Congé bilan de compétence	X	
Congé pour création d'entreprise		X
Congé sans solde		X
Congé individuel de formation	X	
Congé de formation économique, sociale et syndicale	X	
DIF Hors temps de travail		X
Congé de formation d'animateurs pour la jeunesse	X	
Congé de formation à la sécurité des salariés	X	
Congé de formation économique des membres titulaires du CE	X	
Congé de formation des RP au CHSCT	X	
Congé de formation juridique des conseillers prud'homaux ⁽¹⁾	X	
Congé de formation des salariés administrateurs de mutuelle	X	
Accident du travail/ Maladie Professionnelle/ Rechute ⁽²⁾	X	
Maladie non professionnelle		X
Accident de trajet	X	
Congés payés de l'année précédente	X	
Repos compensateur pour heures supplémentaires	X	
Jour RTT	X	
Jours fériés	X	
Crédit d'heures des IRP	X	
Réunions des administrateurs des caisses de Sécurité sociale	X	
Exercice des fonctions de conseillers prud'homaux	X	
Chômage partiel en réduction d'horaire ou total (activité partielle)	X	
Rappel sous les drapeaux	X	
Absences pour convenances personnelles		X

⁽¹⁾ Dans la limite de 6 semaines par mandat

⁽²⁾ Dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an

☞ *Ce tableau ne tient pas compte des dispositions plus favorables des conventions collectives ou accords d'entreprises.*

Articles L. 3141-5, L. 3142-1, L. 3142-91, L. 6322-3, L. 3142-78, L. 1442.5, L. 1232-9 et L. 1453-4 du Code du travail

La Cour de cassation a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) afin qu'elle se prononce sur les règles d'acquisition des congés payés au regard des arrêts de travail.

Cass. soc. 2 juin 2010, n° 08-44834

Pour le moment, les arrêts de travail liés à un accident du travail ou une maladie professionnelle sont assimilés à du travail effectif pour l'acquisition des congés payés, et pas ceux liés à un accident ou à une maladie non professionnel.

Article L. 3141-5 du Code du travail

Or, la réglementation européenne n'opère aucune distinction selon l'origine de l'absence (accident du travail, maladie professionnelle, accident de trajet ou maladie non professionnelle). Les juges ont donc demandé à la CJUE de leur préciser :

- si la directive européenne donne droit à des congés payés d'une durée identique, quelle que soit l'origine de leur absence pour raison de santé ;
- ou si une législation nationale peut faire varier la durée du congé payé selon l'origine de l'absence, dès lors que cette législation prévoit une durée de congé payé annuel supérieure au minimum de 4 semaines prévu par la directive.

Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003

A l'heure actuelle, les arrêts de travail liés à un accident du travail ou une maladie professionnelle sont assimilés à du travail effectif pour l'acquisition des congés payés, et pas ceux liés à un accident ou à une maladie non professionnels.

Article L. 3141-5 du Code du travail

A ce sujet, la CJUE relève que la directive du 4 novembre 2003 n'opère aucune distinction entre les travailleurs absents pendant la période de référence en vertu d'un congé de maladie et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de cette période.

En ce qui concerne les absences liées à un accident de trajet, la CJUE demande à la Cour de cassation de vérifier s'il est possible d'assimiler ces absences à des périodes de travail effectif pour l'acquisition des congés payés soit en application du code du travail français, soit sur la d'une application directe de la directive européenne (dans ce dernier cas, cela reviendrait à neutraliser l'effet de l'absence pour la fraction des congés payés égale à 4 semaines). À défaut, le salarié pourrait prétendre à obtenir réparation du préjudice subi. Plus généralement, tout salarié, qu'il soit en congé de maladie pendant la période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu du travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit, ne peut voir affecté son droit au congé annuel payé pour sa fraction égale à 4 semaines. Là encore, le code du travail, qui opère une distinction en fonction de l'origine de l'absence, n'est pas conforme à la directive européenne.

En pratique, les employeurs qui souhaiteraient ne prendre aucun risque juridique et éviter les incertitudes liés à des contentieux pourront considérer que :

- appliquer aux arrêts de travail liés à un accident de trajet le même régime que celui prévu en cas d'accident du travail pour l'acquisition des congés payés (a minima moins pour le congé principal de 4 semaines) ;
- les arrêts de travail liés à un accident ou à une maladie non professionnelle sont pris en compte pour l'acquisition des congés payés (a minima moins pour le congé principal de 4 semaines).

CJUE, 24 janvier 2012, affaire C 282/10

L'article 7 de la directive 2003/88 n'opère aucune distinction entre les travailleurs absents pendant la période de référence en vertu d'un congé de maladie et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de cette période. Il s'ensuit que le droit au congé annuel payé d'un travailleur absent pour des raisons de santé pendant la période de référence ne peut pas être subordonné à l'obligation d'avoir accompli un travail effectif pendant cette même période. Ainsi, tout travailleur, qu'il soit en congé de maladie pendant ladite période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu du travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit, ne saurait voir affecté son droit au congé annuel payé d'au moins 4 semaines. En revanche, l'article 7 précité ne s'oppose pas à une disposition nationale prévoyant, selon l'origine de l'absence du travailleur en congé de maladie, une durée annuelle de congé payé supérieure ou égale à la période minimale de 4 semaines garantie par cette directive.

CJUE, 24 janvier 2012 affaire 282/10

Cette jurisprudence remet en cause la loi et la jurisprudence française en ce qu'elles excluent les périodes d'absences pour maladie d'un salarié pour le calcul de la durée des congés. Plus généralement, cette solution devrait amener le législateur à revoir en totalité le régime d'assimilation de l'article L. 3141-5 du Code du travail pour les absences liées à l'état de santé du salarié.

Malgré la jurisprudence communautaire, les périodes de maladie n'ouvrent toujours pas droit à des congés payés. Il convient toutefois de nuancer acquisition et ouverture des droits à congés payés.

Cass. Soc. 13 mars 2013, n° 11-22.285

L'absence du travailleur pour cause d'accident de trajet doit être assimilée à l'absence pour cause d'accident du travail, de sorte que les périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cette cause entrent en ligne de compte pour l'ouverture du droit au congé annuel payé régi par l'article L. 3141-3 du Code du travail. Alors qu'elle refuse l'extension en maladie, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en étendant les dispositions de l'article L. 3141-5 du Code du travail relatives aux absences assimilées à du travail effectif aux absences pour accident de trajet.

Cass. Soc. 3 juillet 2012, n° 08-44.834

Ceci est assez surprenant et ne peut s'expliquer que par la confusion des régimes « sécurité sociale » et droit du travail. L'accident de trajet a un régime hybride. Ce dernier est considéré comme de la maladie au regard du droit du travail et en produit les effets (maintien de salaire sous carence, non protection de l'emploi contre le licenciement ...) mais il est considéré comme un accident de travail au regard de la sécurité sociale (pas de carence, pas d'avance des soins, IJSS plus importantes et en partie imposable ...). Ce faisant la Cour de cassation brouille les pistes sur l'accident du trajet et y intégrant des contours plus flous qu'à l'origine. La protection et le régime de faveur en résultant applicable à l'accident de travail s'explique par le fait que le législateur considère que l'employeur est responsable de l'accident qui survient à son salarié dans le cadre de son travail et qu'il lui appartient dès lors d'en assumer les conséquences. C'est aussi ce qui explique que la cotisation « accident du travail » est exclusivement à la charge de l'employeur. Le contraire reviendrait à considérer que le salarié est responsable des accidents survenus à cause des manquements à la sécurité de son employeur. L'accident de trajet n'est pas de la responsabilité de l'employeur puisqu'à ce moment là le salarié ne se trouve pas encore sous sa subordination. C'est cette logique implacable qui explique que l'accident de trajet ait le même régime en droit du travail que la maladie ordinaire dont l'employeur n'est pas plus responsable. Assimiler l'accident de trajet à l'accident du travail ne serait-ce qu'au regard des congés payés est un non sens juridique car il revient à faire peser sur l'employeur une responsabilité qui ne lui incombe pourtant pas. Plus grave, ces deux jurisprudences contraires sur l'accident du trajet et la maladie entraîne une distinction hasardeuse que le droit communautaire ne fait naturellement pas. Pour la jurisprudence communautaire les deux doivent avoir le même régime puisqu'en effet aucun des deux ne peut être imputable à l'employeur. Enfin cette jurisprudence va-t-elle se limiter au seul cas des congés payés ou au contraire va-t-elle entraîner une réforme de grande ampleur sur l'accident de trajet et ses conséquences en droit du travail ?

La réglementation des absences assimilées à du travail effectif pour l'acquisition et l'ouverture des droits à congés payés a réellement besoin d'une grosse mise au point.

Aussi concernant la maladie, seuls les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical ou longue maladie sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail par la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale. Ils ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel. Cette assimilation doit également s'appliquer à la période postérieure au délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, lorsque le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, période pendant laquelle l'employeur est tenu au paiement du salaire.

Cass. Soc. 25 janvier 2012, n° 09-71.461

Exceptions

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3141-3 du Code du travail, le salarié, lié par un contrat à durée déterminée, a droit à une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail effectivement accompli durant ce contrat quelle que soit sa durée, dès lors que le régime des congés applicable dans l'entreprise ne lui permet pas une prise effective de ceux-ci. Le montant de l'indemnité, calculé en fonction de cette durée, ne peut être inférieur au 1/10^e de la rémunération totale brute perçue par le salarié. L'indemnité est versée à la fin du contrat sauf si les relations contractuelles se poursuivent par un contrat à durée indéterminée. Pour un contrat à durée déterminée, l'indemnité compensatrice de congés payés est donc due même si le salarié n'a pas accompli un mois de travail effectif au cours de la période de référence.

Le salarié, lié par un contrat de travail temporaire, a droit à une indemnité compensatrice de congés payés pour chaque mission, quelle que soit leur durée. Le montant de l'indemnité, calculé en fonction de cette durée, ne peut être inférieur au 1/10^e de la rémunération totale du salarié. L'indemnité est versée à la fin de la mission. L'indemnité de précarité, doit être prise en compte dans la base de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés.

CONGÉS SUPPLÉMENTAIRES

Congé des jeunes mères de famille

Les femmes salariées ou apprenties, âgées de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente, bénéficient de 2 jours de congés supplémentaires par enfant à charge. Est réputé enfant à charge, l'enfant qui vit au foyer et qui est âgé de moins de 15 ans au 30 avril de l'année en cours. Le droit est ouvert dans les mêmes conditions que la salariée soit mariée ou célibataire ou qu'un lien de parenté existe entre la femme et l'enfant à charge.

Article L. 3141-9 du Code du travail

Ce congé est de 2 jours supplémentaires par enfant à charge répondant aux conditions. Toutefois, ce congé supplémentaire est ramené à 1 jour lorsque le congé légal n'excède pas 6 jours. Ce congé de mère de famille vient s'ajouter au congé légal. Par contre, il ne peut être cumulé avec un congé de même nature prévu par une convention collective ou le contrat de travail. On considère alors le régime le plus favorable.

Cass. soc. 21 octobre 1982, n° 80-41.317

Congés des jeunes travailleurs

Quelle que soit leur ancienneté dans l'entreprise, les jeunes travailleurs et apprentis âgés de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente ont droit, s'ils le demandent, à un congé de 30 jours ouvrables.

Article L. 3164-9 du Code du travail

La prise de ce congé est facultative pour les jeunes bénéficiaires. L'indemnité de congés payés est due à hauteur des seuls congés acquis par le salarié au cours de la période de référence. Les congés pris au-delà sont, par conséquent, non rémunérés.

Congés conventionnels

Les dispositions du Code du travail ne portent pas atteinte aux stipulations des « conventions ou accords collectifs de travail » ou des contrats individuels de travail ni aux usages qui assureraient des congés payés de plus longue durée aux salariés.

Article L. 3141-8 du Code du travail

La durée du congé légal peut ainsi être majorée en raison de l'âge ou de l'ancienneté selon des modalités déterminées par « conventions ou accords collectifs de travail ».

Cass. soc. 16 juillet 1997, n° 94-43.703

PRISE DES CONGÉS PAYÉS

PÉRIODE LÉGALE DES CONGÉS PAYÉS

La période des congés payés est fixée par les conventions ou accords collectifs de travail. Elle doit comprendre, dans tous les cas, la période du 1^{er} mai au 31 octobre de chaque année. À défaut de convention ou accord collectif de travail, elle est fixée par l'employeur, en se référant aux usages et après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise.

Article L. 3141-13 du Code du travail

Le défaut de consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise est constitutif de la contravention spécifique, de 5^{ème} classe, à la législation des congés payés que sanctionne l'article 3143-1 du Code du travail. La sanction s'applique autant de fois qu'il y a de salariés concernés.

Il doit être accordé, durant cette période légale, un congé continu d'au moins 12 jours ouvrables. Les jours restant dus peuvent être accordés en une ou plusieurs fois en dehors de cette période.

Article L. 3141-18 du Code du travail

Il peut être dérogé à l'attribution du congé annuel (12 jours minimum) pendant la période du 1^{er} mai au 31 octobre. Ces dérogations ne peuvent, en vertu de l'article L. 3141-18, résulter que d'un accord individuel du salarié, d'une convention collective ou d'un accord collectif.

Cass. soc. 7 novembre 1995, n° 91-45.849

Le versement d'une indemnité ne peut suppléer la prise effective des congés.

Cass. Soc 13 juin 2012 n° 11-10.929

DATES DE DÉPART

À l'intérieur de la période des congés payés et, à moins que l'ordre des départs ne résulte des stipulations des conventions ou accords collectifs ou des usages, l'ordre est fixé par l'employeur après avis, le cas échéant, des délégués du personnel, compte tenu de la situation de famille des bénéficiaires, notamment des possibilités de congés du conjoint et de la durée de leurs services chez l'employeur.

Article L. 3141-14 du Code du travail

Les conjoints ou les partenaires liés par un PACS (Pacte civil de solidarité) travaillant dans une même entreprise ont droit à un congé simultané. L'ordre des départs est donc fixé par l'employeur en fonction :

- des stipulations des conventions collectives ou accords collectifs ou des usages ;
- à défaut, après avis des délégués du personnel, en fonction de la situation de famille, des dates de congés du conjoint et de l'ancienneté.

Le congé simultané est de droit pour les salariés en couple travaillant dans la même entreprise.

Cass. Soc. 26 juin 2013, n° 11-26.934

L'employeur doit porter à la connaissance du personnel la période ordinaire des vacances au moins deux mois à l'avance. L'ordre des départs est communiqué à chaque salarié un mois avant son départ et affiché dans les ateliers, bureaux et magasins. Les dispositions conventionnelles fixent souvent des délais plus longs.

L'ordre et les dates de départ fixés par l'entreprise ne peuvent être modifiés dans le délai d'un mois avant la date prévue du départ sauf circonstances exceptionnelles.

Article L. 3141-16 du Code du travail

Les circonstances exceptionnelles, visées à l'article L. 3141-16 du Code du travail, ne concernent que les dates de départ en congés et non la fixation de ces dates. L'employeur ne peut donc se prévaloir de ce texte pour justifier la brusque mise en congés des salariés d'un service. Le non-respect du délai d'un mois prévu par l'article L. 3141-16 du Code du travail est réprimé par l'article R. 3143-1 du Code du travail.

Cass. crim. 21 novembre 1995, n° 94-81.791

Les dates de congés payés doivent être respectées par le salarié dès lors qu'elles ont été régulièrement fixées par l'employeur. Le refus d'un salarié d'accepter de prendre ses congés à la date retenue par l'employeur et sans donner les raisons de ce refus, peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. De même, le salarié ne peut prendre des congés selon des dates qu'il a fixées unilatéralement et sans autorisation de l'employeur.

Le départ du salarié, dans ces conditions, peut même constituer une faute grave privative des indemnités de licenciement.

FERMETURE DE L'ENTREPRISE PENDANT LES CONGÉS PAYÉS

L'employeur peut décider de la fermeture de l'entreprise pendant la durée normale du congé principal, soit 4 semaines en continu au maximum et durant la 5^e semaine de congés payés. L'employeur doit consulter le comité d'entreprise. En effet, la fermeture de l'entreprise durant les congés payés fait partie des questions intéressant la marche générale de l'entreprise.

Article L. 2323-6 du Code du travail

Lorsque la fermeture de l'entreprise s'accompagne d'un fractionnement du congé principal de 4 semaines, l'employeur doit obtenir l'avis conforme des délégués du personnel ou, à défaut de délégués, l'agrément des salariés.

Article L. 3141-18 du Code du travail

En cas de fermeture de l'entreprise pendant les congés payés, les salariés qui ne remplissent pas les conditions requises pour bénéficier de la totalité du congé, peuvent prétendre, individuellement, aux allocations pour privation partielle d'emploi, compte tenu des journées ou des indemnités compensatrices dont ils auraient pu bénéficier pendant la période de référence.

Article R. 5122-10 du Code du travail

A l'inverse du chômage partiel conjoncturel lié à une baisse d'activité, le chômage partiel pour congés payés est une aide qui s'adresse exclusivement aux salariés. Il permet de les indemniser lorsqu'ils n'ont pas acquis suffisamment de jours de congés pour couvrir la totalité de la période de fermeture pour congés payés décidée par leur employeur. La loi n'apporte pas de restriction aux catégories de personnel susceptibles de bénéficier de ces allocations. Tout salarié d'une entreprise qui n'a pas suffisamment acquis de droit à congé pour couvrir la période de fermeture pour congés payés peut bénéficier du chômage partiel « congés payés », quelles que soient, notamment, son ancienneté ou les raisons pour lesquelles ses droits ne sont pas suffisants (arrêt maladie, congé sabbatique, etc.).

La fermeture de l'établissement doit être réelle, totale et concerner l'ensemble de l'effectif. Seul peut être toléré le maintien d'un service minimal (sécurité, maintenance interne).

Article R. 5122-10 du Code du travail

Circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Circulaire DGEFP n° 2001-21 du 18 juillet 2001

Les salariés rémunérés en pourcentage du SMIC (jeunes sous contrat de professionnalisation, apprentis, etc.) peuvent bénéficier du chômage partiel « congés payés » et perçoivent une allocation spécifique dont le montant obéit à une formule de calcul spécifique à leur mode de rémunération.

Pour les salariés en CDD, tout particulièrement pour les contrats conclus pour surcroît d'activité, ils ne peuvent bénéficier de l'allocation spécifique de chômage partiel pour congés payés lorsque la fermeture n'était pas aisément prévisible au moment de la conclusion du contrat. Ainsi, la conclusion du contrat ou son terme ne doit pas être concomitant ou quasi concomitant à la fermeture pour congé annuel de l'établissement. Les salariés à temps partiel sont aussi éligibles à l'allocation spécifique.

Paragraphe 1-2 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

La demande d'indemnisation appartient à l'employeur. Une fois qu'il est saisi de la demande du salarié en paiement des journées de chômage partiel, l'employeur transmet le dossier à la DIRECCTE. Ce n'est pas au salarié d'effectuer lui-même la demande.

Cass. soc. 2 avril 1997, n° 95-42.723

L'employeur qui omettrait d'effectuer ces formalités pourrait se voir condamné à payer les journées de chômage partiel correspondantes.

Cass. soc. 24 mars 1993, n° 91-41.206

Dans la mesure où les employeurs sont tenus de payer les indemnités de chômage partiel à la date normale de paie, l'administration recommande d'effectuer la demande préalablement à la fermeture.

Paragraphe 2 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Cela étant, il ne s'agit pas d'une obligation. Seules les demandes qui arriveraient tardivement après la fermeture et ce, de manière récurrente, pourraient faire l'objet d'une décision de refus fondée sur l'impossibilité pour l'administration de contrôler la réalité de la fermeture. La demande est à effectuer via un formulaire CERFA.

Le CERFA chômage partiel congés payés est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

www.gereso.com/edition/absences/cerfa12480cpcp.pdf

Les salariés ne peuvent prétendre à l'allocation spécifique de chômage partiel pour congés payés qu'en cas de fermeture pour congés payés et dès lors qu'ils n'ont pas acquis suffisamment de jours de congés pendant la période de référence pour couvrir la période de fermeture. Par conséquent, la demande ne peut être jugée recevable qu'après examen de la période de fermeture et du décompte des jours ou indemnités acquis pendant la période de référence.

Paragraphe 3 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Lorsque la fermeture de l'entreprise a lieu du 1^{er} mai au 31 octobre, la mise en congé annuel ne peut, en principe, être supérieure à 24 jours ouvrables. Néanmoins, un accord entre l'employeur et les représentants des salariés peut prévoir que les 5 semaines seront prises d'affilée (dans les établissements scolaires, par exemple). Dans ce cas, cette période de fermeture ne peut être indemnisée au titre de l'allocation spécifique de chômage partiel pour congés payés que si l'employeur atteste qu'il s'agit de la seule fermeture de l'année de son établissement.

Paragraphe 3.1.1 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

En tout état de cause, une indemnisation au titre de l'allocation spécifique de chômage partiel pour congés payés ne peut aller au-delà de 30 jours ouvrables. Une fermeture pour mise en congé annuel peut être d'une durée inférieure à 12 jours ouvrables, dès lors que 12 jours sont pris par ailleurs en continu par les salariés entre deux repos hebdomadaires pendant la période du 1^{er} mai au 31 octobre et que ce fractionnement a recueilli l'avis conforme des délégués du personnel ou, à défaut de délégués, l'agrément des salariés. Il peut être dérogé à cette règle générale de 12 jours en continu dans le cadre d'un accord collectif. Ainsi, sur la période du 1^{er} mai au 31 octobre, une entreprise peut en toute hypothèse fermer plusieurs fois :

- soit que le fractionnement ait recueilli l'avis conforme des délégués ou, à défaut de délégués, l'agrément des salariés ;
- soit que l'entreprise choisisse d'utiliser tout ou partie de la 5^e semaine pour fermer entre le 1^{er} mai et le 31 octobre (le fractionnement de la 5^e semaine ne nécessite ni l'avis conforme des délégués du personnel, ni l'accord des salariés concernés).

Lorsque la fermeture a lieu pendant la période du 1^{er} novembre au 30 avril, cette fermeture peut être inférieure à 6 jours ouvrables. Dans ce cas, il peut s'agir soit de jours restant au titre du congé d'été de 4 semaines qui a été fractionné, soit de la 5^e semaine qui a été fractionnée. Ce fractionnement ne nécessite ni l'avis conforme des délégués du personnel, ni l'accord des salariés concernés, l'employeur devant néanmoins en informer ses salariés dans un délai suffisant).

Paragraphe 3.1.1 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

La fraction des congés payés correspondant au congé principal peut être fractionnée par l'employeur, sous diverses conditions : au moins 12 jours ouvrables en continu pendant la période dite « d'été », etc. Lorsque ce congé s'accompagne de la fermeture de l'établissement, le fractionnement réalisé par l'employeur doit l'être avec l'avis conforme des délégués du personnel ou, à défaut de délégués, avec l'agrément des salariés. L'avis conforme des délégués du personnel s'entend d'un avis exprès. En pratique, la signature par un délégué du personnel d'un compte rendu de réunion prévoyant le fractionnement d'une période de congés payés ne vaut pas avis conforme exprès. Le compte rendu de la réunion des délégués du personnel doit clairement faire état d'un tel avis des délégués du personnel présents. En l'absence d'avis conforme exprès des délégués du personnel, le salarié qui ne respecte pas la décision de fractionnement des congés d'été prise par l'employeur ne commet pas de faute. Son licenciement est donc sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 29 juin 2011, n° 09-70.688

La fermeture ne peut être supérieure à 18 jours ouvrables, puisque le salarié doit avoir bénéficié d'un minimum de 12 jours ouvrables pris en continu entre deux repos hebdomadaires sur la période du 1^{er} mai au 31 octobre. En tout état de cause, un employeur peut fermer plusieurs fois entre le 1^{er} novembre et le 30 avril.

Si l'entreprise ferme pour une durée supérieure à la durée des congés légaux annuels, soit 30 jours ouvrables, l'indemnisation au titre de l'allocation spécifique de chômage partiel pour congés payés ne pourra aller au-delà. Il appartient alors à l'employeur de verser à son personnel pour chacun des jours ouvrables excédant cette durée une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité journalière de congés payés.

Article L. 3149-29 du Code du travail

Si, dans le cadre d'accords de RTT, un employeur utilise les jours de RTT pour fermer son entreprise, les salariés qui n'auraient pas acquis suffisamment de jours RTT pour couvrir la période de fermeture ne pourront bénéficier de l'allocation spécifique de chômage partiel. Lorsqu'un employeur ferme son entreprise en méconnaissance des règles relatives aux congés payés, la demande de chômage partiel pour congés payés sera refusée. Les salariés sont alors en droit de demander au juge réparation du préjudice subi.

Articles L. 3141-1 à L. 3141.31 et L. 3164-9 du Code du travail

Paragraphe 3.1.2 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Pour savoir si un salarié couvre ou non la totalité des jours ouvrables de congés payés compris dans la période de fermeture, il faut prendre en compte les jours de congés payés ou indemnités compensatrices de congés payés dont ils auraient pu bénéficier pendant la période de référence, éventuellement chez un précédent employeur.

Paragraphe 3.2 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Lorsqu'il s'agit d'un salarié qui était au chômage total (indemnisé par Pôle Emploi) avant son embauche, il ne faut pas déduire les journées de congés payés ou les indemnités compensatrices qui ont été prises en compte par l'assurance chômage au titre du calcul du délai de carence prévu en matière d'indemnisation du chômage total.

Pour un salarié travaillant chez plusieurs employeurs, le nombre de jours acquis doit être examiné au regard de chacun des employeurs. Ainsi, le fait pour un salarié d'avoir épuisé l'ensemble de ses droits à congé chez un premier employeur ne l'empêche pas de bénéficier de l'allocation de chômage partiel pour congés payés chez son second employeur qui ferme pour congé annuel, dès lors que, chez ce dernier, il n'a pas acquis suffisamment de jours de congé.

L'employeur ne peut pas imposer aux salariés la prise anticipée de congés payés. Mais, si le salarié a pris de façon anticipée des congés payés, chez un précédent employeur ou chez son actuel employeur, ils doivent être décomptés au titre des jours de congés payés acquis. Le décompte se fera au vu du formulaire de demande qui aura été renseigné par l'employeur et par le salarié et des documents fournis par ce dernier.

Si le salarié a droit à l'allocation spécifique, la décision d'attribution est adressée à l'employeur, précisant le montant des allocations dont il doit faire l'avance au salarié. A l'inverse, en cas de refus, une décision motivée doit être envoyée au salarié. L'allocation est identique au chômage partiel habituel à savoir :

Le chômage partiel pour congés payés a été supprimé à compter du 1^{er} juillet 2013.

Loi n° 2013-205 pour la sécurisation des emplois du 14 juin 2013

PRISE DU CONGÉ

C'est à l'employeur qu'il appartient de prendre l'initiative du congé et d'en fixer les dates. L'employeur qui occupe, pendant les congés, un salarié à un travail rémunéré s'expose, au versement de dommages et intérêts. Toutefois, lorsque le salarié n'a pu prendre ses congés, il appartient à ce dernier d'établir que l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de bénéficier de ses congés est du fait de l'employeur.

Cass. soc. 23 avril 1997, n° 96-43.306

En effet, les congés non pris par le salarié à la fin de la période de prise des congés payés, ne donnent lieu à indemnisation que lorsqu'ils n'ont pas été pris du fait de l'employeur. Toutefois, la mention du droit à congés sur le bulletin de paie au-delà de la période de référence, vaut reconnaissance par l'employeur que les congés restent dus.

Cass. soc. 30 mars 1999, n° 97-41.257

Le salarié qui n'a pas pris son congé ne peut prétendre à la réparation du préjudice qui en résulte que si l'impossibilité d'exercer son droit a été le fait de l'employeur.

Cass. soc. 29 mai 1990, n° 88-43.364

Le salarié doit donc formuler une demande de congés. Cette demande doit être refusée par l'employeur pour que le salarié puisse intenter une action en justice. En revanche, dès lors que le salarié a fait une demande de congés, le refus de l'employeur entraîne un préjudice qui doit être indemnisé.

Cass. soc. 6 mai 2002, n° 00-43.655

Les congés payés sont destinés à permettre aux salariés de se reposer de leur travail, ils ne peuvent, en principe, être pris avant l'exécution du travail. Le salarié ne saurait prendre des congés non encore acquis. L'employeur ne peut, en cas de fermeture de l'établissement, imposer au salarié qui n'a pas acquis suffisamment de droits, la prise de congés anticipée. Toutefois, dans la même hypothèse, l'employeur pourra, éventuellement, accorder des congés anticipés au salarié suite à une demande de ce dernier. En cas de litige, il appartient à l'employeur de prouver que le salarié a pris des congés par anticipation.

En cas de résiliation du contrat de travail, si le salarié a pris et été indemnisé d'un montant supérieur à ce qu'il pouvait prétendre, alors il sera tenu de rembourser le trop-perçu à l'employeur. Le remboursement n'est pas dû lorsque la résiliation a été provoquée par une faute lourde de l'employeur.

Article L. 3141-27 du Code du travail

Par contre, et contrairement à une idée reçue, les congés peuvent être pris dès l'ouverture des droits sans préjudice des articles L. 3141-13 à L. 3141-20 du Code du travail.

Article L. 3141-12 du Code du travail

Une fois le congé acquis, il peut, par conséquent, être pris par anticipation, c'est-à-dire avant la période légale (1^{er} mai - 31 octobre). L'employeur peut toutefois refuser la prise anticipée de ces congés. En effet, la fixation de la date des congés payés constitue, sous réserve du respect des dispositions légales, une prérogative de l'employeur.

Attention, si l'employeur a le dernier mot en matière de fixation des congés payés dont il peut imposer la prise à ses salariés, il ne peut se soustraire à une autre de ses obligations par ce biais là. Ainsi, à l'issue du délai préfix d'un mois prévu par l'article L. 1226-4 du Code du travail concernant l'inaptitude, l'employeur, tenu, en l'absence de reclassement ou de licenciement du salarié déclaré inapte, de reprendre le paiement du salaire, ne peut substituer à cette obligation le paiement d'une indemnité de congés payés non pris, ni contraindre le salarié à prendre ses congés.

Cass. Soc. 3 juillet 2013, n° 11-23.687

FRACTIONNEMENT DES CONGÉS PAYÉS

La durée des congés, pouvant être pris en une seule fois, ne peut excéder 24 jours ouvrables.

Article L. 3141-17 du Code du travail

Ceci implique au moins deux départs en congé dans l'année, la 5^e semaine ne pouvant être accolée au congé principal. Il peut être dérogé individuellement à cette disposition pour les salariés qui justifient de contraintes géographiques particulières :

- travailleurs étrangers ;
- travailleurs français originaires des DOM-TOM.

Le congé principal, d'une durée supérieure à 12 jours ouvrables et au plus égale à 24 jours ouvrables, peut être fractionné par l'employeur avec l'agrément du salarié. Dans ce cas, une fraction doit être au moins de 12 jours ouvrables continus compris entre 2 jours de repos hebdomadaires.

Article L. 3141-18 du Code du travail

Un minimum de 12 jours ouvrables doit être accordé aux salariés pendant la période légale de congés, soit du 1^{er} mai au 31 octobre de l'année. Le fait, pour un salarié, de ne pas bénéficier d'un congé de 12 jours ouvrables consécutifs constitue un trouble manifestement illicite autorisant le juge des référés à y mettre fin en accordant un jour de congé supplémentaire.

Cass. soc. 7 novembre 1989, n° 88-40.957

Le fractionnement du congé principal de 4 semaines porte uniquement sur la moitié du congé (12 jours ouvrables). Il nécessite l'accord du salarié. Ce dernier peut donc refuser et exiger un congé de 4 semaines d'affilée. Aucune dérogation ne peut être apportée au principe selon lequel le fractionnement n'est possible qu'avec l'agrément du salarié.

Cass. soc. 10 mars 2004, n° 01-44.941

À l'opposé, le salarié ne peut exiger le fractionnement du congé principal. L'employeur peut imposer un congé de 24 jours ouvrables en continu. En cas de fractionnement, les jours restant dus en plus du congé principal (12 jours maximum), peuvent être pris en :

- une ou plusieurs fois ;
- à l'intérieur ou en dehors de la période légale.

Lorsque le congé principal est fractionné, des jours de congés supplémentaires peuvent être accordés. Une partie du congé «fractionné» doit être prise en dehors de la période légale :

- si le nombre de jours pris hors période légale est supérieur ou égal à 6, le salarié a droit à 2 jours supplémentaires ;
- si le nombre de jours pris hors période légale est égal à 3, 4 ou 5, le salarié a droit à un jour supplémentaire.

Seule la partie du congé principal fractionné donne droit à des jours de congés supplémentaires. La 5^e semaine, même prise hors période légale, ne donne droit à aucun jour supplémentaire.

Article L. 3141-19 alinéa 3 du Code du travail

Les jours supplémentaires de fractionnement sont dus, que le fractionnement ait été proposé par l'employeur ou demandé par le salarié, sauf si ce dernier renonce, à titre individuel, aux jours de fractionnement ou si une renonciation collective a été effectuée par une convention collective ou un accord collectif d'établissement.

Article L. 3141-19 du Code du travail

Cass. soc. 1^{er} décembre 2005, n° 04-40.811

Lorsque la convention collective ou l'accord collectif prévoit un congé annuel supérieur au congé légal, le fractionnement de ce congé donne également droit aux jours supplémentaires sauf clause dérogatoire.

Cass. soc. 23 novembre 1994, n° 90-44.960

En cas de demande du salarié, pour une prise de congé hors période légale, l'employeur peut faire signer au salarié un écrit par lequel ce dernier renonce aux jours supplémentaires de fractionnement. À défaut d'écrit, les jours de congés supplémentaires sont dus, sauf en cas de renonciation collective prévue par l'article L. 3141-19 du Code du travail. Aussi, lorsque la pratique d'entreprise consiste pour le salarié à « poser » ses jours de congés payés, il peut-être opportun pour l'employeur d'acter en amont le renoncement aux congés supplémentaires pour fractionnement, faute de quoi, ils seront dus. La renonciation du salarié ne comporte aucune condition de forme. Pour des règles évidentes de preuve, il est fortement recommandé d'établir un écrit daté et signé par le salarié.

La fraction des congés payés correspondant au congé principal peut être fractionnée par l'employeur, sous diverses conditions : au moins 12 jours ouvrables en continu pendant la période dite « d'été », etc. Lorsque ce congé s'accompagne de la fermeture de l'établissement, le fractionnement réalisé par l'employeur doit l'être avec l'avis conforme des délégués du personnel ou, à défaut de délégués, avec l'agrément des salariés. L'avis conforme des délégués du personnel s'entend d'un avis exprès. En pratique, la signature par un délégué du personnel d'un compte rendu de réunion prévoyant le fractionnement d'une période de congés payés ne vaut pas avis conforme exprès. Le compte rendu de la réunion des délégués du personnel doit clairement faire état d'un tel avis des délégués du personnel présents. En l'absence d'avis conforme exprès des délégués du personnel, le salarié qui ne respecte pas la décision de fractionnement des congés d'été prise par l'employeur ne commet pas de faute. Son licenciement est donc sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 29 juin 2011, n° 09-70.688

Si une cour d'appel peut condamner un employeur à payer à un salarié des jours de congés supplémentaires correspondant au fractionnement, elle ne peut pas pour autant le condamner à verser une indemnité compensatrice de congés payés afférent à ces congés pour fractionnement.

Cass. Soc. 10 mai 2012, n° 11-11.526

REPORT DES CONGÉS PAYÉS

Lorsque l'employeur n'a pas permis au salarié de prendre ses congés en raison de la nature et de l'organisation du travail, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de congés payés.

Cass. soc. 13 mars 1996, n° 92-44.197

Les salariés de retour d'un congé de maternité ou d'adoption ont droit à leurs congés payés annuels, quelle que soit la période de congés payés retenue, par accord collectif ou par l'employeur, pour le personnel de l'entreprise

Article L. 3141-2 du Code du travail

La législation française ne prévoit pas, pour le congé parental d'éducation, de règle équivalente à celle applicable au congé de maternité. Lorsqu'un salarié prend un congé parental sous forme de congé total (et non de période de travail à temps partiel), le principe jusqu'alors admis veut que le salarié concerné perde les congés payés acquis avant le congé parental, s'il revient après la clôture de la période de prise des congés payés.

Cass. soc. 28 janvier 2004, n° 01-46.314

Une salariée en congé de maternité à laquelle il reste des congés payés a donc tout intérêt à les prendre au terme de son congé de maternité et avant son congé parental, faute de quoi ils risquent d'être perdus.

Cass. soc. 2 juin 2004, n° 02-42.405

Mais à propos d'une législation autrichienne, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a estimé que les salariés de retour de congé parental devaient au contraire bénéficier des congés annuels payés acquis avant leur départ. Cette solution pourrait prochainement amener la Cour de cassation à aligner sa position sur celle de la CJUE.

CJUE, 22 avril 2010, affaire C-486/08

Lorsqu'un salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective, en raison d'absences liées à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail. Si l'employeur refuse le report des congés, il encourt une condamnation à des dommages-intérêts et au versement de l'indemnité compensatrice de congés payés pour les jours non pris.

Cass. soc. 27 septembre 2007, n° 05-42.293

Cass. soc. 21 septembre 2010, n° 08-44.368

Le salarié qui reprend le travail suite à une maladie, une fois la période prise de congés payés expirée ne perd pas ses congés. Ceux-ci sont reportés à une date à fixer par l'employeur, dans le cadre des règles de prise des congés payés. La solution est donc identique à celle retenue en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle. En cas de rupture du contrat de travail avant que le salarié n'ait bénéficié du report de ses congés payés, l'intéressé a droit à l'indemnité compensatrice de congés payés.

CJUE, 20 janvier 2009, affaires C-350/06 et C-520/06

Cass. soc. 24 février 2009, n° 07-44.488

Pour rappel, jusqu'aux jurisprudences de début 2009, lorsque le salarié reprenait le travail une fois la période de prise des congés payés* expirée, l'employeur était considéré comme s'étant définitivement libéré de ses obligations envers le salarié. Ce dernier ne pouvait donc pas exiger de bénéficier des jours de congés dont il n'avait pas pu profiter du fait de sa maladie, sauf usage ou accord collectif contraire.

Cass. soc. 4 décembre 1996, n° 93-44.907

Par ailleurs, les congés non pris du fait de l'arrêt maladie n'ouvraient pas droit à l'indemnité compensatrice de congés payés, en l'absence d'usage ou de dispositions conventionnelles contraires.

Cass. soc. 20 mai 1998, n° 96-41.307

DÉCOMPTE DES CONGÉS PAYÉS

DÉCOMPTE EN JOURS OUVRABLES

En principe, le décompte des jours de congés payés se fait en jours ouvrables. Les jours ouvrables comprennent tous les jours de la semaine sauf le jour de repos hebdomadaire (généralement le dimanche) et les jours fériés habituellement chômés dans l'entreprise. Dans une entreprise où l'horaire hebdomadaire est réparti sur 5 jours, le deuxième jour non travaillé de la semaine non travaillée (souvent le lundi ou le samedi) est considéré comme jour ouvrable et entre dans le décompte des jours de congé. Ce deuxième jour non travaillé n'entre pas en compte pour le calcul de la durée du congé lorsqu'il est le premier jour ouvrable suivant le départ en vacances. Le congé ne commence alors à courir qu'à partir du jour où le travail aurait normalement été repris.

Cass. crim 31 mars 1960, Bull. civ. V, n° 198

Pour une entreprise travaillant du lundi au vendredi soir, le début du décompte se fait, pour le salarié partant en congé le vendredi soir, à compter du jour où le travail aurait repris, c'est-à-dire à compter du lundi matin suivant. Le dernier jour de congé, s'il correspond à un jour non travaillé dans l'entreprise, compte pour le calcul du congé que cette journée soit un samedi ou un lundi.

Le décompte des congés payés se fait sur les 6 jours ouvrables de la semaine, c'est-à-dire les jours normalement travaillés et le second jour de repos hebdomadaire (ex. : samedi).

Cass. soc. 18 janvier 2006, n° 04-41.470

Exemple

Un salarié travaillant du lundi au vendredi, qui part en congés une semaine, se verra décompter 6 jours ouvrables du lundi au samedi. En conséquence, un salarié à qui il ne reste qu'un seul jour de congés ne peut, en principe, pas prendre le vendredi ; cela équivaldrait à lui déduire 2 jours ouvrables de congés (vendredi et samedi).

L'horaire de travail pratiqué pendant le mois de travail effectif et sa répartition sur les différents jours de la semaine, est sans incidence sur les droits du salarié en matière de congé annuel. Le congé est calculé, comme pour les autres salariés, d'après le nombre de jours ouvrables compris dans la période de vacances, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération le nombre de jours qui auraient été effectivement consacrés au travail pendant cette période.

Réponse ministérielle n° 76968 du 20 janvier 1986 p. 262

Les jours fériés ne sont pas considérés comme des jours ouvrables s'ils sont habituellement chômés dans l'entreprise. Par conséquent, un jour férié devra être décompté s'il est travaillé dans l'entreprise.

Décompte en jours ouvrés

Le décompte des jours de congés payés en jours ouvrés, c'est-à-dire en jours normalement travaillés dans l'entreprise, est admis dans la mesure où il ne se révèle pas défavorable au salarié et lui garantit des droits au moins égaux à ceux prévus par le Code du travail.

Cass. soc. 27 mars 1996, n° 92-43.655

La comparaison entre les deux méthodes de décompte doit être effectuée sur l'ensemble de la durée du congé et non à chaque prise de congé.

Cass. soc. 30 octobre 1997, n° 95-41.947

Un congé légal de 30 jours ouvrables correspond à 25 jours ouvrés pour une entreprise dont l'horaire hebdomadaire est réparti sur 5 jours (soit 5 semaines de congés payés). Un jour férié se situant pendant une période de congés payés est décompté comme un jour de congé payé si ce jour est travaillé dans l'entreprise.

Lorsque le nombre de congés dans l'entreprise (en jour ouvrés) est plus avantageux que le régime légal, le fait que le jour férié tombe habituellement un jour non travaillé (samedi ou lundi) n'a aucune incidence sur le droit à congés payés du salarié.

Cass. soc. 27 octobre 2004, n° 02-44.149

Par conséquent, le salarié ne dispose d'aucun recours lorsque le nombre de jours accordés est au moins équivalent au congé légal.

Cas particulier des salariés à temps partiel

L'ouverture des droits et l'acquisition des congés payés des salariés à temps partiel obéissent aux mêmes règles que pour les salariés à temps plein : 2,5 jours ouvrables par mois de travail effectif ou équivalent en jours ouvrés.

Article L. 3123-10 du Code du travail

Il n'est pas possible de proratiser les droits à congés payés d'un salarié à temps partiel en proportion de son horaire de travail, en considérant, par exemple, qu'un salarié à 4/5 a 80 % des droits à congés payés d'un salarié à temps plein.

Cass. soc. 10 mai 2001, n° 99-42.566

Cette solution est logique : en imaginant que l'horaire d'un salarié à 3/5 à temps partiel soit réparti sur les 5 jours d'ouverture de l'entreprise, un prorata conduirait à considérer que le salarié n'a que 15 jours ouvrés de congés payés, ce qui ne lui permettrait pas d'avoir 5 semaines de congés payés. Puisque les congés payés acquis se calculent comme pour les salariés à temps plein, le décompte doit normalement se faire comme pour les intéressés, à savoir soit en jours ouvrables, soit en jours habituellement ouvrés de l'établissement, selon la règle appliquée dans l'entreprise.

Cass. soc. 22 février 2000, n° 97-43.515

Le premier jour de congé est celui où le salarié aurait dû travailler compte tenu de la répartition de son horaire de travail. L'employeur décompte non seulement les jours que le salarié aurait dû travailler en application de son horaire contractuel, mais également les autres jours qui, bien que non travaillés par le salarié à temps partiel en raison de la répartition de ses horaires, sont des jours ouvrables ou ouvrés dans l'entreprise.

Exemple

Un salarié travaille les lundis, mardis et vendredis. S'il part en congés une semaine le mardi soir, il faut décompter : vendredi, samedi, lundi, mardi, mercredi et jeudi, soit 6 jours ouvrables. S'il ne revient que le lundi suivant, il aura pris : vendredi, samedi, lundi, mardi, mercredi, jeudi, vendredi et samedi, soit 8 jours ouvrables.

S'il travaille le lundi et ne revient que le lundi suivant, il prend le mardi, mercredi, jeudi, vendredi et samedi, soit 5 jours ouvrables.

En cas de décompte des congés payés en jours ouvrés dans l'entreprise, la jurisprudence penche pour un décompte s'effectuant sur les jours habituellement ouvrés dans l'entreprise, y compris pour les salariés à temps partiel, et non pas vers des jours ouvrés définis par rapport à la répartition de l'horaire du salarié à temps partiel sur la semaine

Cass. soc. 9 mai 2006, n° 04-46.011

Si un salarié fractionne ses congés payés, en les plaçant de manière à « économiser » le jour non travaillé en raison de la répartition de l'horaire du salarié, il peut avoir, au final, plus de congés payés que ses collègues à temps plein.

Exemple

Un salarié à temps partiel travaille les lundis, mardis, jeudis et vendredis. Si l'employeur accepte des congés payés le lundi et le mardi, il faut lui décompter 3 jours ouvrés de congés payés. Si les congés sont posés le jeudi et le vendredi, son employeur lui décompte 2 jours ouvrés de congés payés : l'intéressé économise le mercredi. Cette difficulté n'existe pas pour les salariés à temps partiel dont l'horaire est réparti sur tous les jours habituellement ouvrés de l'établissement. Le décompte des congés payés s'effectue alors de manière naturelle comme les salariés à temps plein.

Pour parer à cette difficulté, certains employeurs veillent, par exemple, à ce que 5 mercredis soient pris en congés payés pour un salarié à 4/5 qui ne travaille pas le mercredi (5 mercredis, car il y a 5 semaines de congés payés).

En pratique, il appartient à la direction de l'entreprise de fixer des règles de prise des congés payés qui aboutissent à ce que le principe d'égalité entre les salariés à temps plein et les salariés à temps partiel soit respecté, et notamment que les salariés à temps partiel ne bénéficient pas davantage de congés payés que leurs collègues à temps plein.

Une première solution consisterait à enlever des 30 jours ouvrables (ou 25 ouvrés) de congés dont bénéficie le salarié l'équivalent sur 5 semaines de jours qui ne sont pas travaillés en raison de la répartition de son horaire (exemple 5 jours pour un salarié qui ne travaille pas le mercredi, 10 jours pour un salarié qui ne travaille pas le jeudi et le vendredi). On ne lui décompte alors que les jours de congés qui correspondent à ses jours habituellement travaillés et le salarié n'est pas perdant. Mais la Cour de cassation, à notre connaissance, n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur cette pratique. Cette solution est donc à manipuler avec précaution, certains pouvant soutenir qu'elle reviendrait à procéder à une proratisation prohibée des congés payés.

Une autre solution réside dans le pouvoir de direction de l'employeur. Dans la mesure où il fixe l'ordre des départs en congés payés, il peut, par exemple, poser une règle selon laquelle les congés payés se prennent par semaine entière ou n'accepter des demandes de congés que si le nombre de « mercredis » requis est atteint. L'objectif d'assurer l'égalité de traitement entre les salariés à temps partiel et les salariés à temps plein (à savoir, qu'ils n'aient pas de droit à congés payés supérieur aux salariés à temps plein) pourrait, le cas échéant, justifier la mise en œuvre d'une règle spécifique pour la prise des congés payés des salariés à temps partiel. Pour éviter tout risque, reste la possibilité de fixer une règle unique pour tous les salariés.

Une troisième solution est d'appliquer un coefficient de décompte en fonction de la durée du travail. Ainsi un salarié travaillant à 4/5^e se verrait décompté 1,25 jours de congé par jour pris mais en ne décomptant que les jours effectivement travaillés par le salarié. Ce coefficient est de 1,66 pour un 3/5^e ou encore 2,5 pour 2 jours de travail par semaine.

Un employeur avait décompté des congés payés de l'un de ses salariés plusieurs jours fériés au motif que ces jours pouvaient être des jours travaillés puisque l'organisation du travail conduisait des salariés à travailler les jours fériés. L'employeur se prévalait de la règle selon laquelle, hormis le 1^{er} mai, les autres jours fériés ne sont pas nécessairement chômés. La convention collective prévoyait pourtant que les salariés appelés à travailler un jour férié légal devaient bénéficier d'un repos d'égale durée. Le salarié concerné a obtenu de la Cour un rappel de salaire au titre des jours fériés déduits à tort de ses congés payés. Les jours fériés chômés et payés selon la convention collective ne peuvent être considérés comme des jours ouvrables et ne doivent donc pas être décomptés des congés payés.

Cass. soc. 26 janvier 2011, n° 09-68.309

En application du principe de l'égalité de traitement entre les salariés à temps partiel et les salariés à temps complet, les jours ouvrables de congés supplémentaires pour ancienneté doivent être décomptés de la même manière que les jours de congés des salariés à temps complet, sur les 6 jours ouvrables de la semaine. Ainsi, si le point de départ des congés est un jour ouvré pour le salarié concerné, le congé conventionnel s'applique sur une période de 6 jours peu important qu'ils soient ouvrables ou ouvrés. Il en va cependant autrement pour les congés revêtant un caractère compensatoire et pour ceux qui sont accordés dans une entreprise où le décompte des jours de congés de toute nature est effectué en jours ouvrés. Ces congés doivent être décomptés sur des jours durant lesquels il est normalement prévu que le salarié travaille. Dans le cadre d'un accord collectif qui prévoit, comme en l'espèce, la globalisation du décompte des congés, il convient de distinguer, pour le décompte des congés des salariés à temps partiel, entre les jours de congés ou assimilés et les jours de repos à vocation compensatrice, ces derniers devant nécessairement être décomptés sur des jours durant lesquels le salarié doit normalement travailler.

Cass. Soc. 31 janvier 2012, n° 10-30.935

Le droit communautaire ne s'oppose pas à des dispositions ou pratiques nationales, tel un plan social conclu entre une entreprise et son comité d'entreprise, en vertu desquelles le droit au congé annuel payé d'un travailleur dont le temps de travail est réduit est calculé selon la règle du prorata temporis.

CJUE, 8 novembre 2012, affaires n° 229/11 et n° 230/11

Pour la CJUE, il est désormais acquis que le droit à un congé annuel payé d'au moins 4 semaines n'est pas affecté en cas d'absence du salarié pour maladie pendant la période d'acquisition des congés. Pouvait-on pour autant déduire de ce principe que tout salarié, peu important qu'il ait effectivement travaillé pendant cette période, et quelle que soit l'origine de son absence, a droit à un congé annuel ? L'arrêt rendu par la CJUE est l'occasion pour le juge communautaire de nuancer sa position. La Cour était interrogée sur la question de savoir si un plan social prévoyant de réduire le droit au congé payé proportionnellement à la réduction du temps de travail des salariés était conforme au droit communautaire. En prenant soin de distinguer cette hypothèse de celle de l'absence pour maladie, la Cour répond positivement à cette question. Pour le juge communautaire en effet, la situation du salarié en congé de maladie est totalement différente de celle du salarié dont le temps de travail a été réduit ou qui a été dispensé de toute activité en raison des difficultés économiques de son entreprise. A cet égard, la Cour relève 3 éléments qui prennent en compte le contexte dans lequel le salarié est dispensé d'activité :

- la réduction du temps de travail repose sur un plan social qui relève d'une forme particulière de convention d'entreprise, conclue entre l'employeur et les représentants du personnel de l'entreprise ;
- durant cette période, l'intéressé peut se reposer ou s'adonner à des activités de détente et de loisirs, alors que le salarié malade reste soumis à des contraintes physiques ou psychiques du fait de sa pathologie ;
- obliger les employeurs à prendre en charge les congés payés pendant une période d'inactivité ou de réduction du temps de travail risquerait d'entraîner une réticence de leur part à conclure un tel plan social et, partant, de priver les salariés des effets positifs de celui-ci.

CJUE, 8 novembre 2012, affaires n° 229/11 et n° 230/11

L'article 7 de la directive 2003/88 n'opère aucune distinction entre les travailleurs absents pendant la période de référence en vertu d'un congé de maladie et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de cette période. Il s'ensuit que le droit au congé annuel payé d'un travailleur absent pour des raisons de santé pendant la période de référence ne peut pas être subordonné à l'obligation d'avoir accompli un travail effectif pendant cette même période. Ainsi, tout travailleur, qu'il soit en congé de maladie pendant ladite période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu du travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit, ne saurait voir affecté son droit au congé annuel payé d'au moins 4 semaines. En revanche, l'article 7 précité ne s'oppose pas à une disposition nationale prévoyant, selon l'origine de l'absence du travailleur en congé de maladie, une durée annuelle de congé payé supérieure ou égale à la période minimale de 4 semaines garantie par cette directive.

CJUE, 24 janvier 2012 affaire 282/10

Cette jurisprudence remet en cause la loi et la jurisprudence française en ce qu'elles excluent les périodes d'absences pour maladie d'un salarié pour le calcul de la durée des congés. Plus généralement, cette solution devrait amener le législateur à revoir en totalité le régime d'assimilation de l'article L. 3141-5 du Code du travail pour les absences liées à l'état de santé du salarié.

Malgré cela, la jurisprudence nationale persiste et signe. Les périodes de maladie n'ouvrent toujours pas droit à des congés payés.

Cass. Soc. 13 mars 2013, n° 11-22.285

L'absence du travailleur pour cause d'accident de trajet doit être assimilée à l'absence pour cause d'accident du travail, de sorte que les périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cette cause entrent en ligne de compte pour l'ouverture du droit au congé annuel payé régi par l'article L. 3141-3 du Code du travail. Alors qu'elle refuse l'extension en maladie, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en étendant les dispositions de l'article L. 3141-5 du Code du travail relatives aux absences assimilées à du travail effectif aux absences pour accident de trajet.

Cass. Soc. 3 juillet 2012, n° 08-44.834

Ceci est assez surprenant et ne peut s'expliquer que par la confusion des régimes « sécurité sociale » et droit du travail. L'accident de trajet a un régime hybride. Ce dernier est considéré comme de la maladie au regard du droit du travail et en produit les effets (maintien de salaire sous carence, non protection de l'emploi contre le licenciement ...) mais il est considéré comme un accident de travail au regard de la sécurité sociale (pas de carence, pas d'avance des soins, IJSS plus importantes et en partie imposable...). Ce faisant la Cour de cassation brouille les pistes sur l'accident de trajet et y intégrant des contours plus flous qu'à l'origine. La protection et le régime de faveur en résultant applicable à l'accident de travail s'explique par le fait que le législateur considère que l'employeur est responsable de l'accident qui survient à son salarié dans le cadre de son travail et qu'il lui appartient dès lors d'en assumer les conséquences. C'est aussi ce qui explique que la cotisation « accident du travail » est exclusivement à la charge de l'employeur. Le contraire reviendrait à considérer que le salarié est responsable des accidents survenus à cause des manquements à la sécurité de son employeur. L'accident de trajet n'est pas de la responsabilité de l'employeur puisqu'à ce moment là le salarié ne se trouve pas encore sous sa subordination. C'est cette logique implacable qui explique que l'accident de trajet ait le même régime en droit du travail que la maladie ordinaire dont l'employeur n'est pas plus responsable. Assimiler l'accident de trajet à l'accident du travail ne serait-ce qu'au regard des congés payés est un non sens juridique car il revient à faire peser sur l'employeur une responsabilité qui ne lui incombe pourtant pas. Plus grave, ces deux jurisprudences contraires sur l'accident de trajet et la maladie entraîne une distinction hasardeuse que le droit communautaire ne fait naturellement pas. Pour la jurisprudence communautaire les deux doivent avoir le même régime puisqu'en effet aucun des deux ne peut être imputable à l'employeur. Enfin cette jurisprudence va-t-elle se limiter au seul cas des congés payés ou au contraire va-t-elle entraîner une réforme de grande ampleur sur l'accident de trajet et ses conséquences en droit du travail ?

CAISSE DES CONGES PAYES

Les caisses de congés payés ont été instituées dans certaines professions où il est courant que les salariés soient occupés par de multiples employeurs successifs, au cours de la période reconnue pour l'appréciation du droit à congés annuels payés. Ce travail discontinu les exclu parfois des droits à congés payés. Les caisses ont été créées pour compenser ce phénomène.

Article L. 3141-30 du Code du travail

Il s'agit de répartir équitablement les obligations en matière de congés payés entre les différents employeurs et de permettre au salarié de prendre ses congés dans les conditions de droit commun.

Aussi la caisse de congés payés se substitue-t-elle, dans les branches professionnelles visées, à l'ensemble des employeurs du salarié, pour le calcul et l'attribution de l'indemnité de congés payés.

CHAMP D'APPLICATION

Chaque branche professionnelle suivante est associée à une caisse de congés payés :

- bâtiment et travaux publics ;

Articles D. 3141-9 à D. 3141-37 du Code du travail

- transport ;

Articles D.741-1 à D.741-8 du Code du travail

- manutention des ports et dockers ;

Articles D.743-1 à D.743-8 du Code du travail

- spectacle.

Articles D.7121-38 à D.7121-49 du Code du travail

Seuls les salariés intermittents ou occasionnels sont obligatoirement affiliés à la caisse de congés payés de la branche professionnelle dont ils relèvent. Néanmoins, l'employeur peut, dans certaines branches professionnelles, affilier également ses salariés permanents, avec l'accord de la caisse et sous réserve de régler les cotisations correspondantes.

C'est l'activité réellement exercée par l'entreprise qui détermine son affiliation à une caisse de congés payés.

Cass. mixte. 10 avril 1992, n° 88-84.489

Cass. soc. 11 juillet 2001, n° 99-15.987

Sauf dans le BTP, les employeurs assujettis aux caisses de congés payés sont tenus de s'y affilier pour leur activité principale mais aussi pour leurs activités secondaires.

Cass. crim. 11 janvier 1982, n° 80-93.659

Cass. soc. 22 mai 2002, n° 00-13.624

Cette obligation demeure, quand bien même aucun salarié n'est affecté spécialement à cette activité.

Cass. civ. 2^e, 2 mars 2004, n° 02-19.218

Cass. soc. 30 juin 2004, n° 02-19.035

Lorsque l'objet social de l'entreprise fait état d'une activité de nature à entraîner l'affiliation obligatoire à une caisse de congés payés, il incombe à l'entreprise souhaitant s'exonérer de cette obligation de démontrer que l'activité réellement exercée n'entre pas dans le champ d'application de cette obligation.

Cass. soc. 15 novembre 2006, n° 05-19.124

BÂTIMENT ET TRAVAUX PUBLICS

Les congés payés sont de la compétence de caisses constituées à cet effet dans les entreprises appartenant, selon la nomenclature de 1947, aux groupes suivants :

- groupe 33 à l'exception :
 - des numéros 33,411 – 33,430 (fabrication d'éléments de maisons métalliques),
 - des numéros 33,561 – 33,751 (fabrication de paratonnerres),
 - du sous-groupe 33.8.
- groupe 34, à l'exception du sous-groupe 34,9.

Ce régime de congés payés s'applique également aux carrières annexées à ces entreprises, aux ateliers, chantiers et autres établissements travaillant exclusivement pour le fonctionnement et l'entretien de ces entreprises, qu'ils soient annexés ou non à celles-ci.

Article D. 3141-12 du Code du travail

Les entreprises étrangères du bâtiment ou de travaux publics qui détachent en France des salariés, à titre temporaire, pour y effectuer une prestation de services, doivent être affiliées à une caisse française de congés payés. Est compétente celle du lieu d'exécution de la prestation ou du chantier.

Cependant, les entreprises établies dans l'Espace Économique Européen peuvent être exonérées de cette obligation, en justifiant que leurs salariés bénéficient de leurs droits à congés payés pour la période de détachement dans des conditions au moins équivalentes à celles prévues par la législation française. Ainsi, lorsque, dans le pays où elles sont établies, ces entreprises sont affiliées à une institution équivalente aux caisses de congés payés, elles doivent, pour bénéficier de cette exonération, démontrer qu'elles sont à jour de leurs obligations à l'égard de ces institutions, à la date du commencement de la prestation, et qu'elles ont continué à cotiser à l'institution compétente durant le détachement temporaire.

Article D. 3141-26 du Code du travail

Dans la branche professionnelle du bâtiment et des travaux publics, les salariés doivent être déclarés par leur employeur à la caisse compétente, sauf s'ils sont liés à l'entreprise par un contrat à durée déterminée d'une durée minimale d'un an et ayant acquis date certaine par enregistrement. Le chef d'entreprise peut également faire assurer par la caisse, avec l'accord de celle-ci et moyennant le versement des cotisations correspondantes, le service des congés au personnel dont la déclaration n'est pas obligatoire.

Depuis mai 2009, lorsque l'entreprise applique au titre de son activité principale une convention collective autre que celle du BTP et sous réserve d'un accord conclu entre la caisse de surcompensation et les organisations d'employeurs représentatives de la branche professionnelle concernée, celle-ci n'est plus obligée de passer par une caisse de congés payés du BTP pour assurer les congés de ses salariés. Elle peut désormais les assurer elle-même.

Décret n° 2009-493 du 29 avril 2009

Les entreprises ont une caisse compétente en matière de congés payés. Par caisse compétente, il faut entendre :

- pour les entreprises du groupe 33 (bâtiment), la caisse agréée pour la circonscription territoriale dans laquelle l'entreprise a son siège social ;
- pour les entreprises du groupe 34 (travaux publics), une caisse spécifique à compétence nationale ;

pour les carrières annexées aux entreprises du bâtiment et des travaux publics, les ateliers, les chantiers et autres établissements travaillant exclusivement pour le fonctionnement et l'entretien de ces entreprises, la caisse du lieu d'exécution de la prestation ou du chantier ;

- en cas de prestations multiples simultanées, la caisse du lieu de la prestation la plus importante, compte tenu de l'effectif qui y est affecté.

L'employeur est tenu d'afficher à des endroits apparents dans les locaux de l'entreprise où s'effectue la paie du personnel, la raison sociale et l'adresse de la caisse à laquelle il est affilié.

L'affiliation de l'employeur, ou son adhésion à une caisse de congés payés, est formalisée par les déclarations de salariés auprès de la caisse territorialement et professionnellement compétente. Dès son affiliation, l'employeur est tenu de se conformer aux statuts et règlements de la caisse. Les effets de son affiliation ne peuvent, en aucun cas, remonter au-delà de la date d'ouverture de la période de référence écoulée (du 1^{er} avril au 31 mars).

FONCTIONNEMENT DES CAISSES DE CONGÉS PAYÉS

Chaque entreprise doit verser une cotisation à la caisse de congés payés à laquelle elle est affiliée. Cette cotisation est déterminée par un pourcentage du montant des salaires payés aux travailleurs déclarés. Ce pourcentage est fixé par le Conseil d'administration de la caisse. Sont également précisés dans le règlement intérieur de la caisse, la périodicité et les modalités de versement de la cotisation, ainsi que les justificatifs nécessaires et les vérifications auxquelles l'adhérent peut se trouver soumis.

Article D. 3141-29 du Code du travail

L'entreprise est exonérée de déclaration et donc de cotisation pour les contrats à durée déterminée conclus pour une durée minimale d'un an. Néanmoins, en cas de résiliation du contrat avant le terme d'un an, l'employeur est tenu de verser rétroactivement à la caisse de congés payés les cotisations correspondant aux salaires perçus par le travailleur depuis le début de la période de référence en cours.

La défaillance de l'employeur dans le paiement des cotisations peut entraîner un retard dans le paiement complet de l'indemnité de congés payés au salarié. En effet, la caisse verse l'indemnité de congés payés au prorata des périodes pour lesquelles les cotisations ont été payées, par rapport à l'ensemble de la période d'emploi accomplie pendant l'année de référence, sans que cela dégage l'employeur de l'obligation de payer à la caisse l'ensemble des cotisations, majorations de retard et pénalités comprises. Après régularisation de la part de l'employeur, le complément d'indemnité est versé au salarié.

Article D. 3141-30 du Code du travail

La caisse peut engager une action en recouvrement des cotisations impayées devant le Tribunal d'instance ou le Tribunal de grande instance. La caisse peut également suspendre l'affiliation de l'employeur, ou le radier définitivement, ce qui a pour effet de la délier de son obligation de verser l'indemnité de congés payés aux salariés. L'employeur redevient alors seul redevable de cette indemnité envers ses salariés. En tout état de cause, la caisse ne peut se faire rembourser le montant de l'indemnité déjà versée aux salariés.

Les droits à congés payés des salariés sont déterminés dans les conditions de droit commun. Néanmoins, la période de référence ne s'étend pas du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours, mais du 1^{er} avril au 31 mars suivant.

Article R. 3141-3 du Code du travail

En outre, 150 heures de travail effectif sont équivalentes à un mois de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés. Il est ajouté à l'ensemble des heures de travail accomplies au cours de l'année de référence un forfait de 160 heures représentant le congé de l'année précédente, lorsque celui-ci a été payé à l'intéressé par l'intermédiaire d'une caisse agréée.

Article D. 3141-30 du Code du travail

Une commission paritaire est chargée de statuer sur toutes les contestations qui pourraient s'élever au sujet du droit à congés des travailleurs déclarés à une caisse, sous le contrôle des services chargés de l'inspection du travail.

Article D. 3141-35 du Code du travail

Le montant de l'indemnité de congés payés est égal au produit du 1/25^e du salaire horaire par le double du nombre d'heures de travail accomplies pendant la période de référence :

$\text{Salaire horaire} \times \text{nombre d'heures de travail} \times 2 / 25$

Le salaire horaire à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité est égal au quotient du montant de la dernière paie versée au travailleur dans l'entreprise assujettie qui l'occupait en dernier lieu, par le nombre d'heures de travail effectuées pendant la période ainsi rémunérée. En cas de modification des taux de salaire, il doit être tenu compte de ceux applicables pendant la période de congés, uniquement pour les salariés qui, au moment de leurs congés, sont occupés dans une entreprise assujettie.

Avant son départ en vacances, ou à la date de rupture de son contrat de travail, l'employeur est tenu de remettre au salarié déclaré auprès d'une caisse de congés payés un certificat en double exemplaire lui permettant de justifier, en temps utile, de ses droits à congés auprès de la caisse d'affiliation du dernier employeur qui l'a occupé. Ce certificat comporte les renseignements suivants :

- nombre d'heures de travail effectuées par le salarié dans l'entreprise pendant l'année de référence ;
- montant du dernier salaire horaire ;
- raison sociale et adresse de la caisse d'affiliation.

Article D. 3141-34 du Code du travail

Si les conseils de prud'hommes connaissent des différends qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de travail, ils ne sont compétents que si les litiges s'élèvent entre les employeurs ou leurs représentants et les salariés qu'ils emploient. En conséquence, la juridiction prud'homale n'est pas compétente pour connaître d'une demande en paiement d'une indemnité de congés payés, dès lors que ce litige oppose un salarié non pas à son employeur mais à la caisse de congés payés tenue d'assurer le service des indemnités aux salariés. Il ressort de cette solution que le tribunal compétent pour connaître d'un litige entre un salarié et une caisse de congés payés relatif au paiement des indemnités de congés payés est le tribunal de droit commun, c'est-à-dire le tribunal de grande instance ou le tribunal d'instance (selon les montants réclamés).

Cass. Soc. 5 avril 2012, n° 11-14.020

INDEMNISATION DES CONGÉS PAYÉS

PRINCIPE D'INDEMNISATION

L'indemnité de congés payés est égale au 1/10^e de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence (1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours). Toutefois, l'indemnité ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler.

Article L. 3141-22 du Code du travail

Le calcul de l'indemnité de congés payés se fait en comparant les deux méthodes. La méthode la plus avantageuse doit être retenue et appliquée au salarié. Ce mode de calcul est d'ordre public, un accord d'entreprise ne peut contenir de stipulations moins favorables au salarié.

Cass. Soc. 11 février 1982, n° 80-40.163 et n° 80-40.164

La rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de congés payés est la rémunération totale du salarié, incluant les primes et indemnités versées en complément du salaire si elles sont versées en contrepartie du travail, ce qui inclut les primes d'ancienneté.

Cass. Soc. 13 juin 2012, n° 10-30.590

S'il n'est pas interdit aux parties de convenir d'un salaire forfaitaire incluant l'indemnité de congés payés, il convient que cette convention soit :

- expresse ;
- et que ses modalités n'aboutissent pas pour le salarié à un résultat moins favorable que la stricte application des dispositions légales.

Cass. Soc. 13 avril 1999, n° 96-44.217

La convention de forfait peut porter sur l'indemnité de congés payés mais également sur l'indemnité due pour la fermeture de l'entreprise au-delà de la durée légale des congés payés.

Une cour d'appel ne saurait faire droit à la demande du salarié et lui allouer un rappel de salaire pour congés payés pris en dehors de la période réglementaire, alors que celui-ci avait perçu l'intégralité de sa rémunération durant sa période de congés payés, le salarié ne pouvant cumuler une indemnité de congés payés avec le salaire.

Cass. Soc. 20 novembre 2012 n° 11-19.5069

De plus, eu égard à la finalité des congés payés annuels assignée par la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement.

Cass. Soc. 13 juin 2012 n° 11-10.929

Attention, jusqu'à cette solution, le salarié qui prétendait avoir été dans l'impossibilité de prendre ses congés du fait de l'employeur devait établir la faute de ce dernier pour obtenir des dommages et intérêts correspondant aux congés non pris. Mais cette position n'était pas compatible avec les exigences du droit communautaire, aussi la chambre Sociale de la Cour de cassation est-elle revenue sur cette jurisprudence. Les juges font essentiellement peser sur l'employeur la charge de la preuve de ce qu'il a bien mis en mesure le salarié de prendre ses congés.

Cass. Soc. 24 octobre 2012 n° 11-23.469

Eu égard à la finalité des congés payés annuels assignée par la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Dès lors, le conseil de prud'hommes ne pouvait débouter le salarié de sa demande de congés payés dont il n'avait pas bénéficié en retenant qu'il n'a à aucun moment fait une demande pour prendre ses congés et qu'il n'a pas apporté d'éléments par lesquels son employeur les lui a refusés.

Cass. Soc. 31 octobre 2012, n° 11-19.024

RÈGLE DU MAINTIEN DE SALAIRE

L'indemnité de congés payés ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congés si le salarié avait continué à travailler. Cette rémunération est calculée à raison, tout à la fois du salaire gagné pendant la période précédant le congé et de la durée du travail effectif de l'établissement.

Article L. 3141-22 du Code du travail

Salaire du mois précédant la prise des congés X nombre de jours ouvrables pris
nombre de jours ouvrables du mois

Pour un calcul en jours ouvrés, il convient de remplacer les jours ouvrables en jours ouvrés. Il est aussi possible de gérer les congés payés en jours ouvrable réels c'est-à-dire le nombre exact de jours ouvrables du mois de prise des congés ou alors en jours ouvrables moyen qui sont de 26 par mois. Il en est de même en matière de jours ouvrés, la moyenne étant à 21,67 ou 22 par mois.

Le salarié doit donc percevoir une indemnité minimum égale à son salaire habituel. On tient compte du salaire versé pendant la période précédant immédiatement le congé, c'est-à-dire le mois précédent. Pour un départ en juin 2011, on prend en compte le salaire de mai 2011.

Pour déterminer le salaire qui aurait été perçu par le salarié, il convient de se référer à l'horaire normal habituel de l'entreprise correspondant à un travail normal. Il ne sera pas tenu compte des heures supplémentaires effectuées pendant la période du congé dans la mesure où elles ont un caractère exceptionnel et notamment lorsqu'elles sont liées au départ en congé des salariés.

Lorsque l'horaire individuel du salarié ne coïncide pas avec celui de l'établissement, l'indemnité de congés payés est calculée sur la base de l'horaire individuel du salarié ou de l'équipe à laquelle appartient le salarié.

Réponse ministérielle n° 2939 - JOAN du 28 mars 1952

En cas de passage d'un temps partiel en temps plein, au moment des vacances, le salarié doit bénéficier de la règle préférentielle de calcul, c'est-à-dire se voir appliquer la règle du maintien du salaire la plus avantageuse pour lui dans ce cas de figure. Toutefois, lorsque ce passage à temps plein a un caractère provisoire (pour pallier, par exemple, les départs en congés), cet horaire temporaire et occasionnel n'entre pas en compte pour le calcul de l'indemnité de congés payés. On tient compte alors de l'horaire habituel du salarié.

Réponse ministérielle JOAN du 2 mars 1981 - p. 930

RÈGLE DU DIXIÈME

L'indemnité afférente aux congés payés est égale au 1/10^e de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence.

Article L. 3141-22 du Code du travail

**Salaires du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours / 10 X nombre de jours
ouvrables pris / nombre de jours ouvrables acquis**

Lorsque la durée du congé est différente de celle qui est prévue à l'article L. 3141-3 du Code du travail (30 jours ouvrables), l'indemnité est calculée proportionnellement à la durée du congé effectivement dû. La règle de proportionnalité ne joue pas lorsque le salarié a acquis un congé de moins de 30 jours : dans ce cas, la réduction de l'indemnité se fait naturellement en raison d'un salaire de référence moins élevé. Par contre si le nombre de jours de congés est supérieur à l'acquisition légale, la formule est inchangée. En d'autres termes, quel que soit le nombre de jours effectivement acquis par le salarié, le dénominateur est 30 au maximum en ouvrable et 25 en ouvré.

SALAIRE DE RÉFÉRENCE

Les éléments à retenir pour le calcul de l'indemnité de congés sont le salaire de base et ses compléments, dès lors qu'ils rémunèrent une période travaillée.

Les éléments à inclure sont les suivants :

- salaire brut, commissions et pourboires.

Cass. Soc. 19 mars 2003, n° 01-42.140

Cass. Soc. 11 mai 1988, n° 85-45.816

Cass. Soc. 5 avril 1990, n° 87-45.228

- indemnités majorations pour heures supplémentaires, travail de nuit ou du dimanche.

Cass. Soc. 16 février 1999, n° 96-43.032

Cass. Soc. 31 octobre 2013, n° 11-19-170

- indemnité de congés payés de l'année précédente.

Article L. 3141-22 du Code du travail

- avantages en nature dont le salarié est privé durant ses congés (ex. : voiture de fonction parquée à l'entreprise durant les congés).

Article L. 3141-23 du Code du travail

Cass. Soc. 27 septembre 1989, n° 86-43.169

- primes de sujétion ou de servitude inhérentes à l'emploi : prime de salissure, prime de soirée, prime de nuit, prime de froid...

Cass. Soc. 23 mars 2005, n° 03-40.386

- autres primes ayant la nature de complément de salaire : prime de rendement, prime de production...

Cass. Soc. 30 mars 1995, n° 91-43.640

Cass. Soc. 22 février 1995, n° 93-44.254

- prime d'ancienneté (sauf si elle est versée tout au long de l'année, période de travail et de congés confondus) ;

- prime de transport forfaitaire ne correspondant pas à des frais réellement engagés.

Cass. Soc. 5 mai 2004, n° 01-44.988

- prime de remplacement.

Cass. Soc. 23 mars 2005, n° 03-40.586

- prime d'assiduité si elle est versée chaque mois ;
- prime d'objectif liée à des résultats personnels.

Cass. Soc. 9 juillet 2003, n° 01-44.269

Cass. Soc. 18 juin 2008, n° 06-45.267

- sommes faussement qualifiées de remboursement de frais mais correspondant en réalité à un élément de rémunération.

Cass. Soc. 9 avril 2008, n° 06-42.768

Cass. Soc. 19 juin 2008, n° 06-45.267

- pourcentage sur le chiffre d'affaires.

Cass. Soc. 11 mai 1988, n° 85-45.816

- jours fériés : indemnité allouée en cas de chômage, sauf si elle fait double emploi avec l'indemnité de congés.

Cass. Soc. 4 janvier 1974, n° 72-40.674

- salaires fictifs des absences assimilées à du travail effectif pour l'acquisition des congés payés par la loi ou la convention collective.

Article L. 3141-22 du Code du travail

Cass. Soc. 8 juin 1994, n° 90-43.014

- prime d'équipe.

Cass. Soc. 8 octobre 1987, n° 85-42.252

- prime de servitude d'emploi pour travail de soirée.

Cass. Soc. 3 juillet 1990, n° 89-40.340

- prime de dépaysement.

Cass. Soc. 30 mars 1994, n° 90-43.161

- prime d'expatriement compensant les désagréments de l'éloignement.

Cass. Soc. 4 février 1993, n° 82-42.464

- prime de panier ne correspondant pas à des frais réellement engagés.

Cass. Soc. 21 juin 2005, n° 03-42.437

Cass. Soc. 16 janvier 1996, n° 92-42.116

Cass. Soc. 15 novembre 1972, n° 71-40.281

- indemnité versée en cas de fermeture de l'entreprise pour la période dépassant la durée des congés légaux.

Cass. Soc. 2 juillet 2002, n° 00-46.011

- indemnité de contrepartie obligatoire en repos.

Article L. 3141-22 du Code du travail

- indemnité de fin de mission des intérimaires.

Article D. 3141-8 du Code du travail

- indemnité de fin de contrat à durée déterminée.

Circulaire DRT n° 90-18 du 30 octobre 1990

- indemnités d'astreinte versées toute l'année.

Cass. Soc. 4 juillet 1983, n° 81-40.819

- heures de permanence.

Cass. Soc. 14 février 1996, n° 92-43.110

- frais professionnels : la déduction forfaitaire spécifique applicable à certaines catégories (ex. : 30 % journalistes) n'est pas déduite de l'indemnité.

Cass. Soc. 22 février 1995, n° 92-44.014

- l'indemnité de repas forfaitaire versée aux travailleurs de nuit doit être incluse dans l'assiette.

Cass. Soc. 18 décembre 2012, n° 11-13.813

- les primes affectées par la prise des congés sont incluses dans l'assiette des congés payés.

Cass. Soc. 10 avril 2013, n° 12-16.225

Les éléments à exclure sont les suivants

- remboursements de frais professionnels ;
- remboursement patronal au titre des frais de transport domicile-lieu de travail (ex. : Pass Navigo en région parisienne) ;
- indemnité compensatrice de congés payés liée à la rupture du contrat ;
- sommes versées au titre de la participation et de l'intéressement et de l'épargne salariale en général.

Cass. Soc. 7 novembre 1995, n° 92-42.000

- avantages en nature dont le salarié continue à bénéficier durant les congés payés (logement, par exemple) ;
- primes allouées globalement sur l'année, périodes de travail et de congé confondues : 13^e mois, prime de vacances, prime d'assiduité...

Cass. Soc. 22 février 2000, n° 97-43.465

Cass. Soc. 14 décembre 2005, n° 03-47.187

Cass. Soc. 2 avril 1997, n° 1902

Cass. Soc. 19 décembre 1979, n° 78-40.676

Cass. Soc. 23 novembre 1994, n° 93-42.426

Cass. Soc. 3 décembre 1975, n° 74-40.288

Cass. Soc. 8 juin 2011, n° 09-71.056

Cass. Soc. 26 mai 1999, n° 97-43.681 et 97-43.684

- primes exceptionnelles.

Cass. Soc. 20 juin 1962, BC IV n° 568

- gratifications facultatives ou bénévoles.

Cass. Soc. 14 octobre 2009, n° 07-45.587

- indemnité de chômage partiel (sauf en 2010), de chômage intempéries.

Cass. Soc. 19 novembre 1997, n° 95-44.093

- primes compensant un risque ou une sujétion exceptionnels ;
- prime de bonus calculée sur le salaire annuel.

Cass. Soc. 10 juin 2003, n° 01-42.884

- revenus de substitution des absences non assimilées à du travail effectif (indemnités journalières maladie, etc.) ;

- primes d'intéressement ou de résultats calculées sur le résultat global de l'entreprise quel que soit le travail du salarié ;

- prime de présence.

Cass. Soc. 20 mai 1998, n° 96-41.546

- dommages-intérêts alloués en compensation du repos compensateur non pris car l'employeur avait contesté les heures de travail du salarié.

Cass. Soc. 21 mai 2002, n° 99-45.890

- dommages-intérêts en cas de rupture anticipée en l'absence de faute grave ou de force majeure d'un CDD.

Cass. Soc. 16 novembre 1993, n° 90-44.199

- congé de formation économique, sociale et syndicale : le complément versé par le comité d'entreprise ou le syndicat en plus de la contribution qui incombe à l'employeur.

Cass. Soc. 8 juillet 1992, n° 89-42.563

- les éléments de salaire à intégrer dans la base de calcul doivent être obligatoires pour l'employeur. C'est pourquoi toutes les primes exceptionnelles et purement facultatives doivent être exclues de la base de calcul de l'indemnité de congés payés.

Cass. Soc. 20 juin 1962, BC V n° 568

- de même, une gratification bénévole dont l'employeur fixe discrétionnairement les montants et les bénéficiaires et qui est attribuée à l'occasion d'un événement unique n'entre pas dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés.

Cass. Soc. 14 octobre 2009, n° 07-45.587

- ne rentrent pas dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés les indemnités de panier et de trajet, subordonnées à des conditions d'octroi, qui ne constituent pas, peu important leur montant forfaitaire, un complément de salaire, mais un remboursement de frais réellement exposés.

Cass. Soc. 18 décembre 2012, n° 11-13.813

Les sommes intégrées doivent par ailleurs représenter la contrepartie du travail du salarié. Dans le cas contraire, le salarié ne peut pas exiger la prise en compte de la somme dans le calcul de son indemnité de congés payés (sauf disposition conventionnelle ou usage plus favorable).

Il peut donc s'agir d'une prime d'objectif ou de commissions lorsqu'elles sont attribuées en fonction des résultats personnels du salarié, des primes d'assiduité, etc. Les primes qui compensent des servitudes ou des dangers particuliers sont considérées comme versées en contrepartie du travail. Elles sont donc à prendre dans la base de calcul de l'indemnité de congés payés (prime de samedi, prime d'équipe, prime de froid, prime d'insalubrité, prime de danger...). Encore faut-il que la cause pour laquelle elles sont versées soit permanente et non occasionnelle.

Les primes de résultat doivent être intégrées dans la base de calcul de l'indemnité de congés payés si elles sont liées à l'activité même du salarié, comme par exemple des primes d'objectifs, de résultats qui dépendent des objectifs personnellement assignés au salarié.

Cass. Soc. 19 décembre 1990, n° 88-40.073

Cass. Soc. 9 juillet 2003, n° 01-44.269

Si elles sont fonction de l'activité globale de son service ou de l'entreprise, les primes sont alors considérées comme n'étant pas versées en contrepartie du travail de l'intéressé et doivent être ignorées.

Les primes qui sont versées, périodes de congés payés et de travail confondues, doivent être ignorées, quelle que soit leur dénomination. Les inclure dans l'assiette de l'indemnité de congés payés reviendrait à les payer deux fois. C'est en vertu de cette règle qu'il faut exclure, par exemple et sauf dispositions conventionnelles plus avantageuses, certaines primes, souvent annuelles ou semestrielles, qui couvrent autant la période de travail que celle des congés et dont le montant n'est pas diminué du fait des congés payés.

Il s'agit, par exemple d'un 13^e mois calculé pour l'année entière, périodes de travail et de congés confondues, de sorte que son montant n'est pas affecté par le départ en congés payés.

Cass. Soc. 2 avril 1997, n° 94-41.389 et n° 94-41.540

Cass. Soc. 8 juin 2011, n° 09-71.056

Il en est de même d'une prime de vacances.

Cass. Soc. 6 juin 2001, n° 99-41.680

Ou encore une prime d'ancienneté versée tout au long de l'année avec le même montant, les inclure dans l'assiette de l'indemnité de congés payés reviendrait à les payer deux fois.

Cass. Soc. 16 juin 1998, n° 96-43.187

Ou bien une prime exceptionnelle, lorsqu'elle est assise sur la rémunération des périodes de travail et de congés confondues.

Cass. Soc. 1^{er} juillet 1998, n° 96-40.421

C'est aussi le cas d'une prime d'assiduité et de ponctualité versée globalement pour l'ensemble de l'année.

Cass. Soc. 26 mai 1999, n° 97-43.682, n° 97-43.684

À l'inverse, une prime, même annuelle, qui serait calculée en pourcentage du salaire correspondant aux seules périodes de travail effectif doit être comprise dans la base de calcul de l'indemnité de congés payés, puisque cela n'aboutit pas à la payer deux fois.

Cass. Soc. 25 mars 1982, n° 80-40.723

Certaines entreprises versent à leurs salariés des primes de résultats qui constituent des éléments de salaire. Elles sont exclues de la base de calcul de l'indemnité de congés payés dès lors qu'elles sont calculées en fonction d'un résultat global de l'entreprise sans lien avec l'activité professionnelle du salarié.

Cass. Soc. 11 octobre 1994, n° 93-42.421

Cass. Soc. 7 novembre 1995, n° 92-42.000

C'est par exemple le cas d'un pourcentage perçu par un salarié sur l'ensemble des ventes de la Société sur l'année entière.

Cass. Soc. 11 octobre 1994, n° 93-42.421

L'indemnité de non-concurrence ouvre droit à des congés payés.

Cass. Soc. 17 mai 2006, n° 04-47.597

Il n'y a pas de prise en compte des jours de congés payés dans la détermination de l'assiette de calcul de la prime d'ancienneté. En l'espèce, des salariés demandaient un rappel de prime d'ancienneté qu'il n'avait pas perçue pendant les congés payés. Cette demande avait été rejetée par les premiers juges. Les salariés faisaient pourtant valoir que l'indemnité de congés payés ne pouvait pas être inférieure à la rémunération qu'ils auraient perçue pendant la période de congés s'ils avaient continué à travailler. Cet argument est rejeté par la cour de cassation. Elle rappelle que les périodes de congés payés ne sont pas assimilées à du travail effectif et ne peuvent pas être prises en compte dans la détermination de l'assiette de calcul de la prime d'ancienneté.

Cass. Soc. 23 novembre 2011, n° 11-11.165, n° 11-11.166, n° 11-11.167, n° 11-11.168

COMPARAISON DES DEUX MÉTHODES DE CALCUL

En cas de passage d'un temps partiel en temps plein, au moment des vacances, le salarié doit bénéficier de la règle préférentielle de calcul, c'est-à-dire se voir appliquer la règle du maintien du salaire la plus avantageuse pour lui dans ce cas de figure. Toutefois, lorsque ce passage à temps plein a un caractère provisoire (pour pallier, par exemple, les départs en congés), cet horaire temporaire et occasionnel n'entre pas en compte pour le calcul de l'indemnité de congés payés. On tient compte alors de l'horaire habituel du salarié.

Réponse ministérielle JOAN du 2 mars 1981 - p. 930

La loi impose une comparaison pour chaque salarié entre la règle du 1/10^e et la règle du maintien du salaire et l'application de la méthode la plus favorable pour le salarié. Dans la pratique, la méthode du maintien de salaire sera plus avantageuse en cas d'augmentation importante de la rémunération au cours de la période de référence. À l'opposé, la méthode du 1/10^e sera plus avantageuse, notamment, en cas de passage à temps partiel du salarié.

La comparaison entre la règle du 1/10^e et du maintien de salaire doit logiquement s'effectuer à chaque prise de congé. Toutefois, par souci de simplification, la comparaison est souvent faite dans la pratique au moment du solde des congés. Dans la pratique, il est fait application, dans un premier temps, de la règle du maintien de salaire (à chaque prise de congé). La comparaison et, le cas échéant, la régularisation, s'effectuent à la fin de la dernière période de congés.

Lorsque la convention collective accorde un nombre de jours de congés supérieur aux congés légaux, les règles à appliquer sont les mêmes que pour le congé légal. Lorsque la durée du congé est différente de celle prévue pour le congé légal, l'indemnité est calculée de la même façon que pour le congé légal et proportionnellement à la durée du congé effectivement dû.

Article L. 3141-22 du Code du travail

Cass. Soc. 13 octobre 1955 - Bull. V, n° 706

Le calcul de l'indemnité de congés payés se fera donc en comparant la règle du maintien du salaire avec la règle du 1/10^e adaptée à la durée du congé.

Palement et mentions sur le bulletin de paie

L'indemnité de congés payés a le caractère d'un salaire.

Article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale

L'indemnité de congés payés supporte par conséquent, les mêmes charges Sociales et fiscales que le salaire. Elle est soumise, notamment :

- aux cotisations salariales et patronales de Sécurité Sociale ;
- aux cotisations salariales et patronales d'assurance chômage ;
- aux cotisations salariales et patronales de retraite complémentaire ;
- à l'IRPP dans les mêmes conditions que les salaires ;
- à la CSG et à la CRDS.

L'indemnité de congés payés est saisissable dans les mêmes conditions et limites que le salaire. L'indemnité de congés payés est soumise à la prescription quinquennale au même titre que les salaires. Elle peut faire l'objet de contestations auprès des Prud'hommes dans la limite de 5 ans. L'indemnité de congés payés ne peut se cumuler avec un salaire. C'est ainsi que le salarié qui a travaillé au service de son employeur pendant la période de congés ne peut prétendre à une indemnité qui s'ajouterait au salaire déjà perçu. L'indemnité de congés payés ne peut, pour les mêmes raisons, être cumulée avec un complément employeur versé dans le cadre d'un arrêt maladie.

Le débiteur de l'indemnité de congés payés est l'employeur qui est en place au moment où débute la période des congés payés. En cas de succession d'employeurs, c'est donc le nouvel employeur qui doit assurer le versement intégral des sommes dues au salarié au titre de l'indemnité de congés payés. Cependant, le nouvel employeur peut demander à l'ancien employeur le remboursement de la part de l'indemnité qui lui incombe.

Cass. Soc. 17 janvier 1989, n° 85-42.314

En cas de décès du salarié, l'indemnité de congés payés est due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé. L'indemnité est versée aux héritiers qui ont la qualité pour obtenir le paiement des salaires.

Article L. 3141-26 du Code du travail

Le paiement des indemnités de congés payés est soumis aux mêmes règles que celles régissant le paiement du salaire. L'indemnité de congés payés est exigible à terme échu, c'est-à-dire à la fin du mois. Cependant, rien n'interdit un paiement anticipé de l'indemnité qui peut, en outre, résulter d'un accord collectif ou d'un usage. Aucune disposition légale n'interdit également de verser, pour des emplois ayant un caractère intermittent ou irrégulier, un salaire forfaitaire incluant une indemnité de congés payés. Toutefois, la convention de forfait ne se présume pas. Il appartient donc aux parties de la mentionner dans une convention expresse.

Le bulletin de paie comporte obligatoirement les dates de congés et le montant de l'indemnité correspondante lorsqu'une période de congé annuel est comprise dans la période de paie.

Article R. 3243-1 du Code du travail

- bulletin de paie avec maintien de la rémunération : dans ce cas, il n'est pas obligatoire d'opérer une ventilation entre la rémunération pour les heures travaillées et l'indemnité de congés payés. Il reste toutefois nécessaire d'indiquer les dates de congés ;
- bulletin de paie avec application de la règle du 1/10^e : l'indemnité de congés payés doit apparaître distinctement de la rémunération proprement dite ;
- fractionnement du congé : si le congé est fractionné ou lorsque certains éléments de calcul font défaut au moment de l'octroi du congé, l'entreprise maintient, dans un premier temps, la rémunération habituelle du salarié avec indication des dates de congés selon la règle du 1/10^e.

La régularisation apparaîtra, le cas échéant, uniquement lors du solde des congés payés ou lorsque l'ensemble des éléments de calcul seront connus.

La preuve du paiement des congés payés appartient à l'employeur. Dès lors, inverse la charge la preuve le conseil de prud'hommes qui, pour limiter la condamnation de l'employeur au titre d'indemnité compensatrice de congés payés à une certaine somme, retient que le salarié n'a pas versé de fiches de salaire à l'appui de ses dires pour une meilleure appréciation du calcul de ses congés, alors qu'il appartient à l'employeur, débiteur de l'obligation du paiement de l'intégralité de l'indemnité due au titre des droits à congés payés, d'établir qu'il a exécuté son obligation.

Cass. Soc. 14 novembre 2012, n° 11-23.878

La prescription en rappel de salaire et d'indemnités de congés payés est passée de 5 à 3 ans.

Articles 21-IV et 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013

CAS PARTICULIERS

CONGÉS PAYÉS ET DROIT DU TRAVAIL

Ancienneté

Les congés payés sont assimilés à du temps de travail effectif pour l'acquisition des congés payés ou de l'ancienneté. Un salarié en congés payés continue donc à acquérir ancienneté et congés payés.

Article L. 3141-5 du Code du travail

Il n'y a pas de prise en compte des jours de congés payés dans la détermination de l'assiette de calcul de la prime d'ancienneté. En l'espèce, des salariés demandaient un rappel de prime d'ancienneté qu'il n'avait pas perçue pendant les congés payés. Cette demande avait été rejetée par les premiers juges. Les salariés faisaient pourtant valoir que l'indemnité de congés payés ne pouvait pas être inférieure à la rémunération qu'ils auraient perçue pendant la période de congés s'ils avaient continué à travailler. Cet argument est rejeté par la cour de cassation. Elle rappelle que les périodes de congés payés ne sont pas assimilées à du travail effectif et ne peuvent pas être prises en compte dans la détermination de l'assiette de calcul de la prime d'ancienneté.

Cass. soc. 23 novembre 2011, n° 11-11.165, n° 11-11.166, n° 11-11.167, n° 11-11.168

Ponts

Un jour de pont compris dans une période de congés reste, sauf disposition conventionnelle plus favorable, un jour de congé qui doit être décompté. Il en est de même, en cas de décompte en jours ouvrables, de l'éventuel second jour de repos hebdomadaire qui suit.

Exemple

L'employeur accorde le vendredi suivant l'Ascension en journée de pont. Pour un décompte en jours ouvrables, le salarié qui a pris la semaine entière se voit décompter 5 jours ouvrables de congés (lundi, mardi, mercredi, vendredi et samedi). Si le décompte se fait en jours ouvrés, il aura pris 4 jours ouvrés (lundi, mardi, mercredi et vendredi).

Événements extérieurs

En dehors des périodes assimilées par la loi ou par une convention collective à du travail effectif, aucune période de suspension du contrat de travail n'est prise en compte dans le calcul de la durée du congé. Il en est ainsi des périodes de grève. Légalement, les journées de grève ne sont pas à inclure dans le temps de travail effectif ou assimilé, même si la grève a été très courte.

Cass. soc. 16 décembre 1981, n° 79-42.472

Toutefois, même si le droit à congé n'est pas réduit du fait des équivalences en cas de grève, la diminution de salaire en résultant peut imputer le montant de l'indemnité de congés payés.

Si la grève a pour conséquence l'impossibilité justifiée pour l'employeur de fournir du travail aux non-grévistes, alors ce dernier peut réduire leur rémunération en fonction de l'horaire réalisé. Lorsque la grève intervient alors que le salarié est en congés payés, la question de son indemnité de congés payés se pose. Si l'on utilise la solution pratiquée en matière de maladie, l'horaire appliqué dans l'établissement étant réduit, le maintien de salaire doit être calculé en fonction de ce même horaire réduit.

Cass. soc. 17 janvier 1996, n° 91-43.218

Si le salarié est en congé au moment du déclenchement de la grève, le salarié peut décider au moment de son retour de reprendre le travail ou de se joindre au mouvement de grève.

Que se passe-t-il maintenant si le salarié est en congés payés et qu'il décide d'interrompre ces derniers pour participer à un mouvement de grève. Là encore, si l'on transpose la jurisprudence applicable en matière de maladie, le salarié gréviste pendant ses congés payés ne peut prétendre au reliquat des congés.

Cass. soc. 4 décembre 1996, n° 93-44.907

Lorsque le salarié doit partir en congés payés alors qu'il est gréviste il peut décider de continuer le mouvement ou de partir en congés payés. S'il décide de continuer le mouvement de grève, étant donné que la première cause de suspension prévaut, l'employeur devra reporter les congés payés du salarié à une date ultérieure.

Lors de la survenance d'un événement familial (naissance, mariage, décès ...) alors que le salarié est déjà en congés payés, aucun droit supplémentaire à rémunération ou à congé ne lui est accordé.

Article L. 3142-1 du Code du travail

Cass. soc. 20 juin 1984, n° 81-40.286

Cass. soc. 11 octobre 1994, n° 93-42.310

Le préavis qu'il soit effectué ou non permet d'acquiescer des congés payés.

Article L. 1234-5 du Code du travail

Cass. soc. 10 avril 2002, n° 99-45.230

Toutefois, si le salarié demande une dispense de préavis, cette période ne sera pas assimilée à du temps de travail effectif et n'ouvrira pas de droit à congés. Il en est de même s'il ne peut exécuter son préavis de son fait.

Cass. soc. 21 mars 1991, n° 89-42.761

En revanche, un préavis non effectué à la demande de l'employeur ou en raison de l'incapacité du salarié due à un accident ou une maladie professionnels ouvrent des droits à congés payés.

Cass. soc. 21 mai 1996, n° 92-43.824

Lorsque la dispense de préavis émane de l'employeur, cette dernière ne doit entraîner aucune diminution des salaires et avantages, y compris l'indemnité de congés payés, que le salarié aurait reçus s'il avait accompli son travail.

Article L. 1234-5 du Code du travail

Aussi les périodes de dispense de préavis sont assimilées à du travail effectif et doivent être prise en compte pour l'attribution de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Cass. soc. 24 novembre 1992, n° 90-42.764

Le délai de préavis est un délai préfix, non susceptible de prolongation ou de suspension. Par exception, en cas de congés payés, le préavis peut s'interrompre ou être différé. Le préavis ne peut être imputé sur le temps de congé du salarié.

Réponse ministérielle n° 7993 du 28 novembre 1957

Cass. soc. 4 décembre 1986, n° 84-41.693

En pratique les dates de congé ont pu être arrêtées avant que la rupture du contrat n'intervienne et coïncider avec le préavis. Suivant le moment précis où intervient la rupture du contrat, l'application de cette règle conduit à plusieurs solutions.

Lorsque la rupture du contrat intervient avant le départ en congé, la période de préavis chevauche la période fixée pour le congé du salarié. Le préavis commence à courir à partir de la date à laquelle le licenciement a été régulièrement notifié. Il est suspendu pendant toute la durée des congés que le salarié est en droit de prendre aux dates prévues et il reprend à l'expiration du congé payé.

Cass. soc. 22 juin 1994, n° 90-45.861

Pour éviter la coupure de la période de préavis, l'employeur peut toujours dans un souci de simplification, dispenser le salarié d'effectuer tout ou partie de son préavis. Dans ce cas, il doit verser au salarié une indemnité pour le temps de préavis non effectué, à laquelle s'ajoute l'indemnité de congés payés.

Lorsque la rupture du contrat intervient juste avant le congé, ce dernier et le préavis ont, théoriquement, le même point de départ. Dans ce cas, c'est le congé qui commence à courir et le début du préavis se situera après l'expiration de la période de congé.

Cass. soc. 4 décembre 1986, n° 84-41.693

Enfin, si la rupture intervient alors que le salarié est en congés payés, le préavis ne commence à courir qu'à son retour, et ce, quel que soit l'initiative de la rupture.

Cass. soc. 8 novembre 1995, n° 92-40.186

Activité professionnelle pendant les congés

Les congés payés correspondent à une période de repos effectif. La réglementation relative au paiement des congés doit assurer la prise effective du congé par le salarié.

CJCE, 6 avril 2007, aff. C 125-05

Il en résulte une double interdiction :

- cumuler un salaire avec l'indemnité de congés payés ;
- travailler pour un autre employeur pendant les congés payés.

Le salarié qui ne fait pas usage de son droit à congés payés pendant la période prévue et poursuit son activité rémunérée au service de l'employeur en percevant l'intégralité de son salaire, ne peut réclamer ultérieurement une indemnité compensatrice de congé qui s'ajouterait au salaire perçu, dès lors que l'employeur n'a pas demandé le report des congés, ni fait obstacle à leur prise.

Cass. soc. 5 novembre 1991, n° 90-41.288

Le salarié n'a pas le droit de travailler pour un autre employeur pendant ses congés payés. Le non-respect de cette obligation peut entraîner un licenciement, le cas échéant pour faute grave.

Cass. soc. 4 avril 1990, n° 86-43.597

Toutefois, les faits intervenus au cours de la vie privée du salarié ne peuvent justifier un licenciement, sauf si le comportement du salarié, a créé un trouble caractérisé à l'entreprise.

Cass. soc. 16 décembre 1998, n° 96-43.540

Jours fériés

Les jours fériés chômés dans l'entreprise ne constituent ni des jours ouvrables ni des jours ouvrés. Lorsque le décompte des congés payés est effectué en jours ouvrables, les juges ont estimé que le congé payé doit être prolongé de 1 jour quand un jour férié coïncide avec un jour ouvrable, même si celui-ci est chômé dans l'entreprise. La même règle s'applique si les congés payés sont décomptés en jours ouvrés.

Cass. AP, 21 mars 1997, n° 92-44.778

En pratique, quel que soit le mode de décompte utilisé, les jours fériés chômés compris dans une période de congés ne sont pas décomptés.

Exemple

Soit un départ en congés la semaine du 11 juillet 2011, qui comprend le jeudi 14 juillet chômé. L'employeur décomptera, selon le cas, 5 jours ouvrables ou 4 jours ouvrés pour cette semaine.

Lorsqu'il est prévu par la convention collective que le jour férié est chômé et payé, ce jour ne doit pas être décompté comme un congé payé.

Cass. soc. 26 janvier 2011, n° 09-68.309

Si le jour férié est travaillé par tous les salariés de l'entreprise qui ne sont pas en congés, il s'agit d'un jour ouvrable ou ouvré qui doit être décompté comme jour de congés. Lorsque le jour férié peut être travaillé par des salariés dans l'entreprise mais qu'il doit être récupéré en application de la règle conventionnelle, il est considéré comme chômé et payé et ne doit pas être décompté des congés payés.

Cass. soc. 26 janvier 2011, n° 09-68.309

Le jour férié chômé ou non qui tombe un dimanche n'a aucune incidence sur le décompte puisque le dimanche n'est pas décompté comme jour de congés.

Si le décompte se fait en jours ouvrables et qu'il s'agit d'un jour férié habituellement chômé dans l'entreprise, il n'est pas décompté comme congé. Il est en revanche décompté comme jour de congés payés si le jour férié n'est pas chômé, mais travaillé.

En cas de décompte en jours ouvrés, il ne devrait normalement avoir aucune influence puisque le 2^e jour de repos hebdomadaire n'est pas décompté comme congés. Toutefois, s'il s'agit d'un jour férié habituellement chômé, le décompte en jours ouvrés devient moins favorable que le décompte légal en jours ouvrables (permettant le « gain du jour férié ») : il faut alors accorder un jour de congés supplémentaire aux salariés dont le droit initial en jours ouvrés est égal au droit initial en jours ouvrables (soit, pour un salarié ayant acquis la totalité des droits, 30 jours ouvrables = 25 jours ouvrés).

Exemple

Un salarié prend une semaine de congés. Si le samedi est un jour férié habituellement chômé dans l'entreprise, le salarié ne se verra décompter que 5 jours ouvrables de congés payés (contre 6 si le samedi n'était pas un jour férié chômé) : en quelque sorte, il économise une journée de congés payés. Un décompte en jours ouvrés conduirait aussi à 5 jours (du lundi au vendredi) : pour que le salarié ne perde pas le bénéfice du jour férié chômé, il faut lui accorder une journée supplémentaire de congé.

Cass. soc. 7 janvier 1988, n° 85-42.353

Toutefois, si les droits à congés payés sont calculés en fonction d'un système plus avantageux que le régime légal, l'employeur n'a pas à accorder de jour supplémentaire.

Cass. soc. 27 octobre 2004, n° 02-44.149

Ce sera par exemple le cas pour un salarié qui dispose, en vertu de règles conventionnelles, de plus de 25 jours ouvrés de congés payés.

Cass. soc. 18 mai 1994, n° 91-40.700

CONGÉS PAYÉS ET PROTECTION SOCIALE

Maternité

La durée du congé de maternité est assimilée à du travail effectif pour la détermination des droits à congés payés.

Article L. 3142-5 du Code du travail

Le salarié qui n'a pas pris son congé pour un motif ne résultant pas du fait de l'employeur, ne peut cumuler une indemnité compensatrice avec le salaire perçu au titre de la même période. Par exception, un salarié de retour de congé maternité ou d'adoption a droit à ses congés payés annuels, quelle que soit la période de congés payés retenue par l'employeur.

Article L. 3141-2 du Code du travail

Le salarié de retour de congé maternité ou d'adoption ne perd pas ses droits à congés payés. A son retour, il bénéficie des jours qu'il n'a pas pu prendre du fait de son absence maternité ou adoption, même si la période des congés payés est finie. L'employeur doit lui accorder un report. S'il refuse, l'intéressé peut prétendre à une indemnité de congés payés.

Cass. soc. 2 juin 2004, n° 02-42.405

Accident du travail et maladie professionnelle

L'accident du travail ou la maladie professionnelle sont assimilés à du travail effectif pour la détermination des droits à congés payés.

Article L. 3142-5 du Code du travail

Le salarié qui n'a pas pris son congé pour un motif ne résultant pas du fait de l'employeur, ne peut cumuler une indemnité compensatrice avec le salaire perçu au titre de la même période. Par exception, un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle a droit à ses congés payés annuels, quelle que soit la période de congés payés retenue par l'employeur.

Article L. 3141-2 du Code du travail

Un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut reporter, après la date de reprise du travail, les congés payés qu'il n'a pas pu prendre du fait de son absence.

Cass. soc. 27 septembre 2007, n° 05-42.293

Maladie

Lorsque maladie et congés payés se cumulent au cours d'une même période, le régime de l'absence varie selon la chronologie des événements.

Maladie pendant les congés payés

Le salarié qui tombe malade pendant ses congés payés se voit légalement appliquer par l'employeur le régime des congés, ces derniers étant la cause initiale de la suspension du contrat de travail. Il perçoit donc son indemnité de congés payés. Il bénéficie également des indemnités journalières de Sécurité sociale (IJSS), sans qu'elles transitent par l'employeur. En revanche, l'employeur n'a pas à lui verser d'éventuelles indemnités journalières complémentaires.

En pratique, la maladie n'a aucune conséquence pour l'employeur, qui devra seulement donner au salarié l'attestation de salaire nécessaire à la perception des IJSS. Les IJSS sont versées au salarié directement par la CPAM, sans subrogation.

À l'issue de la période de congés, soit le salarié reprend le travail, soit son arrêt pour maladie se poursuit : dans ce dernier cas, l'employeur applique le régime de la maladie à la suspension du contrat dès l'expiration de la période de congés.

Le salarié ne peut pas exiger de prendre ultérieurement le congé dont il n'a pu bénéficier du fait de son arrêt de travail, l'employeur s'étant acquitté de son obligation à son égard.

Cass. soc. 4 décembre 1996, n° 93-44.907

Une convention ou un accord collectif peut prévoir que l'arrêt de maladie survenant pendant les congés payés interrompe ceux-ci. Ces derniers sont alors, selon le cas, reportés à la fin de l'arrêt ou ultérieurement.

L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 s'oppose à des dispositions nationales prévoyant qu'un travailleur, en incapacité de travail survenue durant la période de congé annuel payé, n'a pas le droit de bénéficier ultérieurement dudit congé annuel coïncidant avec la période d'incapacité de travail. Cette nouvelle période de congé annuel, dont le travailleur est en droit de bénéficier après son rétablissement, peut être fixée, le cas échéant, en dehors de la période de référence correspondante pour le congé annuel.

CJUE, 21 juin 2012 affaire 78/11

Le droit au report des congés doit en effet être accordé indépendamment du moment où l'incapacité de travail liée à la maladie survient (avant ou pendant les congés). Cette solution devrait faire évoluer la jurisprudence de la Cour de cassation qui n'autorise pas le report des congés dans cette situation, puisque les salariés français peuvent faire valoir l'arrêt de la CJUE devant le juge national, tenu à une interprétation conforme de la directive communautaire 2003/88.

Maladie avant les congés payés

Si le salarié est malade au moment où il doit partir en congés, l'employeur applique à l'absence le régime de la maladie, puisqu'il s'agit de la cause initiale de la suspension du contrat. Le salarié qui reprend le travail avant la fin de la période de prise des congés payés conserve les jours de congés couverts par l'arrêt maladie et peut en bénéficier ultérieurement. L'employeur doit lui permettre d'exercer ce droit, quitte à lui imposer, le cas échéant, de prendre ce reliquat de congés à son retour d'arrêt de travail.

Cass. soc. 4 décembre 1996, n° 93-44.907

Tant qu'il est en arrêt maladie, le salarié est indemnisé à ce titre (indemnités journalières de Sécurité sociale de maladie et, le cas échéant, indemnités journalières complémentaires de l'employeur). L'indemnité de congés payés n'est due que postérieurement à l'expiration de l'arrêt maladie, lorsque le salarié est en congés payés. En cas de rupture du contrat de travail avant que la période de prise des congés payés ne soit close, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de congés payés si l'employeur ne lui a pas permis de bénéficier des droits à congés qui ont été reportés du fait de la maladie.

Cass. soc. 16 février 1999, n° 96-45.364

Le salarié qui reprend le travail suite à une maladie, une fois la période prise de congés payés expirée ne perd plus ses congés.

CJUE, 20 janvier 2009, affaire C-350/06 et C-520/06 7

Cass. soc. 24 février 2009, n° 07-44.488

Ceux-ci sont reportés à une date à fixer par l'employeur, dans le cadre des règles de prise des congés payés. La solution est désormais identique à celle retenue en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle. En cas de rupture du contrat de travail avant que le salarié n'ait bénéficié du report de ses congés payés, l'intéressé a droit à l'indemnité compensatrice de congés payés.

Pour rappel, jusqu'aux jurisprudences de début 2009, lorsque le salarié reprenait le travail une fois la période de prise des congés payés expirée, l'employeur était considéré comme s'étant définitivement libéré de ses obligations envers le salarié. Ce dernier ne pouvait donc pas exiger de bénéficier des jours de congés dont il n'avait pas pu profiter du fait de sa maladie, sauf usage ou accord collectif contraire.

Cass. soc. 4 décembre 1996, n° 93-44.907

Par ailleurs, les congés non pris du fait de l'arrêt maladie n'ouvraient pas droit à l'indemnité compensatrice de congés payés, en l'absence d'usage ou de dispositions conventionnelles contraires.

Cass. soc. 20 mai 1998, n° 96-41.307

Eu égard à la finalité assignée aux congés payés annuels par la directive 2003/88/CE, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le Code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail. Ces congés doivent être à nouveau reportés quand le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre l'intégralité des congés payés acquis en raison d'une rechute d'accident du travail.

Cass. Soc. 16 février 2012, n° 10-21.300

Complétant sa jurisprudence en matière de report des congés payés en cas de maladie pendant la période de prise de congés, la Cour de cassation décide que ces derniers doivent être à nouveau reportés quand le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre l'intégralité de ses congés payés en raison d'une rechute. En l'espèce, un salarié, victime d'une agression sur son lieu de travail, a été en arrêt de travail du 3 avril 2005 au 6 mars 2006. Il est de nouveau arrêté du 27 mars 2006 au 1^{er} février 2007 en raison d'une rechute. Pour refuser le report des congés payés acquis par le salarié en 2005 mais non pris, l'employeur soutenait que la possibilité de report n'est prévue qu'une seule fois par la directive communautaire et que le salarié aurait très bien pu prendre l'intégralité de ses congés à son retour en mars 2006, puisque, à ce moment-là, il ignorait qu'il allait avoir un nouvel arrêt de travail. La Cour de cassation rejette cette argumentation et approuve la décision des juges du fond qui ont relevé que le salarié avait été dans l'impossibilité de prendre ses congés payés acquis en 2005 en raison, d'une part, du planning décidé par l'employeur organisant son temps de travail au cours de la première période de reprise du travail en mars 2006 et, d'autre part, de l'opposition de l'employeur de reporter la prise de congés restant lors de sa deuxième reprise.

CONGÉS PAYÉS ET ÉPARGNE SALARIALE

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié en congés payés du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est absent en raison de ses congés payés, il perçoit l'intégralité de sa rémunération, de ce fait, son absence n'aura aucun impact sur la réserve spéciale de participation qui lui sera accordé.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, les congés payés, légalement assimilés à du travail effectif, permettent au salarié de percevoir l'intégralité de sa réserve spéciale de participation.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences résultant des congés payés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'intéressement

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR: SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR: SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

Article L. 3314-5 du Code du travail

Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lors d'une absence pour congés payés, il n'est opéré aucun abattement sur le salaire et par conséquent aucun abattement non plus sur la prime d'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. Étant donné que les congés payés sont assimilés légalement à du temps de travail effectif, le salarié doit nécessairement percevoir une prime d'intéressement (si les critères de déclenchement sont remplis).

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

