

DICTIONNAIRE  
PERMANENT

Bulletin  
n° 964-1

Mai 2014

Numéro

spécial

# Social



## ■ Congés payés 2014 : mode d'emploi

Ce bulletin récapitule pour 2014 les règles  
relatives aux congés payés



# Sommaire

## ■ Calculer les droits à congés payés

Quel employeur est soumis aux dispositions légales sur les congés payés ?	3
Comment calculer le droit aux congés payés de ses salariés ?	3
Faut-il une durée de travail effectif minimale pour ouvrir droit à des congés ?	3
Qu'est-ce qu'une période de travail effectif ?	3
Jour ouvrable, jour ouvré : quelle est la différence ?	5
Existe-t-il des congés supplémentaires pour certains salariés ?	5
De combien sont réduits les congés légaux en cas de présence incomplète ?	6

## ■ Fixer la période de prise des congés

Comment est déterminée la période de prise des congés ?	7
Comment fixer l'ordre des départs en congés ?	7
Peut-on refuser des départs en congés à un salarié pacsé ou marié à un autre salarié de l'entreprise ?	8
Quelle latitude l'employeur a-t-il en matière de départ en congés ?	8
Peut-on modifier les dates de congés après les avoir acceptées ?	8
Peut-on imposer la prise des congés payés en cas de baisse d'activité ?	9
Comment procéder si l'on veut fermer l'entreprise pour congés payés ?	9
Que se passe-t-il si la fermeture de l'entreprise est plus longue que la durée des congés ?	9

## ■ Organiser la prise des congés

Un salarié peut-il prendre tous ses congés en une seule fois ?	10
L'employeur peut-il morceler les congés comme cela lui convient ?	10
Le salarié peut-il prendre l'initiative du fractionnement ?	10
Quand sont dus les jours supplémentaires de fractionnement ?	10

La 5 <sup>e</sup> semaine doit-elle être prise en continu ?	11
Comment décompter les jours de congés pris ?	11
Quelle est l'incidence d'un jour férié sur la durée des congés ?	12
Quelle est l'incidence d'un pont sur les congés ?	12

## ■ Anticiper et reporter les congés payés

Un salarié peut-il demander des congés par anticipation ?	13
Le salarié a-t-il droit à des reports de congés non pris ?	13
Les reports de congés sont-ils limités dans le temps ?	14
Y a-t-il des jours de fractionnement en cas d'anticipation ou de report des congés ?	14
Le salarié peut-il reporter la 5 <sup>e</sup> semaine ?	14

## ■ Indemniser les congés payés

Comment l'indemnité est-elle calculée ?	15
Quand faire la comparaison entre les deux modes de calcul ?	15
Quelle est l'assiette de calcul de l'indemnité ?	16
Quand verser l'indemnité compensatrice ?	17
Qui paye l'indemnité de congé payé ?	18
Qui est le débiteur de l'indemnité en cas de transfert d'entreprise ?	18
Comment le bulletin de salaire doit-il être rédigé ?	18
Quelle prescription en cas de non-paiement des congés ?	18

## ■ Gérer les congés des salariés à temps partiel

Les congés payés des salariés à temps partiel sont-ils proratisés ?	19
Comment décompter les congés payés ?	19
Existe-t-il un autre mode de décompte mieux adapté ?	20
Comment sont indemnisés les congés payés ?	20



# Calculer les droits à congés payés

Tout salarié a droit chaque année à des congés payés à charge pour l'employeur de lui permettre de prendre cette période de repos et de payer le salaire correspondant (sauf présence de caisses de congés payés qui s'y substituent dans certaines branches d'activité).

## 1 Quel employeur est soumis aux dispositions légales sur les congés payés ?

Le régime légal, inscrit dans le code du travail, s'applique aux employeurs du secteur privé et aux établissements publics à caractère industriel et commercial (C. trav., art. L. 3111-1).

**Remarque :** les entreprises étrangères occupant des salariés sur le sol français, quelle que soit la loi applicable au contrat, doivent également appliquer à ces salariés la législation française sur les congés payés (C. trav., art. L. 1262-4).

## 2 Comment calculer le droit aux congés payés de ses salariés ?

Tout salarié a droit à 2,5 jours ouvrables de congés par mois de « travail effectif » chez le même employeur (C. trav., art. L. 3141-3).

**Remarque :** la loi du 20 août 2008 a supprimé la mention à la « période de référence » ; en pratique, le décompte de ces mois de travail effectif continue néanmoins de se faire sur cette période, (d'autant que les dispositions réglementaires n'ont pas disparu du code du travail, v. encadré ci-dessous).

### > Qu'est-ce que la période de référence ?

Selon le code du travail, le début de la période de référence, c'est-à-dire de la période d'activité du salarié sur laquelle est décompté le temps de travail effectif, s'étend, pour la plupart des entreprises, du 1<sup>er</sup> juin au 31 mai (C. trav., art. R. 3141-3, al. 1).

Pour 2014, la période de référence va donc du 1<sup>er</sup> juin 2013 au 31 mai 2014.

A noter que dans les entreprises affiliées à une caisse de congés payés, la période de référence va du 1<sup>er</sup> avril 2013 au 31 mars 2014 (C. trav., art. R. 3141-3).

Par ailleurs, par dérogation, un accord collectif d'aménagement du temps de travail peut fixer une période de référence différente, par exemple du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2014, ce qui correspond à ce qu'on appelle l'année civile (C. trav., art. L. 3141-11).

Il est donc indispensable de vérifier la convention collective applicable ou les accords d'entreprise.

Le salarié travaillant sur l'intégralité de ladite période de référence acquiert donc 30 jours ouvrables de congés payés, soit 5 semaines. Il s'agit là d'un maximum prévu par la loi, des dispositions conventionnelles ou des usages pouvant prévoir un nombre supérieur.

## 3 Faut-il une durée de travail effectif minimale pour ouvrir droit à des congés ?

NON. La loi du 22 mars 2012 a ouvert le droit aux congés payés à toute personne ayant travaillé et ce, sans condition de durée d'activité minimale au cours de la période de référence.

Le salarié travaillant moins d'un mois dans l'entreprise (qui était la durée d'activité minimale prévue auparavant, réduite ensuite à 10 jours puis supprimée en 2012) a donc droit à des congés payés.

**Remarque :** lorsque le nombre total de jours de congés acquis comporte une fraction de jour, la durée de ce congé est arrondie au nombre entier immédiatement supérieur (C. trav., art. L. 3141-7).

En tout état de cause, l'absence du salarié ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de ses droits à congés plus que proportionnelle à la durée de son absence (C. trav., art. L. 3141-6).

L'application stricte de ces dispositions conduit à ouvrir un droit à congés pour des salariés après une journée de travail, voire quelques heures de travail. Les tribunaux n'ont pas eu encore à statuer sur de tels cas lorsqu'il s'agit de salariés en contrat à durée indéterminée. Pour les salariés sous CDD, le droit aux congés accordé sous forme d'indemnité compensatrice, à la rupture du contrat, correspond au minimum à un dixième des sommes perçues à titre de salaire pendant la durée du contrat.

## 4 Qu'est-ce qu'une période de travail effectif ?

Contrairement à certains autres droits sociaux, les droits aux congés payés sont liés à l'exercice d'un « travail effectif ».

Cette notion n'est pas définie par la loi et c'est la jurisprudence qui nous en donne un aperçu : est considérée comme temps de travail effectif toute journée au cours de laquelle a été fournie la prestation de travail, indépendamment de l'horaire effectué.

Certaines absences impactent donc les droits à congés. D'autres ont en revanche été assimilées à du travail effectif pour le droit aux congés soit par voie législative, soit par voie judiciaire. Certains dispositifs

conventionnels sont également plus favorables et accordent aux salariés de telle branche d'activité des congés payés pour des périodes d'absence non assimilées à du travail effectif sur un plan légal.

Le tableau ci-dessous récapitule les différents types d'absences assimilées ou non à du travail effectif par la loi ou la jurisprudence à l'égard du calcul de la durée des congés payés.

	Nature de l'absence	
	Assimilée à du travail effectif	Non assimilée à du travail effectif (1)
<b>Repos payé</b>	Congés payés de l'année précédente Jours fériés chômés Repos compensateur pour heures supplémentaires Jours de repos acquis au titre de l'aménagement du temps de travail (jour RTT)	
<b>Absences liées à la vie familiale</b>	Congé de maternité, d'adoption ou de paternité Congés légaux pour événements familiaux (C. trav., art. L. 3142-1) Absences pour examens médicaux liés à la maternité Absences pour don d'ovocytes	Congé maladie Congé de présence parentale total, congé de solidarité familiale, congé de soutien familial, congé parental d'éducation total, congé légal pour enfant malade.
<b>Congés de formation</b>	Congés de formation économique, sociale et syndicale, congé de formation économique des membres des comités d'entreprise, congé de formation des membres des CHSCT Congés non rémunérés pour favoriser la formation des cadres et animateurs pour la jeunesse Congé de formation à la sécurité Congé de formation juridique des conseillers prud'homaux Congé non rémunéré de formation des administrateurs de mutuelle	
<b>Absences liées à la santé du salarié</b>	Période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail, à un accident de trajet (et le cas échéant à la rechute) ou à une maladie professionnelle dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an Accident de trajet dans la limite d'un an	Période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail, à un accident de trajet (le cas échéant à la rechute) ou à une maladie professionnelle excédant un an Maladie non professionnelle (indemnisée ou non) Cure thermique
<b>Autres absences</b>	Exercice des fonctions de conseiller prud'homal ou de conseiller du salarié Appel de préparation à la défense nationale Activité dans la réserve opérationnelle Activité de sapeur-pompier volontaire	Grève Jury ou témoin Congé de solidarité internationale Congé pour création d'entreprise à « temps plein »

Nature de l'absence		
	Assimilée à du travail effectif	Non assimilée à du travail effectif (1)
<b>Chômage</b>	Chômage partiel : – avec réduction de l'horaire journalier ou hebdomadaire – fermeture pour des semaines calendaires complètes	
	Chômage-intempéries avec semaine calendaire non complète	Chômage-intempéries avec semaine calendaire complète

(1) Sauf conventions collectives ou usages plus favorables.

> Le salarié en arrêt maladie (maladie non professionnelle) n'acquiert toujours pas de congés payés

Dans un arrêt relativement récent (Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-22.285), la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence selon laquelle l'absence d'un salarié en raison d'une maladie non professionnelle n'est pas assimilée à du temps de travail effectif permettant l'acquisition de congés payés. Cette solution n'était pas celle attendue.

On aurait pu penser que la Haute Cour allait s'aligner sur la position qu'elle avait dégagée au sujet de l'accident de trajet, assimilant ce dernier à du temps de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés (Cass. soc., 3 juill. 2012, n° 08-44.834).

Elle avait à cette occasion opéré une mise en conformité du droit national avec la jurisprudence communautaire selon laquelle est garanti à tout salarié un congé annuel d'au moins 4 semaines, même en cas d'absence pour accident de trajet, maladie ou accident non professionnel (CJUE, grande ch., 24 janv. 2012, aff. C-282/10).

Pour être totalement en conformité avec la position du juge communautaire, il restait donc au juge français à considérer les périodes de maladie non professionnelle comme des périodes d'absence assimilées à du temps de travail effectif ouvrant droit à congé.

La Cour de cassation a refusé d'emprunter cette voie.

Cette mise en conformité ne pourra donc se faire que par une modification de l'article L. 3141-5 du code du travail par le législateur, qui n'est pas semble-t-il encore à l'ordre du jour.

## 5 Jour ouvrable, jour ouvré : quelle est la différence ?

La durée des congés légaux est exprimée et donc calculée en jours ouvrables. On entend par « jours ouvrables » tous les jours de la semaine (y compris le samedi ou le lundi qu'il soit travaillé ou non), à l'exclusion du jour de repos hebdomadaire (en général le dimanche) et des jours fériés habituellement chômés dans l'entreprise.

Pour que le calcul des droits soit mieux compris des salariés, certaines entreprises optent pour le calcul en jours ouvrés, ce qui n'est pas interdit.

Les jours ouvrés correspondent aux jours habituellement travaillés dans l'entreprise.

**Remarque :** par exemple une semaine de congés est prise du 7 juillet au 15 juillet 2014, (reprise du travail le 15). Cela correspond à 5 jours ouvrés de congés calculés du lundi au vendredi compris, si la fermeture de l'entreprise a lieu le samedi (ou du mardi 8 au samedi compris, si la fermeture de l'entreprise a lieu le lundi). Le 14 juillet est ici férié chômé. Le solde des congés sera le suivant : il restera sur un total de 25 jours ouvrés de congés (5 semaines légales ou 30 jours ouvrables) un solde de 20 jours ouvrés.

Le choix de ce mode de décompte en jours ouvrés revient à l'employeur : les salariés ne peuvent s'y opposer que s'il leur est défavorable (Cass. soc., 20 avr. 2005, n° 04-42.297).

L'employeur doit donc être en mesure de démontrer que ce calcul garantit aux salariés des droits au moins égaux à ceux résultant du calcul en jours ouvrables (Cass. soc., 21 mai 2008, n° 06-45.600).

## 6 Existe-t-il des congés supplémentaires pour certains salariés ?

OUI. Les jeunes travailleurs ou apprentis âgés de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente peuvent demander à bénéficier de 30 jours ouvrables de congé, même s'ils n'ont pas acquis la totalité de ces jours. Toutefois, les jours de congé en supplément des jours acquis ne sont pas rémunérés, sauf disposition conventionnelle ou contractuelle ou usage plus favorable (C. trav., art. L. 3164-9).

Par ailleurs, les femmes salariées ayant moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente bénéficient de 2 jours de congés payés supplémentaires par enfant à charge. Ce congé est réduit à un jour si le congé légal ne dépasse pas 6 jours ouvrables.

Les femmes salariées de plus de 21 ans au 30 avril de l'année précédente bénéficient également de 2 jours de congés payés supplémentaires par enfant à charge, sans que le cumul du nombre de jours de congé supplémentaire et de congé annuel puisse dépasser 30 jours ouvrables (C. trav., art. L. 3141-9).

**Remarque :** par exemple, une mère de famille de plus de 21 ans ayant un enfant à charge, qui n'aura travaillé qu'une semaine (6 jours ouvrables) au cours de la période de référence 2013-2014 aura droit en matière de congé 2014 à :  $(2,5 \text{ jours ouvrables} / 24 \text{ jours ouvrables}) \times 6 = 0,624 \text{ jour}$  auquel s'ajouteront les 2 jours de congés supplémentaires,

ce qui donne un nombre de jours arrondi à 3 jours ouvrables de congés.

Il peut exister par ailleurs des congés supplémentaires conventionnels dans certaines entreprises relevant de secteurs d'activité couverts par des dispositions conventionnelles. Les plus courants sont les congés supplémentaires pour ancienneté. Un salarié franchissant le seuil d'ancienneté requis dans une entreprise aura ainsi droit à un ou plusieurs jours supplémentaires.

**Remarque :** si le salarié n'a pas travaillé toute la période de référence, il y aura lieu de vérifier le dispositif conventionnel pour répondre à la question de la proratisation éventuelle des droits.

En cas de présence de mois incomplets au cours de la période de référence, (en cas d'embauche ou de départ en cours d'année, ou d'absences non assimilées à du temps de travail effectif), l'employeur doit établir des « équivalences » au vu de ces mois incomplets ou de ces jours de travail isolés.

> Pour avoir l'intégralité de ses congés, il suffit qu'un salarié ait travaillé 48 semaines au cours de la période de référence

Le code du travail assimile à un mois de travail effectif des périodes de travail de 4 semaines, ou de 24 jours ouvrables.

Concrètement, chaque salarié a donc droit à la totalité de ses congés dès lors qu'il a travaillé 48 semaines au cours de la période de référence (12 x 4 semaines) ou le nombre de jours équivalent (288 jours ouvrables) ou qu'il peut justifier de périodes de temps assimilées jusqu'à concurrence de ces 48 semaines ou 288 jours.

## 7 De combien sont réduits les congés légaux en cas de présence incomplète ?

Le code du travail assimile à un mois de travail effectif des périodes de travail de 4 semaines, ou de 24 jours ouvrables (C. trav., art. L. 3141-4).

Le tableau ci-dessous permet de calculer rapidement le droit à congés payés en jours ouvrables suivant le nombre de jours travaillés (ou assimilés) dans la période de référence.

Durée du travail effectuée												
en mois	1 mois	2 mois	3 mois	4 mois	5 mois	6 mois	7 mois	8 mois	9 mois	10 mois	11 mois	12 mois
en semaines	4 sem.	8 sem.	12 sem.	16 sem.	20 sem.	24 sem.	28 sem.	32 sem.	36 sem.	40 sem.	44 sem.	48 sem.
en jours ouvrables	24 J.	48 J.	72 J.	96 J.	120 J.	144 J.	168 J.	192 J.	216 J.	240 J.	264 J.	288 J.
Congés payés acquis												
en jours ouvrables	2,5 arr. à 3	5	7,5 arr. à 8	10	12,5 arr. à 13	15	17,5 arr. à 18	20	22,5 arr. à 23	25	27,5 arr. à 28	30



# Fixer la période de prise des congés

La période de prise des congés est le laps de temps au cours duquel les salariés ayant acquis des droits à congés sont autorisés à partir. La période de prise des congés peut être plus ou moins étendue. Elle comprend obligatoirement la période du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre de chaque année sauf décision de fermeture de l'entreprise pour congés, auquel cas la période sera nécessairement beaucoup plus restreinte.

## 8 Comment est déterminée la période de prise des congés ?

Quand le code du travail précise que la période de prise de congés doit au minimum comprendre l'intervalle 1<sup>er</sup> mai - 31 octobre de l'année en cours (C. trav., art. L. 3141-13), cela implique que cette période peut s'étendre sur une période plus longue, voire sur l'année entière, à condition qu'elle englobe la période légale.

En l'absence de disposition conventionnelle, c'est à l'employeur de fixer la période de prise des congés payés, en se référant aux usages et après avoir consulté les délégués du personnel et le comité d'entreprise.

La consultation des délégués du personnel portera également sur ce qu'on appelle « l'ordre des départs en congés », c'est-à-dire sur les règles de choix des services ou des salariés ou groupes de salariés

susceptibles de partir à tel ou tel moment de la période.

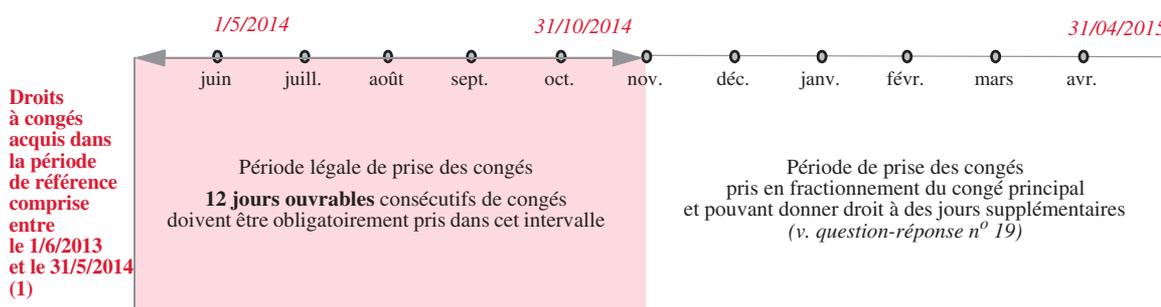
Une fois fixée, la période des congés payés est portée à la connaissance des salariés au moins 2 mois avant l'ouverture de celle-ci (C. trav., art. D. 3141-5).

Cette information doit donc être réalisée au plus tard le 1<sup>er</sup> mars si l'entreprise retient la période légale (1<sup>er</sup> mai - 31 octobre).

> Le défaut de consultation du CE et des DP ne constitue pas un délit d'entrave

Les obligations qui incombent à l'employeur en matière de congés payés sont sanctionnées pénalement par une contravention de 5<sup>e</sup> classe, c'est-à-dire par une amende de 3 750 € au plus ou de 7 500 € au plus en cas de récidive (C. trav., art. R. 3143-1). La jurisprudence considère que le défaut de consultation du CE ou des délégués du personnel ne constitue pas un délit d'entrave et doit seulement être sanctionné par cette amende.

### HYPOTHÈSE D'UNE PÉRIODE ANNUELLE DE PRISE DES CONGÉS PAYÉS



(1) Entre le 1<sup>er</sup> avril 2013 et le 31 mars 2014 dans les entreprises affiliées à une caisse de congés payés.

## 9 Comment fixer l'ordre des départs en congés ?

L'employeur doit déterminer les règles relatives à l'ordre et aux dates des départs en congé. Il doit au préalable prendre l'avis des délégués du personnel (ordre des départs et période de prise des congés) et

du comité d'entreprise (période de prise des congés). Ces règles de fixation de l'ordre des départs, qui lui permettront de motiver un refus éventuel de congés, doivent tenir compte de la situation de famille des bénéficiaires, notamment des possibilités de congé du conjoint, de leur ancienneté et d'une éventuelle activité du salarié chez un ou plusieurs employeurs (C. trav., art. L. 3141-13 et s.).

L'employeur doit en principe communiquer à chaque salarié au moins un mois avant son départ l'ordre des départs.

Cet ordre est affiché dans les locaux (C. trav., art. D. 3141-6).

En tout état de cause, il ne peut être demandé à un salarié de ne pas prendre ses vacances, y compris pour des raisons professionnelles. Le salarié qui a acquis des droits à congés doit pouvoir les prendre chaque année conformément au code du travail (avec pour exigence d'en prendre au moins une partie en période d'été (v. question-réponse n° 17).

## 10 Peut-on refuser des départs en congés à un salarié pacsé ou marié à un autre salarié de l'entreprise ?

NON. Même pour des raisons de service, les conjoints, ou partenaires liés par un PACS, travaillant dans la même entreprise ont légalement droit à un congé simultané (C. trav., art. L. 3141-15). L'employeur ne peut refuser ce départ simultané même pour des raisons de service (Cass. soc., 26 févr. 2013, n° 11-26.934).

**Remarque :** on peut se poser la question de salariés mariés ou pacsés n'appartenant pas à la même entreprise mais au même groupe : le texte du code ne fait référence qu'aux salariés d'une même « entreprise » : ainsi les salariés qui appartiennent à des établissements différents peuvent bénéficier de cette mesure mais pas ceux qui appartiennent à des entreprises différentes d'un même groupe !

## 11 Quelle latitude l'employeur a-t-il en matière de départ en congés ?

L'employeur est en principe libre d'accepter ou de refuser des congés sous les réserves énumérées ci-dessus (v. questions-réponses n°s 9 et 10).

Pour des raisons évidentes, l'employeur vise une gestion non conflictuelle et non discriminatoire de ces congés en élaborant, autant que possible, une politique claire de départ en congés (ordre des départs, v. question-réponse n° 9) et en informant les salariés en temps voulu de ses choix.

## 12 Peut-on modifier les dates de congés après les avoir acceptées ?

OUI, mais sous certaines réserves. Sauf circonstances exceptionnelles, les dates de départ en congé ne peuvent plus être modifiées moins d'un mois avant le départ du salarié (C. trav., art. L. 3141-16 ; Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08-42.017).

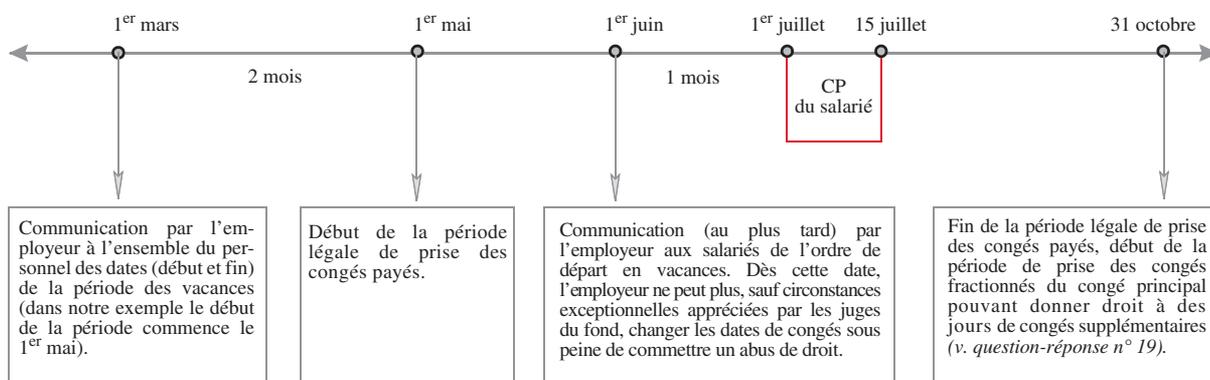
**Remarque :** la date à prendre en compte est la date de réception de la lettre qui modifie ces dates (Cass. soc., 4 mars 2003, n° 00-45.410).

La notion de circonstances exceptionnelles est appréciée par le juge en cas de contentieux : par exemple en cas de commande exceptionnelle importante, remplacement urgent d'un salarié brutalement décédé (Cass. soc., 15 mai 2008, n° 06-44.354).

Si un salarié part en congés sans l'accord patronal, suite à une modification de ses dates de congés moins d'un mois avant et sans justification de circonstances exceptionnelles, il ne pourra être licencié ni pour faute, ni pour cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 3 juin 1998, n° 96-41.700 ; Cass. soc., 12 nov. 2002, n° 00-45.138).

**Remarque :** le salarié qui part en congé sans l'accord de son employeur encourt des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement (Cass. soc., 16 juin 2010, n° 09-40.599). Le non-respect de ses obligations par l'employeur en matière de fixation de la période de prise des congés ou sur l'information des salariés pourrait néanmoins amoindrir la faute du salarié (Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 06-41.706).

Pour information, le schéma ci-dessous récapitule les obligations de planification des congés dans le cas où un salarié part en vacances du 1<sup>er</sup> juillet au 15 juillet.



### 13 Peut-on imposer la prise des congés payés en cas de baisse d'activité ?

NON. Si l'administration incite les entreprises souhaitant bénéficier du chômage partiel à utiliser en priorité les congés payés, il est bien précisé que le recours aux congés payés ne peut pas être imposé (Instr. DGEFP n° 2008-19, 25 nov. 2008).

### 14 Comment procéder si l'on veut fermer l'entreprise pour congés payés ?

L'entreprise peut opter pour la fermeture de l'entreprise pour congés. Celle-ci obéit néanmoins à certaines règles.

Deux hypothèses doivent être distinguées :

– en l'absence de dispositions conventionnelles fixant les dates de congé, l'employeur doit consulter le CE et les DP sur la fermeture (en principe en même temps qu'il doit le faire sur la période de prise des congés). Si la fermeture est inférieure à 24 jours, et induit donc un fractionnement du congé principal, il devra obtenir l'avis conforme des DP ou, à défaut de DP, des salariés ;

– lorsque les dates de congé sont fixées par dispositions conventionnelles, la consultation des DP :

- n'est pas nécessaire si la fermeture de l'entreprise est d'au moins 24 jours ouvrables car, dans ce cas, aucun ordre de départ n'a besoin d'être fixé ;
- est obligatoire si la fermeture de l'entreprise est de moins de 24 jours ouvrables, et entraîne donc un fractionnement des congés. Celui-ci est subordonné à l'avis conforme des DP ou, à défaut de DP, à l'agrément de tous les salariés concernés (C. trav., art. L. 3141-20).

Cette procédure n'est pas prévue lorsque l'employeur est amené à fractionner la 5<sup>e</sup> semaine (consultation du CE seulement).

**Remarque :** les dates de fermeture s'imposeront alors au salarié, qui ne pourra donc prendre ses congés à un autre moment sans l'accord de l'employeur (Cass. soc., 16 juin 2010, n° 09-40.599).

Par ailleurs, dans le silence des textes et de la jurisprudence sur ce point, on peut penser que

l'entreprise peut aussi opter pour une fermeture partielle. Elle devra dans ce cas respecter la même procédure que celle applicable en cas de fermeture totale.

> Fermeture de l'entreprise pour congés : que se passe-t-il pour les salariés n'ayant pas acquis la totalité des congés légaux ?

Il existait auparavant un dispositif de « chômage partiel congés payés », qui permettait aux salariés ne disposant pas de suffisamment de jours de congés de bénéficier de l'allocation spécifique de chômage partiel pour les jours de congés manquants. Ce dispositif a été supprimé à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2013 par un décret du 26 juin 2013.

L'employeur doit-il se substituer à l'État et indemniser les salariés dans ce cas ? Aucune disposition du code du travail ne le prévoit.

Sauf dispositions contraires de la convention ou de l'accord collectif applicables à l'entreprise, ou dispositions plus favorables mises en place dans l'entreprise, ces salariés ne bénéficient pas d'une compensation financière (Cass. soc., 21 nov. 1995, n° 93-45.387).

L'employeur peut néanmoins proposer aux salariés de prendre des jours de congé par anticipation ou des jours de RTT, mais il ne peut en aucun cas le leur imposer.

### 15 Que se passe-t-il si la fermeture de l'entreprise est plus longue que la durée des congés ?

Lorsqu'une entreprise ferme pendant une durée supérieure à celle des congés légaux annuels, l'employeur est tenu, pour chacun des jours ouvrables de fermeture excédant cette durée, de verser à son personnel une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité journalière de congés payés. Cette règle s'applique, à toute cessation d'activité qui se prolonge au-delà de 5 semaines au total (C. trav., art. L. 3141-29 ; Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-40.602). Cette règle s'impose en l'absence de convention expresse de forfait incluant cette indemnité.



# Organiser la prise des congés

La période légale de prise des congés payés s'étend du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre de chaque année. Elle est fixée par convention collective ou à défaut par l'employeur après consultation des représentants du personnel. Une fraction minimale de 12 jours continus doit être prise entre le 1<sup>er</sup> mai et le 31 octobre. La 5<sup>e</sup> semaine est prise séparément du congé principal. En cas de fractionnement, des jours de congés supplémentaires sont attribués.

## 16 Un salarié peut-il prendre tous ses congés en une seule fois ?

Selon le code du travail le salarié doit prendre au moins 12 jours ouvrables de congés d'affilée entre le 1<sup>er</sup> mai et le 31 octobre, sans pouvoir dépasser 24 jours ouvrables. En conséquence, la 5<sup>e</sup> semaine ne peut être en principe accolée aux 4 autres semaines (congé principal).

Toutefois, il peut être dérogé individuellement à cette disposition pour les salariés qui justifient de contraintes géographiques particulières, tels que les salariés étrangers ou ressortissants des Dom-Tom (C. trav., art. L. 3141-17).

> S'assurer que les salariés prennent leurs congés payés et le prouver

L'organisation des congés payés relève du pouvoir de direction de l'employeur. En cas de contestation, c'est à l'employeur de justifier qu'il a rempli toutes ses obligations pour organiser le départ du salarié en congé (Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-10.929 ; Cass. soc., 12 févr. 2014, n° 12-89.542).

## 17 L'employeur peut-il morceler les congés comme cela lui convient ?

Le congé principal de 24 jours ouvrables (maximum de jours de congés pouvant être pris en continu) peut être fractionné avec l'accord du salarié (C. trav., art. L. 3141-18) mais le salarié doit pouvoir prendre au moins 12 jours ouvrables de congés en continu au cours de la période légale (du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre).

Sur le fractionnement de la 5<sup>e</sup> semaine, voir question-réponse n° 20.

Toutefois, lorsque le congé s'accompagne de la fermeture de l'entreprise, le fractionnement peut être effectué, sur simple avis conforme des délégués du

personnel. C'est à défaut de délégués que l'accord des salariés sera requis (C. trav., art. L. 3141-20).

L'avis conforme des délégués du personnel s'impose à l'ensemble des salariés et l'employeur n'a pas alors à recueillir l'accord de chaque salarié. L'avis conforme des délégués du personnel s'entend d'un avis exprès.

**Remarque :** ainsi, 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. Par conséquent, en l'absence d'un tel avis, le salarié qui ne respecte pas la décision de fractionnement des congés 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).

## 18 Le salarié peut-il prendre l'initiative du fractionnement ?

Rien n'interdit au salarié de demander le fractionnement de ses congés. Souvent, cette demande est implicite car elle résulte des dates proposées par le salarié lorsqu'il pose ses congés.

Face à une telle demande, et sous réserve de dispositions conventionnelles, l'employeur peut :

- refuser le fractionnement pour des raisons de contraintes de l'activité (Cass. soc., 27 juin 2007, n° 06-41.904) ;
- accepter le fractionnement sans conditions ;
- accepter le fractionnement à la condition que le salarié renonce à ses jours de fractionnement (v. question-réponse n° 19).

## 19 Quand sont dus les jours supplémentaires de fractionnement ?

Cette majoration de jours de congés est soumise à condition. Lorsque l'employeur exige de son salarié le fractionnement des 4 semaines de congé principal, il lui doit des jours de congés supplémentaires, sous réserve que le reliquat du congé principal soit pris en

dehors de la période du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre. Le nombre de jours ainsi acquis est le suivant :

Jour(s) ouvrable(s) de congé pris hors période 1 <sup>er</sup> mai - 31 octobre	Jour(s) ouvrable(s) de congé supplémentaire
de 1 à 2 jours	0
de 3 à 5 jours	+ 1
de 6 à 12 (maximum)	+ 2

**Exemple :** un salarié prend 15 jours ouvrables en juillet 2014, 5 jours ouvrables en septembre 2014, 4 jours ouvrables en décembre 2014 et la 5<sup>e</sup> semaine en février 2015. Il a droit à un jour supplémentaire de congé car il a pris 4 jours de congés entre le 1<sup>er</sup> novembre 2014 et le 30 avril 2015 en dehors de la période légale de prise des congés (1<sup>er</sup> mai - 31 octobre).

Un autre salarié prend 14 jours ouvrables en août 2014, 10 jours ouvrables en octobre 2014 et la 5<sup>e</sup> semaine en décembre 2014. Il n'a droit à aucun jour de congé supplémentaire car le reliquat du congé principal (10 jours) a été pris pendant la période légale de prise des congés payés (1<sup>er</sup> mai - 31 octobre).

Par convention ou accord collectif, il est possible de prévoir que le fractionnement du congé principal en dehors de la période légale (1<sup>er</sup> mai - 31 octobre) n'ouvre pas droit à l'attribution de jours de congés supplémentaires ; on peut aussi limiter le nombre de jours supplémentaires acquis.

**Remarque :** lorsque la demande de fractionnement émane du salarié, l'employeur peut l'autoriser sous condition que le salarié renonce aux jours supplémentaires de fractionnement (C. trav., art. L. 3141-19). Cette renonciation doit être individuelle et expresse (Cass. soc., 13 déc. 2006 n° 05-42.116).

## 20 La 5<sup>e</sup> semaine doit-elle être prise en continu ?

Le code du travail ne précise pas si la 5<sup>e</sup> semaine doit être prise en continu ou si elle peut être fractionnée.

En conséquence, en l'absence de dispositions légales, le fractionnement des congés au sein même de la 5<sup>e</sup> semaine de congés est possible (Cass. soc., 27 mai 2003, n° 01-40.143). De nombreuses conventions collectives l'autorisent. L'employeur peut le décider unilatéralement (Cass. soc., 27 mai 2003, n° 01-40.143). Il peut fermer l'entreprise à cette occasion sans avoir à obtenir l'avis conforme des délégués du personnel ou l'accord des salariés (Cass. crim., 25 févr. 1992, n° 90-86.099).

Toutefois, attention aux usages de l'entreprise fixant la période de prise de la 5<sup>e</sup> semaine de congés payés. Ainsi, lorsque la 5<sup>e</sup> semaine est prise depuis plusieurs années pendant la dernière semaine civile de l'année, l'employeur ne peut imposer à ses salariés de fractionner la 5<sup>e</sup> semaine en les obligeant à prendre 3 jours de congés en février (Cass. soc., 16 mai 2000, n° 98-40.499).

Par ailleurs, le fractionnement de la 5<sup>e</sup> semaine n'ouvre pas droit à des jours de congés supplémentaires.

> Utilisation d'une partie de la 5<sup>e</sup> semaine pour faire le pont

L'employeur a le droit de décider de fermer pour congés payés un jour compris entre un jour férié et un jour de repos habituel et demander à ses salariés de prendre un jour de congé ce jour de fermeture. L'imputation de ce pont sur les congés est légale. Toutefois ceci n'est pas possible en cas d'accord collectif (accord RTT par exemple) prévoyant l'attribution d'un jour supplémentaire de congé accordé sous forme de pont. Ainsi il a été jugé qu'un employeur n'était pas en droit d'imputer sur la 5<sup>e</sup> semaine de congés payés de tout son personnel une journée de pont chômée en application d'un accord d'entreprise. En revanche il peut faire récupérer ce jour conformément aux dispositions légales (Cass. soc., 17 avr. 1986, n° 83-45.788).

## 21 Comment décompter les jours de congés pris ?

Dans le code du travail, le nombre de jours de congés payés auxquels les salariés ont droit est exprimé en jours ouvrables (rappel : tous les jours de la semaine comptent sauf le jour de repos hebdomadaire, en général dominical, et les jours fériés légaux habituellement chômés dans l'entreprise). Une semaine de congés sans jours fériés équivaut donc à 6 jours pris.

Il est possible néanmoins d'opter pour le décompte en jours ouvrés en ne retenant alors que les jours réellement travaillés dans l'entreprise (on exclut le samedi et le dimanche, ou le dimanche et le lundi lorsque ce sont les jours de repos de l'entreprise). Les salariés ne peuvent s'opposer à ce mode de calcul, sauf s'il est moins favorable qu'un décompte en jours ouvrables.

Les jours de repos liés à l'aménagement du temps de travail (RTT) ne sont par ailleurs pas comptabilisés comme jours de congés.

Pour un exemple de décompte, voir tableau page 12.

> Pas de décompte horaire des congés payés

Bien que le code du travail ne prévoit pas la prise de demi-journées de congés payés, il est cependant généralement admis qu'en cas d'accord entre l'employeur et le salarié, ce dernier puisse prendre ses congés par demi-journées. En revanche, il apparaît difficile d'autoriser la prise de fraction de CP comme 0,25 ou 0,75, dans la mesure où le décompte horaire n'est pas autorisé par la jurisprudence. Cette interdiction du décompte horaire des congés payés s'applique aussi bien lorsque les congés sont décomptés directement par l'employeur (Cass. soc., 11 mars 1998, n° 96-16.553) que lorsqu'ils sont gérés par l'intermédiaire d'une caisse de congés payés (Cass. soc., 19 mai 2004, n° 02-19.866).

## 22 Quelle est l'incidence d'un jour férié sur la durée des congés ?

Lorsque le décompte des congés est effectué en jours ouvrables et que le jour férié est chômé dans l'entreprise, ce jour férié ne peut, ni avoir le caractère de jour ouvrable, ni être décompté en jour de congé payé (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-68.309).

Il en va de même lorsque le jour férié chômé coïncide avec un jour ouvrable habituellement non travaillé dans l'entreprise, comme par exemple le samedi (Cass. soc., 29 oct. 2003, n° 01-45.485).

En revanche, si le jour férié inclus dans les congés n'est pas chômé dans l'entreprise, il doit être décompté comme un jour de congé payé.

**Remarque :** lorsque le calcul en jours ouvrés est une simple transposition du décompte légal en jours ouvrables (25 jours ouvrés = 30 jours ouvrables pour un horaire de travail réparti du lundi au vendredi), le salarié doit bénéficier d'une journée supplémentaire de congé lorsqu'un jour férié inclus dans ses congés coïncide avec un jour ouvrable non travaillé dans l'entreprise (Cass. soc., 7 janv. 1988, n° 85-42.353). Cette obligation ne s'impose pas lorsque, du fait de l'application de dispositions conventionnelles plus favorables que la loi, le

nombre de jours ouvrés de congés payés est supérieur au minimum légal. En effet, c'est sur l'ensemble de la période annuelle et non pas pour chacune des périodes fractionnées de congé qu'il faut rechercher si le salarié a obtenu son compte de jours de congé. Dès lors que, sur l'ensemble de cette période, le salarié a obtenu au minimum le nombre de jours de congé prévus par la loi, les juges considèrent qu'il a été rempli de ses droits (Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-40.539).

## 23 Quelle est l'incidence d'un pont sur les congés ?

La journée de pont incluse dans la période des congés reste en principe un jour ouvrable, même dans l'hypothèse où elle a été chômée dans l'entreprise (sauf dispositions conventionnelles plus favorables).

Par conséquent, un salarié qui prend un jour de congé annuel au moment du pont ne peut réclamer aucune journée de congé supplémentaire, ni aucune indemnité compensatrice du fait de ce jour de pont.

Le tableau ci-dessous récapitule l'incidence des jours fériés et des ponts sur le décompte des congés payés. Le salarié travaille, dans l'exemple du lundi au vendredi.

	Premier jour de congé	Incidence d'un jour férié	Incidence d'un pont	Dernier jour de congé
Décompte en jours ouvrables	Premier jour où le salarié aurait dû travailler. Exemple : pour un salarié travaillant du lundi au vendredi et partant en congé le vendredi 19 décembre 2014 au soir, le 1 <sup>er</sup> jour de congé décompté est le lundi 22 (et non le samedi 20, bien que ce jour soit un jour ouvrable).	S'il est habituellement chômé dans l'entreprise, il n'est pas compté comme jour de congé. Exemple : le jeudi 25 décembre 2014 (s'il est habituellement chômé dans l'entreprise) n'est pas compté comme jour de congé.	Même s'il est chômé dans l'entreprise, le jour ouvrable qui suit ou qui précède un jour férié chômé est compté comme un jour de congé (sauf convention collective ou usage plus favorable). Exemple : le jeudi 25 décembre 2014 (s'il est habituellement chômé dans l'entreprise) n'est pas compté comme jour de congé, mais le vendredi 26 décembre 2014, jour de pont ainsi que le samedi 27 décembre 2014 (jour ouvrable) sont comptés comme des jours de congés.	Dernier jour ouvrable avant la reprise effective même s'il n'est pas travaillé dans l'entreprise. Exemple : Si la reprise du travail s'effectue le lundi 29 décembre 2014, le dernier jour de congé décompté est le samedi 27 décembre 2014.
Décompte en jours ouvrés	Premier jour où le salarié aurait dû travailler. Exemple : pour un salarié travaillant du lundi au vendredi et partant en congé le vendredi 19 décembre 2014 au soir, le 1 <sup>er</sup> jour de congé décompté est le lundi 22 décembre.	S'il est habituellement chômé dans l'entreprise, il n'est pas compté comme jour de congé. Exemple : le jeudi 25 décembre 2014 (s'il est habituellement chômé) ne sera pas compté comme jour de congé.	Même s'il est chômé dans l'entreprise, le pont est compté comme jour de congé. Exemple : le jeudi 25 décembre 2014 (s'il est habituellement chômé) ne sera pas compté comme jour de congé, mais si le vendredi 26 décembre 2014 est un jour de pont, il sera compté comme un jour de congé (sauf disposition conventionnelle plus favorable).	Dernier jour précédant la reprise effective qui aurait dû être travaillé. Exemple : si la reprise du travail s'effectue le lundi 29 décembre 2014 le dernier jour de congé décompté est le vendredi 26 décembre 2014.



# Anticiper et reporter les congés payés

Certaines circonstances liées à des absences du salarié peuvent perturber la prise des congés. Ces derniers doivent, selon les cas, être reportés. Par ailleurs, si les congés payés doivent être pris l'année de référence suivant la période d'acquisition, le salarié peut toutefois prendre ses congés par anticipation, avec l'accord de l'employeur.

## 24 Un salarié peut-il demander des congés par anticipation ?

Les congés payés ne peuvent pas, en principe, être donnés par anticipation avant leur acquisition par un travail effectif.

Mais une fois les congés acquis, ils peuvent être pris et ce, même avant l'ouverture de la période normale de prise des congés, avec l'accord de l'employeur. En effet le code du travail prévoit qu'ils peuvent être pris dès l'ouverture des droits (C. trav., art. L. 3141-12).

**Remarque :** ainsi un salarié embauché le 5 mai 2014 peut, avec l'accord de son employeur, prendre 6 jours de congés payés début juillet 2014 soit 2,5 jours arrondis à 3 jours ouvrables acquis au titre de la période de référence se terminant le 31 mai 2014 et 3 (2,5 arrondis à 3) jours ouvrables pris par anticipation et acquis en juin 2014.

En revanche, l'employeur ne peut pas imposer à ses salariés de prendre des congés par anticipation.

Par ailleurs l'employeur qui affirme qu'un salarié a déjà pris ses congés – par anticipation – doit pouvoir en apporter la preuve (Cass. soc., 7 févr. 2006, n° 04-41.558).

## 25 Le salarié a-t-il droit à des reports de congés non pris ?

Les congés doivent être pris en principe pendant la période des congés, sous peine d'être perdus. Des cas de report sont néanmoins admis (v. tableau ci-après).

**Remarque :** inversement, l'employeur ne peut imposer au salarié le report de ses congés au-delà du terme de la période de prise des congés, le droit au repos chaque année étant d'ordre public.

	Report	Absence de report
Maladie ou AT avant le départ en congés payés	Le salarié absent pour maladie ou accident non professionnel avant son départ peut les reporter à son retour d'arrêt maladie, même si la période de prise de congés dans l'entreprise est expirée (Cass. soc., 24 juin 2009, n° 07-41.994 ; Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 07-41.446). Idem en cas d'absence consécutive à un AT ou de rechute (Cass. soc., 16 févr. 2012, n° 10-21.300). Notons que selon la CJUE, le délai de report doit être limité dans le temps et rester raisonnable (CJUE, 22 nov. 2011, aff. C-214/10 ; CJUE, 3 mai 2012, aff. C-337/10). La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée.	
Maladie en cours de congés payés		Sauf stipulations conventionnelles plus favorables, le salarié ne peut pas exiger le report (Cass. soc., 4 déc. 1996, n° 93-44.907). Il bénéficiera du cumul des indemnités journalières maladie et de ses congés. Un arrêt de la CJUE admet cependant ce report (CJUE, 21 juin 2012, aff. C-78/11).
Événement familial en cours de congés		Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, les autorisations d'absence légales de l'article L. 3142-1 du code du travail (mariage, naissance, décès d'un proche...) n'interrompent pas les congés payés qui ne sont donc pas automatiquement reportés (Cass. soc., 11 oct. 1994, n° 93-42.310).

	Report	Absence de report
<b>Congé maternité</b>	Les salariés de retour de congé de maternité ou d'adoption ont droit à leurs congés payés, quelle que soit la période de prise des congés payés retenue dans l'entreprise (C. trav., art. L. 3141-2 ; Cass. soc., 2 juin 2004, n° 02-42.405).	
<b>Congé parental</b>		En cas de congé parental d'éducation, les congés payés ne sont pas reportés, sauf dispositions conventionnelles plus favorables (Cass. soc., 28 janv. 2004, n° 01-46.314). A signaler une décision contraire de la CJUE (CJUE, 22 avr. 2010, aff. C-486/08).
<b>Congé sabbatique ou congé création d'entreprise</b>	Possibilité de report chaque année des congés annuels correspondant au surplus des 24 jours de congé principal et ce, jusqu'au départ en congés création d'entreprise pour l'exercice de responsabilités de direction au sein d'une entreprise innovante. Idem en cas de départ en congé sabbatique.	
<b>Organisation du temps de travail</b>	Possibilité de report des congés pour les salariés dont la durée légale du travail est décomptée à l'année, sous réserve que le report soit prévu par convention ou accord collectif étendu ou convention ou accord collectif d'entreprise ou d'établissement (C. trav., art. L. 3141-21). Le report peut être effectué jusqu'au 31 décembre de l'année suivant celle pendant laquelle la période de prise de ces congés a débuté.	

## 26 Les reports de congés sont-ils limités dans le temps ?

OUI et NON. Selon la jurisprudence européenne, il est possible de limiter ces reports dans le temps par convention collective. Une période de 15 mois a ainsi été admise (CJUE, 22 nov. 2011, aff. C-214/10).

A ce jour, la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur cette question.

## 27 Y a-t-il des jours de fractionnement en cas d'anticipation ou de report des congés ?

OUI. Les congés anticipés ou reportés entraînent le plus souvent un fractionnement du congé principal de 4 semaines.

Or la loi accorde des jours de congé supplémentaires au salarié lorsque ce congé principal (hors 5<sup>e</sup> semaine) est fractionné et qu'une partie de celui-ci est prise en dehors de la période légale des congés, qui s'étend du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre.

Les congés anticipés ouvrent droit aux jours de congés supplémentaires pour fractionnement (Cass. soc., 7 mars 1990, n° 87-40.629).

Il en va de même des congés reportés pour maladie ou maternité (Rép. min. n° 74829 : JOAN Q, 19 oct. 2010, p. 11475).

Il est néanmoins possible de demander au salarié intéressé de renoncer à ces jours de congé supplémentaires.

## 28 Le salarié peut-il reporter la 5<sup>e</sup> semaine ?

Les salariés ont la possibilité dans certaines situations de reporter le congé qui leur est dû au-delà de 24 jours ouvrables (c'est-à-dire essentiellement la 5<sup>e</sup> semaine).

Tel est le cas des salariés souhaitant bénéficier d'un congé pour création d'entreprise ou d'un congé sabbatique (C. trav., art. L. 3142-100).

A leur départ en congé, ils percevront une indemnité compensatrice correspondant aux congés reportés.

Le cumul de ces congés ne peut porter que sur 6 années au maximum (C. trav., art. L. 3142-101).

Si le salarié renonce à son congé sabbatique ou à son congé pour création d'entreprise, les congés payés qu'il avait reportés seront, jusqu'à ce qu'ils soient épuisés, ajoutés à ses congés payés annuels par fraction de 6 jours, et ce, chaque année à compter de la renonciation (C. trav., art. L. 3142-102).

En cas de rupture du contrat de travail avant le départ en congé, le salarié percevra une indemnité compensatrice correspondant aux droits reportés (C. trav., art. L. 3142-103).



# Indemniser les congés payés

**Afin que le salarié ne subisse aucune perte de salaire pendant la période de ses congés, l'employeur est tenu de lui verser une indemnité de congés payés calculée soit selon la règle du dixième de la rémunération annuelle, soit selon celle du maintien de salaire. Ces deux modes de calcul doivent être appliqués simultanément et le plus favorable doit être retenu par l'employeur.**

## 29 Comment l'indemnité est-elle calculée ?

L'indemnité de congés payés est égale au 1/10<sup>e</sup> de la rémunération perçue par le salarié au cours de la période de référence sans pouvoir être inférieure au montant de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait continué de travailler pendant la période de congé (C. trav., art. L. 3141-22). L'indemnité de congés payés doit donc être calculée de deux manières :

- application de la règle du 1/10<sup>e</sup>,
- ou maintien de salaire.

Ces deux modes de calculs doivent être comparés sous peine de sanctions (C. trav., art. R. 3143-1) et l'employeur doit retenir le plus favorable au salarié.

Il en va ainsi même si l'employeur a accepté que le salarié prenne des congés en dehors de la période légale, pour épuiser le reliquat des années précédentes. Il ne peut se prévaloir de la faveur accordée au salarié pour choisir la règle qui l'arrange au détriment de celui-ci (Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08-42.577).

Ce mode de calcul est d'ordre public. Aucun accord d'entreprise ne peut contenir des stipulations moins favorables au salarié (Cass. soc., 11 févr. 1982, n° 80-40.163). Il s'applique également aux congés supplémentaires d'origine conventionnelle (Cass. soc., 26 mars 2002, n° 99-46.097).

## 30 Quand faire la comparaison entre les deux modes de calcul ?

C'est le mode de calcul le plus avantageux pour le salarié qui doit être retenu. La comparaison peut se faire à chaque prise des congés. L'employeur peut également maintenir le salaire jusqu'à ce que le salarié solde son congé annuel et procéder ensuite à la comparaison et, si nécessaire, verser un complément d'indemnité de congés payés.

**> En pratique quel est le mode de calcul le plus favorable ?**

Le 1/10<sup>e</sup> est souvent plus favorable notamment lorsque le salarié est passé d'un temps plein à un temps partiel au cours de la période de référence.

La méthode du maintien du salaire se révélera plus avantageuse en cas de passage du salarié d'un temps partiel à un temps plein au cours de la période de référence ou s'il a bénéficié d'augmentations de salaire avant les congés.

La règle du 1/10<sup>e</sup> peut, dans certains cas, conduire un salarié à être davantage payé durant ses congés que s'il travaillait (car la rémunération brute totale perçue pendant toute la période de référence prise en compte est celle qui sous-entend tous les compléments de salaires, par exemple heures supplémentaires, primes liées au travail, etc.).

Le tableau ci-dessous rappelle synthétiquement ces deux modes de calcul et les illustre par un exemple.

Méthode du 1/10 <sup>e</sup>	Méthode de maintien du salaire
Exemple : hypothèse d'un salarié à temps plein à 35 heures (horaire réparti sur 5 jours à raison de 7 heures par jour) payé par heure 11,20 €, et en congé du 18 août au 31 août 2014 inclus, soit 12 jours ouvrables (ou 10 jours ouvrés).  Son salaire sur l'année de référence est égal à : (12 mois × 1 700 €), soit 20 400 €.	
Total de la rémunération de l'année de référence : 20 400 € Le 1/10 <sup>e</sup> = 2 040,00 € Pour 12 jours ouvrables de congés payés l'indemnité de congés payés est égale à : 2 040 €/30 j. × 12 j. = 816,00 €	Pour 12 jours ouvrables de congés payés, soit 10 jours de travail si le salarié a normalement travaillé pendant cette période, l'indemnité de congés payés est égale à : 7 h × 10 j. × 11,20 € = 784,00 €
Comparaison : 816,00 € > 784,00 €	
La méthode du 1/10 <sup>e</sup> de la rémunération annuelle, la plus favorable dans ce cas, doit être appliquée.	

## 31 Quelle est l'assiette de calcul de l'indemnité ?

La rémunération prise en compte pour calculer l'indemnité de congés payés due au salarié est celle qui est perçue par le salarié en contrepartie de son travail personnel, qui présente un caractère obligatoire pour l'employeur et ne rémunère pas à la fois les périodes de travail et de congés payés. En effet, prendre en compte dans l'indemnité des primes versées pour l'ensemble de l'année, périodes de travail et de congés payés confondues, aboutirait à les faire payer pour partie une deuxième fois (Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.273).

Sont donc inclus dans l'assiette : le salaire de base, la rémunération des heures supplémentaires ou complémentaires, les avantages en nature dont le

salarié ne bénéficie pas durant ses congés, les pourboires ou encore la prime d'ancienneté (Cass. soc., 13 juin 2012, n° 10-30.590).

Sont en revanche exclues les indemnités versées en contrepartie d'une absence non assimilée à du temps de travail effectif pour calculer la durée du congé : indemnités de chômage partiel, IJSS...

Les primes et indemnités versées en complément du salaire sont prises en compte si elles sont versées en contrepartie du travail, ne rémunèrent pas un risque exceptionnel et n'indemnisent pas déjà la période de congés.

Les solutions données dans ce tableau ne sont valables qu'en l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables pour le salarié.

Type de prime	Exemples	Prise en compte dans l'indemnisation		Précisions
<b>Primes liées à l'exécution du travail</b>	- ancienneté	Oui		
	- fin d'année ou 13 <sup>e</sup> mois		Non	A exclure : leur inclusion dans l'assiette de calcul des indemnités de congés payés équivaldrait à les verser, en partie, une seconde fois.
	- vacances		Non	
	- assiduité		Oui/Non	A exclure si elle est versée globalement pour l'ensemble de l'année, pendant les périodes de travail et les congés.
	- responsabilité		Non	
	- polyvalence	Oui		
	- production	Oui		A inclure si elle est liée à l'activité du salarié.
	- productivité ou rendement individuel	Oui		
- respect des consignes de sécurité		Non		
<b>Primes liées aux conditions de travail (également dénommées primes de sujétion)</b>	- amplitude		Non	A inclure si les primes couvrent une sujétion générale de l'exercice du métier et sont attribuées de façon permanente. A exclure si les primes sont versées pour indemniser un risque ou une gêne occasionnelle qui cesse pendant les congés.
	- astreinte	Oui		
	- rythme		Non	
	- danger	Oui		
	- risque		Non	
	- froid	Oui		
	- insalubrité	Oui		
	- salissure	Oui		
	- situation géographique		Non	
	- travail de nuit	Oui		
- travail du dimanche	Oui			
- travail des jours fériés	Oui			
<b>Primes liées au lieu de travail</b>	- transport	Oui/Non		A inclure si les sommes versées ne correspondent pas au remboursement des frais réellement exposés. A exclure si les primes correspondent au remboursement des frais réellement exposés.
	- panier	Oui/Non		
	- déplacement	Oui/Non		
	- mutation	Oui/Non		
	- détachement à l'étranger ou expatriation	Oui/Non		A inclure si la prime est destinée à compenser la gêne résultant des conditions de vie hors de France. A exclure si la prime a pour but de rembourser des frais liés à l'installation à l'étranger.

Type de prime	Exemples	Prise en compte dans l'indemnisation		Précisions
<b>Primes liées à la situation personnelle du salarié</b>	– événement familial (mariage, naissance, garde d'enfant...)		Non	
	– événement particulier (médaille du travail...)		Non	
<b>Primes liées à la situation de l'entreprise</b>	– bilan	Oui		
	– résultat	Oui		
	– production		Non	
	– productivité ou rendement collectif		Non	A exclure si la prime est fonction de l'activité globale de l'entreprise.
	– prime d'intéressement		Non	
	– prime de participation		Non	
<b>Primes versées par le CE</b>	– toutes primes		Non	

## 32 Quand verser l'indemnité compensatrice ?

Lorsque le contrat de travail est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il doit recevoir une indemnité dite compensatrice pour la fraction de congé qu'il n'a pas pu prendre. Cette indemnité est due, que la résiliation soit du fait du salarié ou du fait de l'employeur. Il peut ainsi s'agir, notamment, d'une démission, d'un licenciement (même pour faute grave), ou encore d'un départ en retraite. En revanche, l'indemnité compensatrice n'est pas due en cas de faute lourde.

Le montant de l'indemnité compensatrice dépend du nombre de jours de congé acquis mais non pris par le salarié en raison de la rupture du contrat, c'est-à-dire ceux acquis sur la période de référence antérieure et dont la période de prise est en cours et sur la période de référence en cours.

L'indemnité compensatrice de congés payés doit être versée au salarié lors de son départ définitif de l'entreprise, avec les autres indemnités éventuellement dues et le dernier salaire. Lorsque le salarié est dispensé d'effectuer son préavis, il ne perçoit l'indemnité compensatrice de congés payés, en principe, qu'au terme de celui-ci. L'employeur ne peut pas anticiper ou différer le paiement de cette indemnité pour quelque cause que ce soit.

> Clause de rémunération forfaitaire incluant l'indemnité de congés payés : prudence sur le contenu

Si l'indemnité de congés payés est généralement versée lors de la prise des congés, il est aussi possible de l'étaler sur la période de travail correspondante, auquel cas elle vient s'ajouter à la rémunération mensuelle du salarié. Pour cela, il faut que celui-ci soit d'accord (cela devant être prévu par une clause expresse du contrat) et que cela n'aboutisse pas à un résultat moins favorable à ce que prévoit la loi.

La clause fixant cette règle doit par ailleurs être tout à fait claire et compréhensible : il ne s'agit pas de « fondre » l'indemnité dans la rémunération. Il y a bien, d'un côté, la rémunération du travail fourni, et de l'autre, une indemnité de congés payés, dont le paiement vient en sus.

Par ailleurs, lorsqu'un salarié quitte l'entreprise sans avoir pris tous ses congés, il doit en principe se voir verser une indemnité compensatrice pour le reliquat, sauf si son contrat prévoit justement un salaire forfaitaire incluant l'indemnité de congés payés. Dans ce cas, il est censé – à son départ – avoir déjà été rempli de ses droits.

Mais là encore, il faut que les stipulations du contrat soient claires. Or, comme le précise la Cour de cassation, une clause contractuelle se bornant à indiquer, sans autre précision, que la rémunération inclut la rémunération des congés payés, n'est pas suffisamment transparente et compréhensible. Le salarié a donc droit à une indemnité compensatrice pour les congés qui lui restent (Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 12-14.070).

### 33 Qui paye l'indemnité de congé payé ?

Dans certaines professions où les salariés sont amenés à changer souvent d'employeur, un aménagement des règles applicables leur permet de bénéficier malgré tout d'un droit à congé par l'intermédiaire de caisses de congés payés qui se substituent à leurs différents employeurs. Il existe des caisses de congés payés dans les professions suivantes : bâtiment et travaux publics (BTP) (C. trav., art. D. 3141-12 et s.); dockers ; manutention et transports ; spectacles (C. trav., art. D. 7121-28 et s.). L'affiliation aux caisses de congés payés est obligatoire si l'employeur relève d'une activité où ont été instituées de telles caisses (Cass. soc., 20 janv. 2010, n° 08-12.533). L'entreprise affiliée à une caisse de congés payés ne peut donc se substituer à celle-ci pour le paiement des congés payés, même si elle applique des dispositions plus favorables aux salariés.

**Remarque :** si elle le fait, elle reste néanmoins redevable de l'intégralité des cotisations sans qu'il puisse être opéré une compensation avec les indemnités de congés payés qu'elle a directement versées (Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-17.572).

### 34 Qui est le débiteur de l'indemnité en cas de transfert d'entreprise ?

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds ou mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise (C. trav., art. L. 1224-1).

Les indemnités de congés payés ne sont dues au salarié qu'au moment où débute la période des congés annuels. C'est l'employeur en place à cette date qui doit payer ces indemnités.

Le nouvel employeur est redevable de l'intégralité de l'indemnité de congés payés. Il peut cependant réclamer à son prédécesseur la part de l'indemnité de congés payés proportionnelle au temps pendant lequel, au cours de la période de référence, le salarié a été à son service.

### 35 Comment le bulletin de salaire doit-il être rédigé ?

Les dates de prise des congés doivent être clairement indiquées sur le bulletin de paie. Le montant de l'indemnité correspondante doit également y figurer (C. trav., art. R. 3243-1).

Cependant, lorsque la méthode du maintien du salaire est plus favorable et que le mois qui fait l'objet du bulletin de paie comporte quelques jours travaillés, l'administration admet qu'il n'est pas nécessaire de faire figurer le salaire correspondant à ces jours travaillés et de le distinguer de l'indemnisation des congés.

Il est néanmoins possible d'indiquer le montant de l'indemnisation du congé pour information, sans le faire entrer dans la somme arithmétique des différents montants du bulletin de paie. On mentionne alors cette information pour calculer un éventuel rappel du 1/10<sup>e</sup> en fin de période de prise des congés.

S'il y a indemnisation par la méthode du 1/10<sup>e</sup>, le bulletin de paie doit indiquer clairement, non seulement les dates de prise de congé, mais aussi le montant de l'indemnisation du congé.

**> Attention au bulletin de paie : il ne peut être la seule preuve du départ en congés du salarié**

La charge de la preuve du paiement de l'indemnité de congés payés revient à l'employeur. L'acceptation sans protestation ni réserve par le salarié de son bulletin de salaire ne peut valoir de sa part renonciation au paiement de tout ou partie du salaire et des indemnités qui lui sont dues (C. trav., art. L. 3243-3). La délivrance d'une fiche de paie ne vaut pas présomption du paiement de l'indemnité de congés payés (Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 04-41.231).

En cas de contestation, c'est toujours à l'employeur de prouver qu'il a bien payé l'indemnité de congés payés (Cass. soc., 22 mars 2006, n° 04-45.546).

Le versement d'une indemnité ne remplace pas la prise effective des congés et l'employeur doit pouvoir justifier qu'il a rempli ses obligations en matière de prise des congés (Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-10.929).

### 36 Quelle prescription en cas de non-paiement des congés ?

L'indemnité de congé payé a la nature d'un salaire. Elle relève donc du même régime que la rémunération, notamment au regard des règles de prescription.

Le salarié dispose d'un délai de 3 ans pour réclamer un rappel d'indemnité de congés payés ou d'indemnité compensatrice de congés payés (C. trav., art. L. 3245-1).

**Remarque :** la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 a modifié le délai de prescription de l'action en paiement ou en répétition du salaire. Ce délai est passé de 5 ans à 3 ans. Ayant la nature d'un salaire, les indemnités de congés payés sont soumises à cette prescription triennale.

Ce délai commence à courir à compter de l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient pu être pris (Cass. soc., 12 mars 2002, n° 99-42.993 ; Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 12-17.409).

En cas d'action en paiement de cette indemnité, le tribunal compétent est, comme en matière de salaire, le conseil de prud'hommes. En revanche, la juridiction prud'homale n'est pas compétente pour connaître d'une demande en paiement d'une indemnité de congé payés, lorsque le litige oppose un salarié non pas à son employeur mais à la caisse de congés payés tenue de verser les indemnités aux salariés (Cass. soc., 5 avr. 2012, n° 11-14.020).



# Gérer les congés des salariés à temps partiel

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. Le salarié à temps partiel a droit à un congé dont la durée n'est légalement pas réduite à proportion de l'horaire de travail.

## 37 Les congés payés des salariés à temps partiel sont-ils proratisés ?

NON. Le code du travail ne fait pas de distinction entre salariés à temps partiel ou à temps complet. En principe, un salarié à temps partiel acquiert les mêmes droits à congés payés qu'un salarié à temps complet – 2,5 jours ouvrables par mois, 30 jours ouvrables sur la période de référence – et ce, indépendamment de son horaire de travail (Cass. soc., 13 nov. 2008, n<sup>os</sup> 07-43.126 à 07-43.158).

En pratique, cela signifie que :

- un salarié travaillant à mi-temps du lundi au vendredi acquiert 2,5 jours ouvrables de congés par mois de travail (et non 1,25) ;
- un salarié travaillant à mi-temps, une semaine sur deux, acquiert 2,5 jours de congés par mois travaillé.

### > Cumuls de temps partiels et congés payés

Lorsqu'un salarié à temps partiel travaille simultanément pour plusieurs employeurs, il acquiert des droits à congés payés chez chacun de ses employeurs.

## 38 Comment décompter les congés payés ?

Le mode légal de décompte des congés pris par un salarié travaillant à temps partiel étant le même que celui utilisé pour un salarié travaillant à temps plein, corrélativement, on déduit une journée de congé pour chaque jour ouvrable de congés pris.

Comme pour les autres salariés, l'employeur peut opter pour un décompte en jours ouvrés par l'entreprise dès lors qu'il ne défavorise pas le salarié : dès lors le nombre de jours de congés est déterminé en jours ouvrés et chaque jour pris en repos est décompté en congé s'il se positionne sur un jour ouvré dans l'entreprise.

Le tableau ci-dessous propose un exemple de calcul du nombre de jours de congés payés pris en jours ouvrables et en jours ouvrés pour un salarié à temps partiel.

	Calcul en jours ouvrables	Calcul en jours ouvrés dans l'entreprise
Rappel des modalités	Tous les jours de la semaine sont des jours ouvrables, à l'exclusion du jour de repos hebdomadaire, du 1 <sup>er</sup> mai et des jours fériés chômés dans l'entreprise. Sont ouvrables les jours pendant lesquels le salarié ne travaille pas effectivement en raison de la répartition de son horaire à temps partiel.	Doivent être considérés comme jours ouvrés dans l'entreprise les jours normalement travaillés dans l'entreprise et non les jours effectivement travaillés par chaque salarié en raison de son horaire de travail à temps partiel (Cass. soc., 9 mai 2006, n <sup>o</sup> 04-46.011).
Exemples	Pour un salarié à 4/5 de temps (salarié ne travaillant pas le mercredi, dans une entreprise fermant le samedi), les mercredis et samedis non travaillés sont comptabilisés comme jours ouvrables pour le décompte des droits acquis et pour le décompte des congés pris. Autrement dit, une semaine de congés = 6 jours ouvrables pour ce salarié à temps partiel, comme pour un salarié à temps plein. Au plan de l'indemnisation : la semaine de congés sera indemnisée par un montant égal au salaire perçu par l'intéressé pour ses 4 jours de travail hebdomadaire.	Pour un salarié à 4/5 de temps (salarié ne travaillant pas le mercredi, dans une entreprise fermant le samedi), les samedis ne seront pas comptabilisés mais les mercredis le seront. Autrement dit, une semaine de travail ou de congés = 5 jours ouvrés. Une comparaison sera faite en fin d'année pour vérifier que le calcul en jours ouvrés n'a pas défavorisé le salarié par rapport au calcul légal (en jours ouvrables).

## 39 Existe-t-il un autre mode de décompte mieux adapté ?

OUI. La plupart des employeurs, notamment ceux qui optent pour le calcul en jours ouvrés pour leurs salariés à temps complet, choisissent un mode de calcul mieux adapté à la situation des salariés à temps partiel et mieux compris de ces salariés. C'est le décompte en « jours ouvrés personnalisés ». Il ne s'agit pas alors des jours travaillés dans l'entreprise mais seulement des jours travaillés par les salariés à temps partiel. Il n'est pas interdit s'il ne défavorise pas le salarié par rapport au régime légal.

Ce calcul est pratique lorsque les formules de temps partiels sont des formules telles que celles-ci : 3 ou 4 jours sur 5 par exemple ou 2 jours une semaine, 3 jours une autre, alternativement.

Dans ce décompte en jours ouvrés personnalisés, le total des congés légaux accordés est réduit en proportion de la formule à temps partiel. Les jours de congés pris sont parallèlement imputés sur les seuls

jours de la semaine habituellement travaillés par le salarié à temps partiel.

**Remarque :** à noter que si l'employeur accorde des jours de congés supplémentaires, quelle que soit la formule de décompte des jours pris (ouvrables, ouvrés dans l'entreprise et à plus forte raison, ouvrés pour le salarié), ces jours ne s'imputeront que sur les jours travaillés par eux, sauf dispositions conventionnelles différentes (Cass. soc., 19 mai 2009, n° 07-44.609).

Si le décompte en jours ouvrés personnalisés défavorise le salarié, ses droits doivent être alignés sur celui résultant du décompte légal.

Le tableau ci-dessous propose un exemple de calcul du nombre de jours de congés payés pris en jours ouvrables, en jours ouvrés et en jours ouvrés personnalisés pour un salarié à temps partiel. Dans notre hypothèse, le salarié travaille 4 jours par semaine. Il ne travaille pas le mercredi, ni les samedis et dimanche (samedis et dimanches qui sont des jours de fermeture de l'entreprise). Le vendredi 15 août et le jeudi 25 décembre 2014 sont des jours fériés chômés dans l'entreprise.

Prise des congés (du 1 <sup>er</sup> jour de congé à la date de reprise du travail)	Jours ouvrables (droit à 30 jours)	Jours ouvrés collectifs (droit à 25 jours)	Jours ouvrés personnalisés (droit à 20 jours)
4 – 25 août 2014	17	14	11
22 décembre – 29 décembre 2014	5	4	3
27 avril – 4 mai 2015	5	4	3
Total congés pris	27	22	17
Reliquat de congés à prendre	3	3 (1)	3 (1)

(1) Lorsque le résultat du décompte en jours ouvrés défavorise le salarié, il doit être aligné sur celui du mode légal, par l'octroi des jours manquants, ce qui n'est pas le cas ici.

## 40 Comment sont indemnisés les congés payés ?

L'indemnité de congés payés est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours

de la période de référence sans pouvoir être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait travaillé. L'employeur retient le mode de calcul le plus avantageux pour le salarié (v. question-réponse n° 29).

### DICTIONNAIRE PERMANENT Social

Fondateurs des Dictionnaires et Codes Permanents : Jean SARRUT et Lise MORICAND-SARRUT ● Directeur de la rédaction Sociale : Dominique LE ROUX ● Rédactrice en chef : Élisabeth PAOLINI ● Secrétaires générales de rédaction : Françoise ANDRIEU, Dominique RAUX ● Première secrétaire de rédaction : Nathalie LEBRETON ● Chefs de rubrique : Séverine BAUDOIN, Karima Demri, Magali OGNIER, Catherine PELLERIN, Delphine de SAINT REMY ● Rédactrice spécialisée : Laurence BURCHIA ● Rédacteurs : Alain LEZONGAR, Floriane RIFFAUD ● Rédactrice en chef technique : Sophie-Charlotte CAMPET-JOURNET

© 2014 – Editions Législatives SARL au capital de 1 920 000 € • SIREN 732 011 408 RCS NANTERRE • 80, avenue de la Marne • 92546 Montrouge Cedex • Tél. Service Relations Clientèle 01 40 92 36 36 • Télécopie 01 46 56 00 15 • Site Internet : www.editions-legislatives.fr ■ Gérants : Laurent CHERUY et Philippe DÉROCHE ■ Directeur de la publication : Philippe DÉROCHE ■ Principal associé : ÉDITIONS LEFEBVRE SARRUT ■ Corlet Imprimeur, 14110 Condé-sur-Noireau. Dépôt légal : mai 2014. Imprimé en France. Commission paritaire n° 0717 F 89030. Avance sur abonnement annuel 2014 : mise à jour seule 134 € HT ; bulletin seul 73 € HT ; abonnement complet 207 € HT • Cet envoi comprend 1 cahier de 20 pages • Cet envoi comporte un encart publicitaire « actuEL-RH.fr » de 6 pages.