

NOTE D'INFORMATION 2007/06 du 11 juin 2007
ORGANISER LA PRISE DES CONGES PAYES
EN 2007/2008

A- Ouverture du droit à congés payés

1 – Conditions générales

a) Salariés visés

Tout salarié (y compris les apprentis et les cadres dirigeants ou en forfait jour annuel) occupé dans les établissements industriels, commerciaux, artisanaux, agricoles (même s'ils ont la forme coopérative) et tout salarié des professions libérales, des offices ministériels, des syndicats professionnels, des sociétés civiles, associations et groupements de quelque nature que ce soit (c. trav. art. L 223-1) ont droit à un congé annuel payé, à condition d'avoir travaillé un mois effectif chez le même employeur, et ce, au cours de la période de référence. Les droit s'acquièrent dès le début de la période d'essai.

Des règles spéciales concernent notamment les employés de maison, les concierges d'immeubles à usage d'habitation, les VRP, les journalistes, les gérants non salariés de succursales de maisons d'alimentation de détail, les travailleurs à domicile, les travailleurs temporaires et les assistantes maternelles.

b) Salariés à temps partiel

S'agissant des salariés à temps partiel, ils ont les mêmes droits à congé que les salariés à temps plein, l'horaire pratiqué pendant les mois de travail effectif étant sans incidence sur le droit et la durée du congé.

c) Salariés sous CDD

Pour les salariés sous contrat à durée déterminée, et par dérogation aux règles de droit commun, l'ouverture des droits à congés payés n'est pas liée à l'exigence d'un mois de travail effectif sur la période de référence.

Si le régime des congés applicable dans l'entreprise ne leur permet pas une prise effective de ceux ci avant la fin de leur contrat, ils ont droit à une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail effectivement accompli durant ce contrat, quelle qu'en ait été sa durée, c'est à dire même si elle était inférieure à un mois (c. trav. art. L122-3-3, al. 3 ; cass. soc. 5 juin 1996, n° 93-42089 D).

2 - Détermination de la période de référence

a) Cas général : du 1^{er} juin au 31 mai

La période de référence prise en compte pour l'acquisition des droits à congés est fixée du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours (sauf dérogations). Pour les vacances 2007, la période de référence est donc fixée du 1^{er} juin 2006 au 31 mai 2007.

Les congés acquis seront pris entre le 1^{er} mai 2007 et le 30 avril 2008. En pratique, des accords collectifs et des usages permettent une prise des congés dans l'entreprise jusqu'au 31 mai, date que retient souvent l'administration (circ. MES/CAB 2000-3 du 3 mars 2000).

b) Employeurs relevant de caisse de congés payés (bâtiment et travaux publics)

Dans les professions ou les employeurs sont tenus de s'affilier à des caisses de congés payés (ex : BTP), la période de référence est fixée du 1^{er} avril au 31 mars (C. trav. art. R 223-1)). Le règlement des caisses de congés payés suppose de respecter ces dates : en pratique, ces employeurs ne peuvent donc pas utiliser la possibilité de décaler la période de référence sur d'autres dates (circ. MES/CAB 2000-3 du 3 mars 2000).

c) Décalage par accord de modulation ou de réduction du temps de travail

Dans le cadre d'un accord collectif mettant en place une modulation du temps de travail ou une réduction du temps de travail par octroi de journées ou de demi-journées de repos sur l'année, il est possible de décaler la période de référence (par exemple, du 1^{er} janvier au 31 décembre) (c. trav. art. L 223-9). Ceci permet, entre autres, d'aligner la période de référence retenue pour le calcul des droits à congés payés sur la période de modulation.

3 – Détermination de la condition de travail effectif

a) Un mois de travail chez le même employeur au cours de la période

Pour avoir droit à un congé annuel payé, il faut avoir été occupé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum d'un mois de travail effectif au cours de la période de référence (c. trav. art. L 223-2). La durée minimale de travail doit avoir été accomplie sur la même période de référence, étant précisé que doivent s'additionner non seulement les périodes de travail discontinues sans rupture du contrat de travail, mais également les périodes discontinues effectuées en application de contrats de travail successifs (rép. QE 496, JO AN 6 mai 1959)

En conséquence, un salarié sous CDI qui aurait accompli au total un mois de travail, mais à cheval sur deux périodes de référence (par exemple : du 9 mai 2007 au 15 juin 2007), n'aurait pas acquis de droit à congé sur la période 1^{er} juin 2006- 31 mai 2007 (cass. soc. 12 novembre 1992, n°90-45892, BC V n° 546)

b) Non prise en compte des absences pour l'ouverture des droits à congés

Pour le calcul de la période d'un mois de travail effectif déterminant les droits à congés payés, il convient de ne pas prendre en compte les absences du salarié, y compris celles qui sont assimilées à du travail effectif pour le calcul de la durée des congés payés. C'est ce qui a été jugé, par exemple, en cas d'arrêt pour maladie, accident du travail ou maladie professionnelle (cass. soc. 11 mai 2005, n° 04-44065, BC V n° 163 ; cass. soc. 23 février 2005, n° 03-40305 PD ; cass. soc. 18 juin 2002, n° 00-43756 FD ; cass. soc. 25 novembre 1998, n° 96-44636, BC V n° 521).

B- Durée et décompte des congés acquis

1 – Règles générales

a) Durées minimale et maximale du congé

La durée du congé que le salarié peut prendre est égale à 2,5 jours ouvrables par mois de travail effectif, sans que la durée totale du congé puisse excéder 30 jours ouvrables (c. trav. art. L 223-2), et sachant qu'au moins douze jours ouvrables doivent être pris d'affilée. Une semaine étant constituée de 6 jours ouvrables, quel que soit le nombre de jours ouvrés, la durée du congé payé légal pour un salarié ayant travaillé pendant toute la période de référence est donc de $(30/6)$ 5 semaines (rappelons à cet égard que la 5^{ème} semaine ne peut, sauf exceptions, être accolée au congé principal).

Un calcul en jours ouvrés est possible, mais il ne doit pas léser le salarié. Lorsque le nombre de jours ouvrables ainsi calculé n'est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier immédiatement supérieur (c. trav. art. L223-2).

La durée du congé peut être majorée en raison de l'âge ou de l'ancienneté selon de modalités qui sont déterminées par convention ou accord collectifs de travail (c. trav. art L223-3).

b) Décompte du temps de travail effectif

Lorsque le salarié a été absent en cours d'année et que son absence n'est pas assimilée à un temps de travail effectif (absence pour maladie par exemple), le calcul du temps de travail s'effectue en appliquant un système d'équivalences en semaines et en jours. Ainsi, pour déterminer le nombre de jours de congé, il convient de considérer qu'équivalent à un mois de travail effectif :

- les périodes de 4 semaines de travail effectif ;
- les périodes de 24 jours de travail effectif si l'horaire de travail est réparti sur 6 jours de la semaine ;
- les périodes de 22 jours de travail effectif si l'horaire de travail est réparti sur 5,5 jours de la semaine ;
- les périodes de 20 jours de travail effectif si l'horaire de travail est réparti sur 5 jours de la semaine.

- c) Prise en compte de certaines absences pour le calcul de la durée du congé

Certaines périodes d'absence sont assimilées à des périodes de travail effectif pour calculer la durée de congé auquel a droit un salarié. Elles doivent donc être prises en compte comme si le salarié avait réellement travaillé.

Exemples d'absences assimilées à un temps de travail effectif
Le congé de bilan de compétences (c. trav. art. L 931-21 et L 931-23) Le congé d'examen (c. trav. art. L 931-1 et L 931-7) Le congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse (c. trav. art. L 225-2) Le congé de formation économique, sociale et syndicale (c. trav. art. L 451-2) Le congé de formation de jeunes travailleurs (c. trav. art. L 931-29) Le congé de formation des représentants du personnel au CHSCT (c. trav. art. L 236-10) Le congé de formation des salariés administrateurs de mutuelle (c. trav. art. L 225-2 et L 225-7) Le congé individuel de formation (c. trav. art. L 931-7) Les stages de formation des conseillers prud'hommes salariés (c. trav. art. L 514-3 et L 451-2), y inclus le temps passé hors de l'entreprise pour l'exercice des fonctions (c. trav. art. L 514-1 al. 2) Les stages de formation économique organisés pour les élus titulaires des comités d'entreprise (c. trav. art. L 434-10)
Congés légaux
Les congés d'adoption principale et supplémentaire (c. trav. art. L 122-25 à 30) Les congés pour événements familiaux (c. trav. art. L 226-1) Le congé de maternité (c. trav. art. L 223-4) Les congés des membres des commissions pour l'emploi e les jurys d'examen (c. trav. art. L 992-8) Les congés de naissance ou d'adoption du père de famille (c. trav. art. L 226-1) Les congés de représentation des membres des associations et des mutuelles (c. trav. art. L 225-8) Les congés des sapeurs-pompiers volontaires (loi 96-370 du 3 mai 1996)
Maladies professionnelles et accident
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 (sauf en cas de rechute)
Périodes de repos
Les périodes de congés payés de l'année précédente (c. trav. art. L 223-4) Les repos compensateurs pour heures supplémentaires (c. trav. art. L 223-4) Les jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail (c. trav. art. L 223-4)
Représentants du personnel
Les heures de délégation des représentants du personnel Les 10 heures par mois pour les syndicalistes qui exercent des fonctions d'assistance ou de représentation devant les juridictions prud'homales (c. trav. art. L 516-4) Le temps passé hors de l'entreprise pendant les heures de travail par le conseiller du salarié pour l'exercice de sa mission (c. trav. art. L 122-14-15) Le temps passé par les conseillers prud'hommes du collège salarié et des administrateurs salariés des organismes de sécurité sociale hors de l'entreprise pour l'exercice de leur fonction (c. trav. art. L 514-1 ; c. séc. soc. art. L 231-9)
Service national
Le congé des réservistes (c. trav. art. L 122-24-5) Les périodes de maintien ou de rappel au service national (c. trav. art. L 122-21) Les périodes d'absences pour participer à l'appel de préparation à la défense (c. trav. art. L 122-20-1)
Autres absences
Les absences pour les examens médicaux des femmes enceintes (c. trav. art. L 122-25-3) Les réunions des salariés sur le droit d'expression Le temps d'absence accordé aux maires, maires-adjoints, conseillers municipaux (c. collect. terr. art. L2123-7) et conseillers généraux Le congé spécial accordé aux salariés candidats au Parlement Européen, à l'Assemblée nationale, au Sénat, au conseil régional, général et municipal, pour participer à la campagne électorale (c. trav. art. L 122-24-1)

Le temps passé en réunions par les salariés qui sont membres de certains organismes représentatifs d'immigrés
(loi 85-772 du 25 juillet 1985)

Exemples d'absences non assimilées à un temps de travail effectif

Les périodes d'arrêt pour maladie (sauf absences pour maladie professionnelle ou accident du travail n'excédant pas un an)

Le temps d'arrêt de travail consécutif à un accident de trajet

Les périodes de grève

Les périodes de chômage partiel (1)

Les périodes de congé enseignement, de congé sabbatique

Les congés de présence parentale (c. trav. art. L 122-28-9), de solidarité familiale (c. trav. art. L 225-15), pour création ou reprise d'entreprise (c. trav. art. L 122-32-12), lorsqu'ils sont pris sous forme de congé total (en revanche, assimilation à du travail effectif s'il est pris sous forme de temps partiel)

Les absences pour convenances personnelles, même si elles sont dues à un motif valable ou ont été autorisées par l'employeur

Le congé de paternité (c. trav. art. L 122-25-4)

Le congé parental d'éducation (c. trav. art. L 122-28-1) s'il est pris sous forme de congé total (en revanche, assimilation à du travail effectif s'il est pris sous forme de temps partiel)

Les jours fériés chômés (2)

(1) Si l'activité a été intégralement suspendue pendant des périodes calendaires complètes, semaines ou mois, celles-ci, selon l'administration, n'ont pas à être prises en compte pour le calcul des congés payés. Il en va différemment lorsque le salarié s'est retrouvé en chômage partiel en cours d'année, sous forme de réduction d'horaire hebdomadaire : le chômage est alors sans incidence sur la durée du congé.

(2) Solution préconisée par l'administration (circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000). En pratique beaucoup d'entreprises assimilent le jour férié chômé à du travail effectif pour le calcul de la durée des congés, en vertu d'un usage ou d'un accord collectif.

Lorsque l'absence résulte de la répartition de l'horaire de travail sur la semaine (salariés à temps partiel ne travaillant que certains jours de la semaine, notamment), il convient également de la considérer comme du temps de travail effectif. Toutes les autres interruptions sont exclues, même si elles ont entraîné une simple suspension du contrat de travail et ont été valablement motivées (par exemple, la maladie, les rechutes d'accident du travail ou de maladie professionnelle). Toutefois, les conventions collectives assimilent parfois la maladie non professionnelle (tout du moins pendant une certaine durée) à une période de travail effectif pour la détermination de la durée du congé. La durée du congé ne peut être réduite plus que proportionnellement à la durée des absences (c. trav. art. L 223-2).

d) Congés supplémentaires légaux

Des congés sont accordés à certaines catégories de salariés : congé des jeunes mères de famille (c. trav. art. L 223-3) et congé pour fractionnement.

2 – Décompte des congés pris

a) Décompte des jours ouvrables

➤ Notion de jour ouvrable

Sont considérés comme des jours ouvrables :

- tous les jours de la semaine, à l'exception du jour sacré du repos hebdomadaire légal (dimanche, en principe).
- Les jours de fête légale travaillés dans l'entreprise.

Dans ce cas, le décompte de la durée des congés se fait sur les 6 jours ouvrables de la semaine ; il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les jours ouvrables travaillés et les jours ouvrables non travaillés (cass. soc. 18 janvier 2006, n° 04-41746, BC V n° 19).

➤ Jour férié chômé

La survenance d'un jour férié chômé dans l'établissement à l'intérieur de la période de congé a pour effet de prolonger d'une journée la durée du congé, même si le jour férié coïncide avec le deuxième jour de repos dans l'entreprise, par exemple le samedi (cass. ass. Plén. 21 mars 1997, n° 92-44778, BC ass. Plén. N°4). En revanche, le jour férié tombant un dimanche n'a aucune incidence sur la durée du congé.

➤ Jour de pont

En l'absence de dispositions plus favorables applicables dans l'entreprise, les jours de pont inclus dans une période de congés payés doivent être considérés comme des jours ouvrables pour les salariés en congé (cass. soc. 3 décembre 1980, n° 79-41051, BC V n° 871).

➤ Point de départ du décompte des jours de congé

Le premier jour de congé à décompter est le premier jour où le salarié aurait dû travailler, c'est-à-dire le premier jour ouvré. Ainsi, lorsque le premier jour de congé du salarié est un samedi et que ce jour n'est pas ouvré dans l'entreprise, ce samedi ne doit pas être décompté comme jour de congé.

b) Décompte en jours ouvrés

Certaines entreprises procèdent à un décompte des jours de décompte des jours de congé en jours ouvrés, c'est à dire en jours normalement travaillés dans l'entreprise. Cinq jours ouvrés correspondent à six jours ouvrables. Ce calcul est tout à fait possible, mais doit garantir aux salariés des droits au moins équivalant à ceux qui résultent du calcul en jours ouvrables (cass. soc. 20 avril 2005, n° 04-42297 FSD ; cass. soc. 16 février 1999, n° 96-43032 D ; cass. soc. 27 mars 1996, n° 92-43655 D).

Lorsque le décompte se fait en jours ouvrés et qu'un jour férié chômé coïncide avec le deuxième jour de repos hebdomadaire (lundi ou samedi par exemple), c'est à dire un jour non ouvré, le congé se trouve prolongé d'une journée pour que le calcul ne soit pas défavorable par rapport à un décompte en jours ouvrables. Toutefois, cette règle de prolongation ne s'applique qu'aux salariés bénéficiant de congés légaux. Elle ne s'applique pas lorsque le salarié, en raison d'usages ou de conventions collectives, bénéficie de droits à congés supérieurs aux congés légaux (cass. soc. 18 mai 1994, n° 91-40700 D).

L'appréciation du régime le plus favorable est effectuée globalement, durée des congés et montant de l'indemnité confondus (cass. soc. 3 février 2004, n° 01-45926 FD ; cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-41309 FD).

C– Organiser les départs en congés

1 – Période des congés

a) Fixation par accord ou par l'employeur

La période de l'année pendant laquelle les congés payés peuvent être pris est fixée par les conventions ou accords collectifs de travail ou, à défaut, par l'employeur qui se réfère alors aux usages et après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise (ce dernier devant être consulté sur le plan d'étalement des congés ; c. trav. art. L 432-3, al. 4). L'employeur ne peut pas imposer une journée de congés payés sans consulter les représentants du personnel, en dehors de la période légale (cass. soc. 4 juin 2003, n° 02-41231 FD).

b) Au moins du 1^{er} mai au 31 octobre

La période de prise des congés doit comprendre dans tous les cas la période du 1^{er} mai au 31 octobre de chaque année afin de favoriser l'étalement des congés mais elle peut être plus longue et s'étendre sur toute l'année afin de favoriser l'étalement des congés..

Les salariés doivent avoir eu connaissance de la période des congés retenue (par note de service ou par voie d'affichage) dans l'entreprise, au moins 2 mois avant le début de cette période (c. trav. art. D. 223-4, al. 1). Les conventions collectives prévoient parfois un délai plus long.

c) Prise de la cinquième semaine de congés payés

Sauf exceptions (pour les salariés justifiant de contraintes géographiques particulières : étrangers, travailleurs originaires des DOM-TOM, etc.), la cinquième semaine ne peut être accolée au congé principal (c. trav. art. L 223-8).

d) Report des congés

Lorsque la durée de travail d'un salarié est décomptée sur l'année en vertu d'une disposition légale (modulation, RTT par journées ou demi-journées de repos sur l'année, temps partiel modulé sur l'année...), une convention ou un accord de branche étendu, ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que les droits à congés ouverts au titre de l'année de référence peuvent être exercés durant l'année civile suivant celle pendant laquelle a débuté l'année comprenant la période de prise de ces congés (c. trav. art. L 223-9).

e) Compte épargne-temps (CET)

Dans les entreprises où un CET a été mis en place par convention ou accord collectif, les salariés peuvent y affecter tout ou partie du congé payé annuel excédant la durée de 24 jours ouvrables, les jours de congés pour fractionnement et les congés conventionnels (c. trav. art. L 227-1 ; circ. DRT 2006-9 du 14 avril 2006).

En fonction du contenu de l'accord collectif, le salarié peut notamment utiliser les droits accumulés sur le CET pour bénéficier d'un congé rémunéré (par exemple congé sans solde)

ou convertir les jours excédant le minimum légal de 5 semaines sous forme d'un complément de rémunération.

f) Congés par anticipation

Les congés peuvent être pris « dès l'ouverture des droits » (c. trav. art. L 223-2), à condition qu'il y ait accord du salarié. Ainsi, si la nouvelle période de référence coïncide avec l'année civile, 2 jours de congé acquis en janvier peuvent être octroyés dès le 1^{er} février, une fois remplie la condition d'ouverture du droit.

L'employeur ne peut pas imposer la prise de congés payés anticipés à un salarié embauché en cours d'année (cass. soc. 05 février 2003, n° 00-45951 FD) ou partant à la retraite (cass. soc. 30 avril 2003, n° 01-40853 FD). En l'absence de preuve d'un accord du salarié concernant la prise anticipée, les congés doivent être payés (cass. soc. 7 février 2006, n° 04-41558 FD). Cette règle s'inscrit dans le cadre de la détermination de l'ordre des départs par l'employeur, après avis le cas échéant des délégués du personnel. Elle ne remet pas en question le congé principal ni le fractionnement. Dans ce cas, c'est le maintien de salaire qui sera appliqué, avec une régularisation en fin de période.

2 – Ordre des départs en congé

a) Congés par roulement

L'employeur fixe l'ordre des départs en congé à l'intérieur de la période des congés payés, à moins que cet ordre ne résulte de la convention collective ou des usages (c. trav. art. L 223-7). Pour chaque salarié, 2 dates de départ au minimum doivent être prévues, les congés devant être pris obligatoirement au moins en 2 tranches, du fait des règles relatives à la 5^{ème} semaine. A cet égard, l'employeur doit notamment :

- tenir compte de la situation de famille des salariés (contraintes liées notamment au calendrier des vacances scolaires ou encore aux possibilités de congés du conjoint ou du salarié lié à un partenaire par un Pacs), de leur ancienneté dans l'entreprise et, le cas échéant, de leur activité chez un ou plusieurs autres employeurs ;
- prendre l'avis des délégués du personnel s'il y en a.

b) Affichage de l'ordre et des dates de départ

L'ordre et les dates de départ fixés par l'employeur sont communiqués à chaque salarié au moins un mois avant son départ et affichés dans les ateliers, bureaux ou magasins ; ils ne peuvent être modifiés dans le délai d'un mois avant la date prévue du départ, sauf circonstances exceptionnelles (c. trav. art. L 223-7 et D 223-4).

Ce délai s'apprécie à la date de remise au salarié du courrier modifiant les dates de vacances (cass. soc. 4 mars 2003, n° 00-45410 FD).

Le respect des dates de congé s'impose à l'employeur comme au salarié. Pour le salarié, un départ anticipé ou un retour tardif peut constituer, en l'absence de justification, une cause de licenciement. De même, le salarié qui fixe lui-même ses dates de départ et de retour, sans l'accord de l'employeur, commet une faute grave (cass. soc. 19 janvier 2005, n° 02-46418 FD).

c) Congés avec fermeture de l'établissement

Un établissement peut être fermé pendant la période des congés (congé principal et cinquième semaine, ou l'une des 2 périodes) à condition de respecter les règles suivantes :

- obligation de consulter le comité d'entreprise (c. trav. art. L 432-1) ;
- en cas de projet de fractionnement du congé principal, obtenir l'avis conforme des délégués du personnel (c. trav. art. L 223-8, al. 5) ou, à défaut de délégués, des salariés eux-mêmes, sur le principe du fractionnement.

L'employeur qui décide de fermer l'entreprise pendant les congés payés doit cependant respecter un délai de prévenance suffisant (cass. soc. 25 février 1998, n° 95-45659 D).

L'employeur peut imposer la prise de la cinquième semaine de congés payés pendant une période de fermeture de l'entreprise, même si cette fermeture est décidée pour raisons économiques (cass. ch. mixte 10 décembre 1993, n° 87-45188, B. ch. mixte n° 1).

L'employeur n'est pas astreint à rémunérer, pendant la période de fermeture, les salariés qui n'ont pas droit à un congé recouvrant la totalité de cette période. Il est, en revanche, de sa responsabilité de recourir au chômage partiel pour les intéressés (cass. soc. 2 avril 1997, n° 95-42723, BC V n° 137 ; circ. DGEFP 2004-1926 du 3 novembre 2004, BO TR 2004-1924 du 5 janvier 2005), puisqu'ils peuvent bénéficier des allocations publiques de chômage partiel

3 – Fractionnement des congés

a) Fractionnement au delà de 12 jours

Tout salarié doit pouvoir partir un minimum de 12 jours ouvrables (ou 10 jours ouvrés) d'affilée au cours de la période des congés du 1^{er} mai au 31 octobre.

Le congé principal d'une durée supérieure à 12 jours ouvrables et au plus égal à 24 jours ouvrables peut être fractionné par l'employeur avec l'agrément du salarié, ce fractionnement pouvant donner droit à des jours de congé supplémentaires (c. trav. art. L 223-8, al. 3). Dans ce cas, une fraction doit être au moins de 12 jours ouvrables continus, compris entre 2 jours de repos hebdomadaire.

b) Jours de congé supplémentaires (jours de fractionnement)

Il est attribué au salarié des jours de congé supplémentaires lorsqu'une fraction des congés principaux (c'est à dire hors cinquième semaine) est prise en dehors de la période légale des congés (c'est à dire en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre).

Le droit aux jours supplémentaires naît du seul fait du fractionnement, que ce soit le salarié ou l'employeur qui en ait pris l'initiative (cass. soc. 26 mars 1997, n° 94-43100 D).

Nombre de jours supplémentaires pour fractionnement		
	Reliquat de congés au 1 ^{er} novembre (1)	Jours supplémentaires de fractionnement
Jours ouvrables	6 jours	2 jours
	3 à 5 jours	1 jour
(1) hors cinquième semaine		

c) Renoncer aux jours de fractionnement

L'octroi de jours de congé supplémentaires en cas de fractionnement peut être écarté :

- soit après accord individuel exprès du salarié (par écrit),
- soit par convention collective ou accord d'établissement.

L'employeur est ainsi en droit de subordonner son accord à la prise du congé « hors saison » à la renonciation par le salarié, faite par écrit, aux jours supplémentaires de congé (cass. soc. 9 novembre 1981, n° 79-42713, BC V n°875). Le droit aux jours pour fractionnement s'applique aux congés pris par anticipation et accordés par l'employeur sans condition (cass. soc. 7 mars 1990, n° 87-40629, BC V n° 112).

d) Dérogation conventionnelle

Un accord collectif peut prévoir que le fractionnement des congés payés en dehors de la période légale à la demande du salarié ne lui ouvre pas droit aux jours légaux de congé supplémentaires (cass. soc. 1^{er} décembre 2005, n° 04-40811, BC V n° 354). Cette clause conventionnelle constitue une renonciation collective en cas de demande du salarié.

La dérogation conventionnelle doit être prévue dans le cadre des dispositions légales relatives au fractionnement (c. trav. art. L 223-8). Ainsi, une disposition collective prévoyant une transposition des jours ouvrables en jours calendaires ne peut conduire un employeur à priver un salarié, sans son accord, des jours de congés payés supplémentaires (cass. soc. 16 novembre 2005, n° 03-40862 FD).

D – Indemnité de congés payés

1 – Comment déterminer son montant ?

a) Deux méthodes : retenir la plus favorable

L'indemnité de congés payés (c. trav. art. L 223-11) :

- est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence ;
- 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.

On retiendra le mode de calcul le plus avantageux pour l'intéressé.

b) Application de la règle du dixième

L'indemnité correspondant aux congés payés totaux du salarié est égale au dixième du salaire de base et de ses compléments, lorsque ceux ci rémunèrent une période travaillée (voir tableau ci-après), calculé sur la période de référence.

Pour les congés pris à compter du 1^{er} mai 2007, il y a lieu de prendre en compte la rémunération acquise du 1^{er} juin 2006 au 31 mai 2007.

EXEMPLE

La rémunération de la période de référence est de 30 000 €, soit une indemnité de congés payés de 30 000 €/10 = 3 000 € pour un droit à congés payés complet de 30 jours ouvrables.

Si le salarié prend une fraction de congés de 18 jours ouvrables, son indemnité de congés sera de $3\,000 \times 18/30 = 1\,800$ €.

Lorsque le salarié dispose de droits à congés supérieurs au droit légal (plus de 30 jours ouvrables par an), l'indemnité de congés payés est égale à :

$$\frac{\text{Salaire de référence}}{10} \times \frac{\text{Nombre total de jours ouvrables de CP acquis}}{30}$$

Lorsque le salarié consomme une partie de ses jours de congés, l'indemnité de congés payés selon la règle du dixième correspond à la formule suivante :

$$\text{Indemnité pour les droits complets} \times \frac{\text{Nombre de jours ouvrables de CP pris}}{\text{Droits totaux à CP}}$$

c) Application de la règle du maintien de salaire

L'indemnité est calculée à partir des éléments suivants :

- salaire proprement dit. On retient le salaire de la période précédant immédiatement le congé (c'est à dire le mois précédent), éventuellement majoré s'il y a eu relèvement des salaires portant sur tout ou partie de la période du congé payé (par exemple, relèvement du SMIC pour les salariés concernés) ;
- durée du travail. L'horaire retenu doit être celui de la période de congés payés, sans tenir compte d'éventuels allongements exceptionnels de l'horaire intervenant au cours de cette période, du fait précisément de départs en congé (il convient donc en pratique de se référer à l'horaire habituel de travail) ;
- compléments de salaire. Les mêmes éléments que pour l'application de la règle du dixième sont à retenir (voir tableau p. suivante).

d) Comparaison des résultats

La solution la plus favorable au salarié doit être retenue. La comparaison doit se faire sur la base de l'indemnité totale et non pour chaque fraction de congé. Ce n'est donc qu'au terme des 5 semaines de vacances qu'on peut vérifier quelle est la solution la plus favorable. En pratique on peut maintenir la rémunération du salarié pendant la première fraction des congés (congé d'été) et procéder à la régularisation au moment de la prise de la cinquième semaine.

2 – Quand payer l'indemnité de congés payés ?

L'indemnité de congés payés est versée lors de chaque prise de congé, une régularisation devant être faite à l'occasion de la dernière prise de congé. Ayant le caractère d'un salaire, elle supporte les mêmes charges sociales et fiscales que le salaire proprement dit.

Indemnité de congés payés

Eléments pris en compte

Avantages en nature (c. trav. art. L 223-13) **sauf si le salarié en profite pendant ses vacances** (cass. soc. 27 septembre 1989, n° 86-43169 D)

Commissions correspondant au travail effectif et personnel du salarié payées lors du règlement du contrat et au fur et à mesure de son exécution (cass. soc. 19 mars 2003, n° 92-44014 FD)

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° 92-44014 D)

Heures de permanence (cass. soc. 14 février 1996, n° 92-43110 D)

Heures supplémentaires (cass. soc. 16 février 1999, n° 96-43032 D)

Indemnités d'astreinte versées toute l'année (cass. soc. 4 juillet 1983, BC V n° 81-40819)

Indemnité de congés payés de l'année précédente (c. trav. art. L 223-11)

Indemnité de fin de contrat à durée déterminée (c. trav. art. L 122-3-4)

Indemnité de précarité d'emploi des intérimaires (c. trav. art. D 124-2)

Indemnité de repos compensateur (c. trav. art. L 223-11)

Indemnité versée en cas de fermeture de l'entreprise pour la période dépassant la durée des congés légaux (cass. soc. 2 juillet 2002, n° 00-46011, BC V n° 232)

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° 72-40674, BC V n° 22)

Participation au chiffre d'affaires si elle est liée, sous forme de commissions notamment, au travail personnel (cass. soc. 11 mai 1988, n° 85-45816, BC V n° 288)

Pourboires (1)

Pourcentage sur le chiffre d'affaires (cass. soc. 11 mai 1988, n° 85-45816, BC V n° 288)

Primes ayant la nature d'un complément de salaire : primes de rendement, de production, d'assiduité, d'ancienneté, etc. (cass. soc. 30 mars 1995, n° 91-4364, D ; cass. soc. 22 février 1995, n° 93-44254 D)

Primes mensuelles dont le nombre est fonction de la réalisation ou des objectifs fixés dans le contrat et versées en fonction de l'activité déployée par le salarié (cass. soc. 9 juillet 2003, n° 01-44269 FD)

Primes de panier ne correspondant pas à des frais réellement engagés (cass. soc. 21 juin 2005, n° 03-42437 FD ; cass. soc. 16 janvier 1996, n° 92-42116 D)

Prime d'expatriement compensant les désagréments de l'éloignement (cass. soc. 4 février 1993, n° 89-40473, Légi-social 1993, n° 225) **ou une prime de dépaysement** (cass. soc. 30 mars 1994, n° 90-43161 D)

Prime de servitude pour travail de soirée (cass. soc. 3 juillet 1990, n° 89-40340, BC V n° 342)

Primes de sujétion non destinées à compenser un risque exceptionnel et ne compensant pas un remboursement de frais : prime de travail de nuit (cass. soc. 23 mars 2005, n° 03-40586 FD ; cass. soc. 13 mai 1992, n° 88-43424 D), **de vol, d'astreinte, de panier** (cass. soc. 15 novembre 1972, n° 71-40281, BC V n° 621), **prime d'équipe** (cass. soc. 8 octobre 1987, n° 85-42252, BC V n° 558), **pour travail les dimanches et les jours fériés** (cass. soc. 11 février 1998, n° 94-44887 D), **primes de travaux pénibles, insalubres et dangereux** (cass. soc. 23 mars 2005, n° 03-40586 FD), **prime de remplacement** (cass. soc. 23 mars 2005, n° 03-40586 FD)

Prime de transport forfaitaire ne correspondant pas à des frais réellement engagés (cass. soc. 5 mai 2004, n° 01-44988 FD)

Salaires bruts avant déduction des cotisations sociales (cass. soc. 5 avril 1990, n° 87-45228 D). **En cas de manquement de l'employeur à ses obligations, c'est la rémunération que le salarié aurait dû percevoir et non celle qu'il a effectivement perçue qui est prise en compte** (cass. soc. 22 mars 2006, n° 04-43933, BC V n° 121)

Salaires fictifs des périodes assimilées par la loi aux périodes de travail effectif (accident de travail, maternité, etc.) (c. trav. art. L 223-11) **ou par la convention collective** (maladie, etc.) (cass. soc. 8 juin 1994, n° 90-43014 D)

(1) Si les pourboires sont centralisés et répartis par l'employeur, l'indemnité de congés payés doit être calculée sur la base de la rémunération effectivement versée. Si les pourboires sont directement perçus par le personnel, l'employeur peut prendre pour base de calcul les sommes forfaitairement fixées pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, à moins d'un salaire conventionnel supérieur. En aucun cas, l'indemnité de congés payés du personnel rémunéré au pourboire ne peut être prélevée sur la masse des pourboires ou du pourcentage perçu pour le service (c. trav. art. L 223-12)

Eléments non pris en compte

Carte orange et indemnités de transport

Chômage partiel (indemnité)(cass. soc. 19 novembre 1997, n° 95-44093, BC V n° 389)

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° 89-42563, BC V n° 445)

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° 90-44199, BC V n° 270)

Indemnités pour frais de mécanisation allouées aux bûcherons (cass. soc. 25 mars 1980, n° 79-40295, BC V n° 290)

Participation-intéressement : sommes distribuées au titre de l'intéressement ou dans le cadre d'un accord de participation (cass. soc. 1^{er} avril 1997, n° 95-40391 D)

Participation au chiffre d'affaires si elle est établie à partir des résultats d'ensemble de l'entreprise (cass. soc. 7 novembre 1995, n° 92-42000 D) **ou si l'inclusion dans l'indemnité a pour effet de payer une seconde fois la prime** (cass. soc. 25 octobre 1995, n°91-45502 D)

Primes bénévoles ayant un caractère exceptionnel, facultatif, aléatoire (cass. soc. 20 juin 1962, n° 61-40074 et 61-40155, BC IV n° 568)

Primes ou indemnités annuelles qui couvrent l'ensemble de l'année, temps de travail et temps de congé confondus, et dont le montant n'est pas diminué du fait des congés payés, peu important qu'elles soient versées annuellement (13^{ème} mois : cass. soc. 22 février 2000, n° 97-44949 D ; **fin d'année** : cass. soc. 14 décembre 2005, n° 03-47187 FD ; cass. soc. 2 avril 1997, n° 94-41389 D ; **prime de vacances** : cass. soc. 19 décembre 1979, n° 78-40076, BC V n° 1023) **ou à des échéances plus rapprochées** (primes semestrielles ou trimestrielles : cass. soc. 23 novembre 1994, n° 93-42326, D ; cass. soc. 3 décembre 1975, n° 74-40288, BC V n° 589 ; **primes d'assiduité et de ponctualité versées pour l'année** : cass. soc. 26 mai 1999, n° 97-43681 à 97-43684 D) ; **prime de présence** (cass. soc. 20 mai 1998, n° 96-41546 D) ; **prime de bonus calculée sur le salaire annuel** (cass. soc. 10 juin 2003, n° 01-42884 FD)

Toutefois, cette règle ne s'applique pas si la prime, quoique annuelle, est assise uniquement sur le salaire des périodes de travail, à l'exclusion des congés payés (cass. soc. 25 mars 1982, n° 80-40589, BC V n° 227)

Prime d'expatriement quand elle rembourse des frais inhérents au séjour à l'étranger (cass. soc. 22 novembre 1979, n° 77-40643, BC V n° 897)

Prime d'installation

Prime de sujétion correspondant à un risque ou inconvénient exceptionnel qui disparaît pendant le congé

Primes mensuelles ne faisant pas partie de la rémunération (cass. soc. 20 mai 1992, n° 90-43730 D)

Remboursements de frais professionnels par allocations forfaitaires ou sur justificatifs de dépenses réelles.

3 – Cumuls et non cumuls

L'indemnité de congés payés se cumule avec :

- les indemnités journalières versées par la sécurité sociale en cas de maladie ou d'accident de travail ;
- les indemnités conventionnelles versées au titre des jours fériés chômés.

En revanche, elle ne se cumule pas avec :

- les indemnités conventionnelles de maladie ou d'accident du travail, sauf disposition conventionnelle contraire ;
- le salaire perçu par le salarié qui, au lieu de prendre ses congés, a continué à travailler chez son employeur de son plein gré.

4 – Mention sur le bulletin de paye

Lorsqu'une période de congé annuel est comprise dans la période de paye, il convient de faire figurer sur le bulletin de paye les dates de congés et le montant de l'indemnité correspondante

(c. trav. art. R 143-2, 11°). Certaines tolérances sont cependant admises par l'administration du travail sur ce point. Ainsi, lorsque la règle du maintien de salaire a été appliquée, il est admis de ne porter que la mention « congés du ... au ... avec maintien du salaire ».

E – Evènements particuliers

1 – Maladie du salarié

a) Salarié malade au moment de partir en congé : deux situations

Lorsqu'un salarié est malade au moment où il aurait dû partir en congé, pour savoir si, lors de son rétablissement, il peut demander à prendre ses vacances, il faut distinguer deux cas de figures.

La première situation est celle où le salarié ne reprend son travail qu'après l'expiration de la période fixée dans l'entreprise pour la prise des congés payés (soit, pour les congés d'été, après le 31 octobre, ou à une date plus éloignée si la période est plus longue) : l'employeur n'est aucunement tenu dans une telle hypothèse, d'accorder le congé hors période et il n'est pas tenu de verser l'indemnité compensatrice pour les congés non pris (cass. soc. 11 juin 2003, n° 01-43293 FD).

La seconde situation vise le cas du salarié qui reprend son travail avant la fin de la période des congés payés. Le salarié dont le contrat de travail est déjà suspendu par un arrêt de travail pour arrêt de travail pour maladie à la date des départs en congé conserve son droit à congé et peut demander à en bénéficier ultérieurement. L'employeur, qui n'est pas libéré de son obligation, demeure tenu de lui permettre d'exercer ce droit pour la part de congé non prise du fait de l'arrêt de travail, lorsque celui-ci prend fin avant que ne soit close la période des congés payés (cass. soc. 4 décembre 1996, n° 93-44907, BC V n° 420).

En cas de rupture du contrat de travail, le salarié qui n'a pas bénéficié des droits à congés couverts par l'arrêt maladie a droit à une indemnité compensatrice de congés payés si la période des congés n'était pas encore close à la date de rupture du contrat (cass. soc. 16 février 1999, BC V n° 96-45364). Si le salarié n'a pas pu prendre ses congés avant l'expiration de la période des congés du fait de son arrêt de travail, il ne peut prétendre, en l'absence de disposition conventionnelle ou d'un usage, à une indemnité compensatrice de congés payés (cass. soc. 28 septembre 2005, n° 03-46613 FD).

b) Salarié malade pendant ses congés

Une fois guéri, le salarié peut-il prolonger son absence d'une durée équivalant à celle de sa maladie ? La réponse est négative : lorsqu'un employeur s'est acquittée de ses obligations légales en accordant à l'intéressé le congé prévu pour l'année de référence, les divers incidents qui, telle la maladie, interviendraient pendant ce congé ne peuvent modifier ultérieurement l'étendue de son obligation (cass. soc. 8 novembre 1984, n° 82-42372, BC V n° 427 ; cass. soc. 4 décembre 1996, n° 93-44907, BC V n°420). Le salarié ne peut prétendre, à titre de compensation, à une indemnité versée par l'employeur au titre de la maladie, dans la mesure où il a reçu, pendant la durée de son congé maladie, une indemnité de congés payés égale à son salaire. En revanche, il peut cumuler l'indemnité de congés payés et les indemnités journalières de sécurité sociale.

2 – Congé de maternité

Les salariés de retour d'un congé de maternité ou d'adoption ont droit à leur congé payé annuel, quelle que soit la période de congés payés retenue, par accord collectif, ou par l'employeur pour le personnel de l'entreprise (c. trav. art. L 223-1).

3 – Rupture du contrat de travail

a) Incidence du préavis sur les congés payés

En principe, les périodes de congés payés et de préavis ne se confondent pas. En conséquence :

- en cas de licenciement notifié pendant les congés payés, le délai de préavis ne commence à courir qu'à l'expiration du congé (il en va de même en cas de démission notifiée pendant les congés payés) ;
- en cas de rupture du contrat avant le départ en congé, le préavis commence à courir à partir de la date à laquelle le licenciement ou la démission est notifié, mais il est suspendu pendant toute la période de congés et reprend à son expiration (employeur et salarié peuvent cependant convenir d'imputer la durée des congés sur le préavis ; cass. ass. plén. 5 mars 1993, n° 88-45233, BC V n° 7).

b) Indemnité compensatrice de congés payés

L'indemnité compensatrice est due au salarié dont le contrat de travail est résilié avant qu'il ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit. Pour cette fraction de congé non prise, le salarié doit recevoir une indemnité compensatrice calculée selon les mêmes règles que l'indemnité de congés payés (c. trav. art. L 223-14 renvoyant aux articles L 223-11 à L 223-13).

Peu importe que la rupture du contrat intervienne par démission, mise à la retraite ou licenciement (cass. soc. 22 janvier 2003, n° 00-44686 FD) y compris pour faute grave (cass. soc. 15 février 2006, n° 04-48785 FD).

Toutefois, en cas de licenciement du salarié pour faute lourde, l'indemnité compensatrice de congés payés n'est pas due pour la période de l'année en cours lors du licenciement (cass. soc. 20 juillet 2005, n° 04-41883 FD).

Si la faute lourde est commise pendant l'exécution du préavis, le salarié est privé de l'indemnité compensatrice pour la période postérieure à la faute (cass. soc. 10 octobre 1995, n° 92-41069 D).

4 – Sort des congés payés non pris

Le salarié dont le contrat n'est pas rompu et qui, pour un motif ne résultant pas du fait de l'employeur, n'a pas pris son congé avant l'expiration de la période des congés ne peut prétendre à une indemnité compensatrice de congés payés (cass. soc. 28 janvier 2004, n° 01-46314, BC V n° 32 ; cass. soc. 3 décembre 2003, n° 01-45528 FD). Pour percevoir une telle indemnité, le salarié doit avoir été mis dans l'impossibilité de prendre ses congés par l'employeur (cass. soc. 10 juin 1997, n° 94-42388 D).

Des dommages-intérêts ont été versés à un salarié mis dans l'impossibilité de prendre ses congés du fait de l'employeur : c'est ce qui a été jugé dans un cas où les dates de départ avaient été modifiées pour faire face à deux commandes urgentes pour l'exportation (cass. soc. 7 novembre 1999, n° 92-40878 D).

Il revient au salarié de prouver que l'employeur l'a mis dans une telle situation (cass. soc. 10 mai 2001, n° 99-41474 FD ; cass. soc. 23 avril 1997, n°96-43306 D). Néanmoins, il peut être utile, en pratique, à l'employeur de se prémunir contre une éventuelle demande en paiement d'indemnités : il peut, par exemple, inviter par écrit le salarié à prendre ses congés, voire le lui imposer.