

Pages 289 à 340

AU SOMMAIRE :

Dossiers

- Le droit aux congés
PAGE 293
- La durée des congés
PAGE 301
- La prise des jours
de congés
PAGE 309
- L'indemnisation des
jours de congés
PAGE 319

Fiches pratiques

- Congés pour
événements familiaux
PAGE 329
- Congés de formation
des représentants
du personnel
PAGE 331
- Congé de formation
économique, sociale
et syndicale
PAGE 333
- Congé annuel et
congé bonifié dans
la fonction publique
PAGE 335

Autres rubriques

- Chiffres et taux en
vigueur
PAGE 338

NUMÉRO SPÉCIAL**À JOUR DE LA LOI DU 8 AOÛT 2016****LES CONGÉS
PAYÉS**

Prix : 15 €

ÉDITORIAL. Les 80 ans des congés payés

Par Laurent Millet - PAGE 291

LES CONGÉS PAYÉS à jour de la loi du 8 août 2016

(Les numéros entre parenthèses renvoient aux pages)

291

ÉDITO

Les 80 ans des congés payés

Par Laurent Milet

293

DOSSIER

Le droit aux congés

Par Mélanie Carles

1 / BÉNÉFICIAIRES

- A – Qualité de salarié (294)
- B – Statuts particuliers (294)
- C – Salariés en période d'essai (294)
- D – Salariés précaires (294)
- E – Stagiaires (294)
- F – Caisses de congés payés (295)

2 / OUVERTURE DES DROITS

- A – Temps de travail effectif (295)
 - a) Absences assimilées à du temps de travail effectif (295)
 - b) Absences non assimilées à du temps de travail effectif (296)
- 1. Absences pour maladie non professionnelle (296)
- 2. Maladies professionnelles et accidents du travail d'une durée supérieure à un an (297)

B – Travail chez un même employeur (298)

- a) Contrats successifs (298)
 - b) Pluralités d'employeurs (298)
 - c) Transfert d'entreprise (298)
 - d) Secteurs à forte précarité (298)
- C – Droits acquis dès le premier jour de travail (299)

D – Période de référence (299)

- a) Embauche en cours de période (299)
- b) Départ en cours de période (299)
- c) Caisse de congés payés (299)

Encadrés

- Réduction du temps de travail / Les jours RTT ne sont pas des jours de congés (294)
- Salariés en CDD / Un droit au repos effectif (295)

- Maladie & droit aux congés / Application de la directive « temps de travail » dans les entreprises chargées d'un service public (297)
- Non-respect du droit au repos / Quelles sanctions ? (298)

301

DOSSIER

La durée des congés

Par Mélanie Carles

1 / NOMBRE DE JOURS ACQUIS

A – Absences décomptées (302)

- a) Méthode de calcul (302)
- b) Equivalences en semaine ou en jours (302)

B – Jours de congés supplémentaires (302)

- a) Jours de congés supplémentaires pour enfant à charge (302)
- b) Congé rémunéré pour les jeunes travailleurs (302)

2 / JOURS OUVRABLES OU JOURS OUVRÉS ?

A – Jours ouvrables (303)

- a) Décompte (303)
- b) Jour férié pendant les congés (303)

B – Jours ouvrés (303)

- a) Décompte (303)
- b) Jour férié pendant les congés (304)

3 / FRACTIONNEMENT DU CONGÉ

A – Durée du congé principal (304)

- a) Entre 12 et 24 jours ouvrables pris en une fois (304)
- b) Congé plus long en raison de contraintes particulières (304)

B – Règles de fractionnement (305)

- a) Accord entre l'employeur et le salarié (305)
- b) Fractionnement du congé et fermeture de l'entreprise (305)

C – Jours de congés supplémentaires (305)

- a) Un droit acquis... (305)
- b) ... sauf renonciation (306)
- c) Vérifier les accords dans l'entreprise et dans la branche (306)

- d) Indemnisation des jours de congés supplémentaires (307)

4 / DROITS DES SALARIÉS

À TEMPS PARTIEL

- A – Nombre de jours acquis (307)
- B – Décompte des jours pris (307)
- C – Jours supplémentaires conventionnels (307)

Encadrés

- Conventions collectives / Des jours de congés en plus (302)
- Jour de port pendant les congés (304)
- Tableau / Durée des congés payés (306)
- Modèle de lettre / Demande de jours de fractionnement (305)

309

DOSSIER

La prise des jours de congés

Par Mélanie Carles

1 / LA PÉRIODE DES CONGÉS

- A – Congé principal (309)
- B – Cinquième semaine (310)

2 / L'ORDRE DES DÉPARTS

- A – Critères (310)
- B – Obligation d'information (311)
- C – Modification des dates par l'employeur (311)

- a) Notion de circonstances exceptionnelles (311)
- b) Charge de la preuve (312)

D – Respect des dates par le salarié (312)

- a) Dates de départ (312)
- b) Retour tardif (312)

3 / REPORT DES CONGÉS

A – Salariés malades (313)

- a) Salarié malade avant de partir en congé (313)
 1. Régime « maladie » (313)
 2. Accident du travail ou maladie professionnelle (313)
 3. Absences successives (313)
- b) Salarié malade après le début des congés (313)

RPDS

Revue Pratique de Droit Social
Revue mensuelle - 71^e année
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex

Directeur: Maurice Cohen (†),
docteur en droit, lauréat de la
faculté de droit et des sciences
économiques de Paris.

Rédacteur en chef:
Laurent Milet, docteur en
droit, professeur associé à
l'université de Paris Sud.

Comité de rédaction:
Tél.: 01 49 88 68 82
Fax: 01 49 88 68 67

Marie Alaman, Carmen
Alumada, Mélanie Carles,
Aude Le Mire, Estelle Sauré.

Secrétaire documentaire:
Patricia Bounnah.

Maquette et mise en page:
Cécile Bondeulle.

Secrétariat de rédaction:
Iulia Niculescu.

Éditeur: SA «La Vie Ouvrière»,
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex.

Directeur de la publication:
Éric Aubin.

Prix au numéro: 7,50 €
(numéro double: 15 €)

**Pour toute commande et
abonnement:**

NSA La Vie Ouvrière,
263 rue de Paris, case 600
93516 Montreuil Cedex.

Envoi après réception du
règlement.

Tél.: 01 49 88 68 07

Tarif d'abonnement

incluant l'accès Internet:
9 € par mois ou 108 € par an
(Étranger et Dom-Com: 139 €).

Copyright:

Reproduction totale ou partielle
soumise à autorisation.

Imprimé par:

RIVET Presse Édition
87000 Limoges

ISSN: 0399-1148

Les 80 ans des congés payés

Les congés payés sont ressentis comme un droit sacré pour les salariés. Pourtant, en France, il aura fallu attendre le gouvernement du Front populaire et le vaste mouvement social du printemps 1936 pour que la revendication, maintes fois formulée, pénètre dans le droit positif.

Le principe d'un droit à congé annuel payé était posé par les Accords Matignon du 7 mai 1936 et consacré par la loi du 20 juin 1936. Celle-ci institue les congés payés dont la durée fut fixée à une semaine ou quinze jours, selon que le salarié totalisait six mois ou un an de services continus dans l'entreprise. Puis, la durée légale annuelle des congés payés passait progressivement à trois semaines en 1956, puis quatre en 1969, pour atteindre cinq semaines en 1982, généralisant ainsi les pratiques déjà acquises suite aux accords négociés, eux-mêmes produits de luttes revendicatives, dans de multiples secteurs professionnels. Il est encore fréquent que certains salariés bénéficient aujourd'hui de six semaines ou plus de congés payés par an. Mais la tendance constatée en matière de durée du travail, où des accords d'entreprise régressifs augmentent celle-ci sans le salaire correspondant ou réduisent le salaire pour la même durée de travail, impacte parfois les congés conventionnels.

Pourtant, l'allongement des congés payés résulte d'une nécessité en raison de la fatigue causée par l'intensification des conditions de travail dans l'industrie puis dans les services (accidents, stress, etc.). Notre revue ne pouvait manquer l'occasion du 80^e anniversaire de la législation sur les congés payés, dont elle a régulièrement rendu compte, pour publier le présent numéro spécial à jour des plus récentes évolutions jurisprudentielles et législatives.

À ce propos, le présent numéro intègre les modifications issues de la loi du 8 août 2016 dite loi « travail ». Comme nous l'avons déjà expliqué ici même, ce texte a réécrit les dispositions relatives à la durée du travail et aux congés en adoptant une nouvelle architecture. Celle-ci affirme la primauté de l'accord d'entreprise ou, à défaut, de branche, pour fixer le droit applicable, sous réserve de dispositions d'ordre public auxquelles il est impossible de déroger en moins favorables pour les salariés. À défaut d'accord, la loi redevient applicable avec parfois des dispositions plus contraignantes (dispositions dites supplétives). À première vue, les dispositions du Code du travail relatives aux congés payés et aux autres congés sont préservées au niveau des droits actuels. Mais elles passent, elles aussi, à la moulinette de cette nouvelle architecture.

Certes, les règles concernant les congés payés demeurent pour l'essentiel d'ordre public (droit au congé, durée, indemnisation, etc.), c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas être modifiées dans un sens moins favorable pour les salariés. Mais la primauté donnée à l'accord d'entreprise montre sa nocivité s'agissant des modalités. Par exemple, la loi prévoyait jusqu'à présent que l'employeur pouvait modifier les dates des congés d'un salarié, mais il devait respecter un délai de un mois avant la date de départ prévue (sauf circonstances exceptionnelles). Aujourd'hui, l'employeur peut toujours modifier les dates de congés avant le départ. Mais l'accord d'entreprise ou de branche pourra fixer un délai inférieur à un mois. Le droit « sacré » n'est donc plus si sacré que ça. Et c'est donc d'une vigilance extrême dont doivent faire preuve les organisations syndicales appelées à négocier dans les entreprises et au niveau des branches pour continuer à faire vivre cette grande conquête sociale que sont les congés payés.

Laurent Milet



Suite de la page 290

1. Un droit au report consacré par les juges européens (313)

2. Les juges français à la traîne (314)

B – Congé maternité & congé parental (314)

a) Congé maternité ou d'adoption (314)

b) Retour de congé parental (315)

C – Autres cas de report (315)

a) Congé sabbatique et congé pour création d'entreprise (315)

b) Compte épargne temps (315)

c) Temps de travail annualisé (315)

d) Conventions collectives & usages (315)

e) Accord de l'employeur (315)

D – Jours reportés non pris (315)

4 / FERMETURE DE L'ENTREPRISE

A – Durée de la fermeture (316)

a) 24 jours ouvrables au maximum (316)

b) Fractionnement (316)

c) Fermeture d'une durée supérieure à celle des congés légaux (316)

B – Information des salariés & consultation des représentants du personnel (316)

a) Information des salariés (316)

b) Consultation du comité d'entreprise (316)

C – Situation des salariés (317)

Encadrés

■ Contestation de l'ordre des départs (311)

■ Demande de report de jours de congés en raison d'un arrêt de travail (314)

■ Prise des jours des congés /

La charge de la preuve incombe à

l'employeur (317)

319

DOSSIER

L'indemnisation des congés

Par Mélanie Carles

1 / LORSQUE LE SALARIÉ PREND SES CONGÉS

A – Deux méthodes de calcul (319)

a) La règle du dixième (320)

1. Éléments à inclure (320)

2. Éléments à exclure (320)

3. Règle de calcul (320)

b) La règle du maintien de salaire (321)

1. Calcul (321)

2. Exemples (321)

B – Versement de l'indemnité la plus élevée (322)

a) Primes annuelles, variations de salaire (322)

b) Indemnité de congé payé supérieure au salaire (322)

C – Indemnisation des jours de congés supplémentaires (322)

2 / LORS DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

A – Droit à l'indemnité compensatrice de congés payés (323)

a) Pas de durée minimale de travail (323)

b) Tous les cas de rupture (323)

c) Cas du licenciement pour faute lourde (323)

d) Contrat à durée déterminée et travail temporaire (324)

B – Montant de l'indemnité compensatrice (324)

a) Calcul (324)

b) Période(s) de référence (324)

c) Préavis (325)

d) Salariés en CDD (325)

e) Intérimaires (325)

f) Intervention du juge suite à un licenciement (325)

3 / PAIEMENT DES INDEMNITÉS DE CONGÉS PAYÉS

A – Indemnités assimilées à un salaire (325)

a) Transfert d'entreprise (325)

b) Transfert d'entreprise dans le cadre d'une procédure collective (326)

c) Liquidation judiciaire (326)

C – Mentions sur le bulletin de salaire (326)

a) Indemnité de congé payé (326)

b) Indemnité compensatrice (326)

D – Contentieux et prescription (326)

a) Preuve (326)

b) Prescription (327)

E – Caisnes de congés payés (327)

a) Obligation d'affiliation dans certains secteurs (327)

b) Ouverture des droits (327)

1. Période de référence (327)

2. Procédure (327)

c) Litiges (327)

1. Contrôle (327)

2. Contentieux (328)

Encadrés

■ Lorsque l'indemnité de congés payés est incluse dans le salaire (320)

■ Contester le calcul de l'indemnité de congés payés (321)

■ Jours travaillés & jours de congés sur un même mois / Exemple de calcul (322)

■ Jours de congés non pris / Droit à l'indemnité compensatrice en cours de contrat (323)

■ Indemnité compensatrice en cas d'année incomplète / Exemple de calcul (324)

■ Jours de congés supplémentaires / Exemple de calcul (326)

329

FICHE PRATIQUE

Congés pour événements familiaux

Par Estelle Suire

331

FICHE PRATIQUE

Congé de formation des représentants du personnel

Par Aude Le Mire

333

FICHE PRATIQUE

Congé de formation des représentants du personnel

Par Aude Le Mire

335

FICHE PRATIQUE

Le congé de formation économique, sociale, et syndicale

Par Aude Le Mire

335

FICHE PRATIQUE

Congé annuel et congé bonifié dans la fonction publique

Par Marie Aïman

AUTRES RUBRIQUES

Chiffres et taux p. 338

Principales abréviations utilisées dans la revue p. 299

Besoin d'un ancien numéro ou de souscrire un abonnement ?

Rendez-vous sur www.nvo.fr Rubrique RPDS

Recherchez, choisissez, commandez en quelques clics

Le droit aux congés

Par Mélanie Carles

→ Sachez-le vite

Tout salarié a droit à des congés payés. L'emploi, la qualification, la rémunération ou même la durée du travail sont sans incidence sur l'ouverture des droits, immédiate, dès le premier jour d'embauche. Il n'y a plus à justifier d'une durée minimale de travail effectif. Le nombre de jours acquis se calcule sur la base d'une période dite « de référence ». Cette période commence le 1^{er} juin de l'année précédente et prend fin le 31 mai de l'année en cours, sauf accord d'entreprise ou convention collective de branche fixant une période différente.

En fin de période de référence, un salarié a en principe acquis cinq semaines de congés payés, soit 30 jours ouvrables. Mais ces droits peuvent être réduits en raison d'absences non assimilées à du temps de travail effectif. C'est le cas, en particulier, des absences pour maladie.

Sur ce point, le droit européen est plus protecteur que la loi française. La directive « temps de travail » du 4 novembre 2003 et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) garantissent à tout salarié un droit à congé même lorsqu'une absence pour maladie suspend le contrat de travail. Mais en cas de litige, sauf lorsque l'État est lui-même employeur, les juges français s'en tiennent au Code du travail et refusent d'appliquer la directive.

La directive européenne n'en demeure pas moins un outil précieux pour renforcer les droits des salariés en matière de congés payés. Utilisé dans les négociations d'entreprise et de branche, il peut aider à contraindre les effets néfastes de la loi « travail » du 8 août 2016.

Cette année, le droit au congé payé fête ses quatre-vingts ans. Ce temps de repos, essentiel à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, fait aujourd'hui l'objet d'une nouvelle réglementation. La loi « travail » du 8 août 2016 organise la réglementation des congés autour d'une architecture à trois niveaux : les dispositions d'ordre public, les dispositions négociables au sein de l'entreprise ou de la branche et, enfin, les dispositions supplétives, applicables à défaut d'accord conclu (*).

Ce premier article est consacré à l'acquisition des droits à congés. Combien de temps faut-il travailler pour en bénéficier ? Comment comptabiliser d'éventuelles absences ? Sur ces questions, le droit européen est bien plus favorable que notre Code du travail. Notamment en ce qui concerne les salariés malades. Selon la Cour de cassation, qui applique *stricto sensu* la loi française, les absences pour maladie ne génèrent pas de droits à congés. Alors que pour la Cour de justice de l'Union européenne, le salarié en arrêt de travail doit continuer d'acquiescer des jours de congés.

Aujourd'hui, l'intervention du législateur se fait attendre. Avec la loi « travail », il avait l'opportunité de mettre le droit français en conformité avec le droit européen. Mais une autre voie a été choisie ; celle de favoriser les accords d'entreprise et de réduire les mesures protectrices à leur strict minimum.

(*) Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n° 0184 du 9 août 2016.

1 Bénéficiaires

Tous les salariés travaillant sur le territoire français ont droit à un congé annuel payé.

A - Qualité de salarié

Le droit aux congés payés concerne tout travailleur ayant le statut de salarié (1). Pour s'en prévaloir, il faut donc être lié par un contrat de travail, écrit ou oral, peu importe la nature de ce contrat : CDI, CDD, contrat de mission, etc. Par ailleurs, la durée du travail, l'emploi, la qualification, la nature de la rémunération ou son mode de versement importent peu. Tout comme la nationalité du salarié. Les travailleurs étrangers ont droit aux congés payés dans les mêmes conditions que les travailleurs français, y compris les salariés détachés à titre temporaire sur le territoire national par une entreprise non établie en France pour y effectuer une prestation de services (2).

B - Statuts particuliers

Ont également droit aux congés payés les salariés soumis à un statut particulier ou qui ne travaillent pas dans des conditions «habituelles» :

- les employés de maison travaillant pour le compte d'un ou de plusieurs particuliers (3) ;
- les travailleurs à domicile (4) ;
- les assistants maternels (5) ;
- les VRP (voyageurs représentants placiers) (6) ;
- les concierges et employés d'immeubles (7) ;
- les gérants non salariés des succursales de commerce de détail alimentaire (8) ;

(1) Art. L. 3141-1 du Code du travail

(2) Art. L. 1262-4 du Code du travail.

(3) Art. R. 7221-1 & 2 du Code du travail.

(4) Art. L. 7413-1 du Code du travail.

(5) Art. L. 423-6 & L. 423-7 du Code de l'action sociale.

(6) Art. D. 7313-1 du Code du travail.

(7) Art. L. 7213-1 et s. du Code du travail.

(8) Art. L. 7322-1 du Code du travail.

— les journalistes professionnels, y compris les pigistes (la convention les liant à leur employeur est présumée être un contrat de travail) (9).

Pour tous ces salariés, des règles spécifiques peuvent s'appliquer dans certains cas.

C - Salariés en période d'essai

Le droit à congé s'ouvre automatiquement, dès le premier jour de travail. Le salarié en période d'essai acquiert donc des jours de congés comme les autres salariés. Si l'employeur rompt la période d'essai, il doit lui verser une indemnité compensatrice équivalente au nombre de jours acquis.

D - Salariés précaires

Pour ces salariés, le droit aux congés se traduit fréquemment par l'octroi d'une indemnité compensatrice. Ainsi, le salarié intérimaire a droit à une indemnité pour chaque mission, quelle que soit la durée de celle-ci (10). De même, le salarié lié par un contrat de travail à durée déterminée a droit à une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail accompli durant ce contrat, quelle que soit sa durée, dès lors que le régime des congés applicable dans l'entreprise ne lui permet pas une prise effective de ceux-ci (11). Pour le salarié en CDD, le versement de l'indemnité compensatrice a donc un caractère subsidiaire. Priorité doit être donnée à la prise effective des congés (voir encadré page ci-contre).

E - Stagiaires

Stagiaires et salariés sont deux statuts bien distincts, les premiers n'étant pas assimilés aux seconds. Les dispositions légales relatives aux congés payés ne sont pas applicables aux stagiaires.

(9) Art. L. 7112-1 du Code du travail.

(10) Art. L. 1251-19 du Code du travail.

(11) Art. L. 1242-16 du Code du travail.

➔ Réduction du temps de travail / Les jours RTT ne sont pas des jours de congés

Lorsque les salariés travaillent plus de 35 heures par semaine, les heures effectuées au-delà de cette limite sont des heures supplémentaires qui donnent droit à majoration de salaire. L'employeur peut toutefois décider de remplacer le paiement de ces heures par l'octroi de jours de repos, jours plus communément appelés «jours RTT». Les modalités de prise de ces jours sont en principe fixées par accord d'entreprise ou d'établissement, voire par accord de branche, sachant qu'ils peuvent être pris par journées ou par demi-journées, certains au choix du salarié et d'autres au choix de l'employeur.

Un jour RTT peut-il coïncider avec un jour de congé ? Impossible selon la Cour de cassation. Selon un arrêt du 23 mars 2007, les jours RTT ne peuvent pas être positionnés sur des jours de congés, tout comme sur des jours fériés chômés (1). Dans cette affaire, les juges avaient relevé que les jours acquis par le salarié au titre de la RTT résultaient de la seule différence entre la durée hebdomadaire moyenne réellement pratiquée (en l'espèce 39 heures) et la durée hebdomadaire légale (soit 35 heures). Leur nombre ne pouvait donc être réduit à due proportion des congés dont bénéficiaient les salariés, «ces congés étant étrangers à la mise en œuvre de la réduction du temps de travail».

Cette jurisprudence a été maintes fois confirmée. Conclusion : les jours RTT acquis par le salarié en application d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail se cumulent avec les congés payés (2).

(1) Cass. Soc. 23 mars 2007,

n° 05-43045, ADDSEA

(2) Cass. Soc. 17 février 2010,

n° 08-44559, association Centre

d'orientation sociale Beauséjour

Toutefois, lorsque la durée du stage est supérieure à deux mois, la convention de stage doit prévoir la possibilité de congés et autorisations d'absences (1).

(12) Art. L. 124-13 du Code de l'éducation.

2 Ouverture des droits

La durée du congé annuel payé est déterminée par la durée du travail effectivement accompli par le salarié au cours d'une année de référence.

Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur (2). Sont équivalentes à un mois de travail les périodes de 4 semaines ou 24 jours (3).

A - Temps de travail effectif

En droit français, à la différence du droit européen, le droit à congé suppose l'exercice d'un «travail effectif». Cela signifie-t-il que le salarié doit être présent à son poste de travail pour acquérir des jours de congés? Pas nécessairement. Certaines absences sont assimilées à du temps de travail effectif, mais d'autres

(14) Art. L. 3141-3 du Code du travail.

(15) Art. L. 3141-4 du Code du travail.

F - Caisse de congés payés

Des structures appelées «caisses de congés payés» ont été mises en place dans certains secteurs à forte précarité: bâtiment, ports et docks, spectacles, etc. L'objectif est de garantir aux salariés, amenés à changer souvent d'employeur, un droit effectif aux congés. Dans ces

secteurs d'activité, les employeurs doivent obligatoirement s'affilier à une caisse de congés payés qui se substitue à eux pour le paiement des indemnités de congés (4) (voir p. 327).

(13) Art. L. 3141-32 et suivants du Code du travail.

ont pour effet d'entraîner une réduction des droits à congés (5).

a) Absences assimilées à du temps de travail effectif

C'est l'article L. 3141-5 du Code du travail qui énumère ces absences. Cette disposition est d'ordre public, c'est-à-dire qu'il est impossible d'y déroger par accord d'entreprise ou de branche dans un sens moins favorable aux salariés.

- Ces absences sont:
- les périodes de congé payé;
 - les périodes de congé maternité, paternité et d'adoption;
 - les temps de repos acquis en contrepartie d'heures supplémentaires: COR (contrepartie obligatoire en repos, pour les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel); RCE

(16) Art. L. 3141-6 du Code du travail.

(repos compensateur équivalent, pour certaines heures supplémentaires effectuées); JRTT (jours de réduction du temps de travail);

- les jours de repos accordés au titre d'un accord collectif conclu dans le cadre d'un aménagement du temps de travail (accord de modulation);
- les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles le contrat de travail est suspendu pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

D'autres dispositions du Code du travail assimilent des périodes d'absence à du temps de travail effectif. Quelques exemples (la liste n'est pas exhaustive):

- le congé individuel de formation (7);
- le congé de bilan de compétence (8);
- le congé de formation économique, sociale et de formation syndicale (9);
- le stage de formation économique des membres titulaires du comité d'entreprise (10);
- le temps de formation des membres du CHSCT (11);
- le temps passé par le conseiller du salarié hors de l'entreprise pendant les heures de travail pour l'exercice de sa mission (12);
- les heures de délégation des représentants du personnel et le temps

(17) Art. L. 6322-13 du Code du travail.

(18) Art. L. 6322-46 du Code du travail.

(19) Art. L. 3142-12 du Code du travail.

(20) Art. L. 2325-44 du Code du travail.

(21) Art. L. 4614-13 du Code du travail.

(22) Art. L. 1232-9 du Code du travail.

► Salariés en CDD / Un droit au repos effectif

Aux termes de l'article L. 1242-16 du Code du travail, le salarié en CDD a droit, à l'issue de son contrat, à une indemnité compensatrice de congés payés dès lors que les règles applicables aux congés dans l'entreprise ne lui permettent pas de les prendre effectivement. Trop souvent, les employeurs en déduisent que ces salariés n'ont pas à prendre leurs congés puisqu'une indemnité leur est versée en fin de contrat. Or le versement de cette indemnité ne peut avoir lieu qu'à titre dérogatoire. La chambre sociale de la Cour de cassation précise en effet que le congé annuel auquel le salarié peut prétendre doit être effectivement pris, et que ce n'est qu'à titre exceptionnel que l'indemnité compensatrice doit être versée au salarié, seulement si le régime des congés applicables dans l'entreprise ne lui permet pas la prise effective de ceux-ci (1). L'employeur ne peut donc refuser au salarié la prise de ses jours de congés, sauf si cela s'avère réellement impossible.

(1) Cass. Soc., 4 janv. 2000, n° 97-42991, Sté MMS International.

passé en réunion avec l'employeur⁽²⁷⁾;

— les heures accordées aux syndicalistes qui exercent des fonctions d'assistance ou de représentation devant les juridictions prud'homales⁽²⁸⁾;

— les congés exceptionnels pour événements familiaux : naissance, mariage, décès⁽²⁹⁾;

— le temps passé par les conseillers prud'hommes pour l'exercice de leurs fonctions⁽³⁰⁾;

— le congé de solidarité internationale⁽³¹⁾;

— le congé accordé aux salariés candidats ou élus à un mandat parlementaire ou local⁽³²⁾;

— les périodes de chômage partiel⁽³³⁾;

— la période de préavis, effectué ou non effectuée à la demande de l'employeur⁽³⁴⁾.

Enfin, d'autres absences sont considérées par la jurisprudence comme du temps de travail effectif pour la détermination des droits à congés. Ainsi :

— le temps passé par les administrateurs des organismes de Sécurité sociale pour l'exercice de leurs fonctions⁽³⁵⁾;

— la période durant laquelle un salarié déclaré inapte est dispensé de tout travail, sans être reclassé ni licencié⁽³⁶⁾;

— l'absence du salarié consécutive à un accident de trajet est assimilée à une absence pour cause d'accident du travail⁽³⁷⁾. Cette absence ouvre donc droit à congés payés, dans la limite de un an, comme c'est le cas suite à un accident de travail ou en cas de maladie professionnelle⁽³⁸⁾.

b) Absences non assimilées à du temps de travail effectif

Dans le silence de la loi, certaines absences ne sont pas assimilées à du temps de travail effectif par la jurisprudence. Mais des textes conventionnels, des usages ou un contrat de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables. En cas de doute, le premier réflexe est de se tourner vers l'accord d'entreprise (s'il existe) et/ou la convention collective de branche.

■ Exemples

Ne sont pas légalement assimilées à du temps de travail effectif :

— le congé parental d'éducation (pris sous forme de congé total);

— le congé de présence parentale;

— le congé pour enfant malade;

— le congé sabbatique;

— les périodes de grèves;

— la période de préavis lorsque le salarié demande à en être dispensé ou lorsque son inexécution résulte d'un commun accord avec l'employeur⁽³⁹⁾;

— les périodes de mise à pied non indemnisées, disciplinaires ou conservatoires;

— les absences pour maladie non professionnelle;

— les absences pour maladie professionnelle, accident de travail ou accident de trajet d'une durée supérieure à un an.

1. Absences pour maladie non professionnelle

L'absence pour maladie n'est pas assimilée par la loi à une période de travail effectif. Sur ce fondement, les juges décident que le salarié n'acquiert pas de jours de congés pendant un arrêt de travail. Certaines conventions collectives sont toutefois plus favorables. Comme le droit européen, qu'il ne faut pas hésiter à utiliser.

Conventions collectives plus favorables. Un certain nombre de conventions collectives ou d'accords d'entreprises permettent aux salariés d'acquiescer des congés payés durant une période d'arrêt maladie. Ainsi, les jours d'absence pour maladie constatée par un arrêt de travail peuvent être

assimilés à du temps de travail effectif donnant lieu au maintien de la rémunération, souvent avec certaines limites de temps (arrêt de travail inférieur ou égal à 3 mois par exemple). Dans ces limites éventuelles, ces jours d'absence donnent droit à des jours de congés⁽⁴⁰⁾.

Droit européen plus favorable.

L'article 7 de la directive du 4 novembre 2003 relative à l'aménagement du temps de travail prévoit que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins 4 semaines⁽⁴¹⁾. Ce droit est inconditionnel, aucune restriction n'est prévue dans le texte. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en donne une interprétation conforme : tout salarié doit disposer d'un congé minimal de quatre semaines même en cas d'absence pour maladie, de quelque nature ou origine qu'elle soit⁽⁴²⁾. En dépit de ce principe, affirmé maintes fois par les juges européens, la Cour de cassation reste en retrait. Elle considère que la directive, sauf exception (voir encadré page ci-contre), ne peut être invoquée dans un contentieux entre deux particuliers⁽⁴³⁾. Conclusion des juges français : sauf disposition conventionnelle, contractuelle ou usage plus favorable, une absence pour maladie n'est pas assimilée à du temps de travail effectif et ne génère donc pas de droits à congés⁽⁴⁴⁾.

(36) Cass. Soc. 25 janv. 2012, n° 09-71461, CPAM de Nantes.

(37) Directive n° 2003/88/CE du 4 nov. 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail - article 7.

(38) CJCE 20 janv. 2009, aff. C-350-06, Schultz-Hoff, Dr. ouv. 2009, p. 351, note M. Bonnechère; CJUE 24 janv. 2012, aff. C-282/10, Dominguez, points 45 à 50.

(39) Cass. Soc. 16 déc. 2015, n° 14-23731, Caisse régionale de Crédit agricole mutuel Atlantique Vendée, Dr. ouv. 2016, p. 363, note E. Richard; dans son rapport annuel de 2013, la Cour de cassation suggère toutefois au législateur de modifier l'article L. 3141-5 pour le mettre en conformité avec la directive du 4 novembre 2003.

(40) Cass. Soc. 13 mars 2013, n° 11-22285, M. X.

(23) Art. L. 2143-17 du Code du travail.

(24) Art. L. 1453-4 du Code du travail.

(25) Art. L. 3142-2 du Code du travail.

(26) Art. L. 1442-6 du Code du travail.

(27) Art. L. 3142-37 du Code du travail.

(28) Art. L. 3142-59 du Code du travail.

(29) Art. R. 5122-11 du Code du travail.

(30) Art. L. 1234-5 du Code du travail.

(31) Article L. 231-9 du Code de la Sécurité sociale.

(32) Cass. Soc. 25 janv. 2012, n° 09-71461, CPAM de Nantes.

(33) Cass. Soc. 3 juil. 2012, n° 08-44834, CICOA.

(34) Art. L. 3141-5 du Code du travail.

Responsabilité de l'État engagée. Une jurisprudence émergente pourrait toutefois faire bouger les lignes. Un jugement du tribunal administratif de Clermont-Ferrand du 6 avril 2016 vient de condamner l'État français – c'est une première – à réparer le préjudice subi par un salarié du fait de la non-conformité de l'article L. 3141-5 du Code du travail à l'article 7 de la directive européenne de 2003, en ce qu'il n'assimile pas les absences pour maladie à du temps de travail effectif pour l'acquisition de congés payés (1).

Le justificatif n'est donc pas totalement dénué. Un salarié privé de ses jours de congés suite à un arrêt de travail peut saisir le juge administratif pour être indemnisé à hauteur du nombre de jours perdus, dans la limite de 4 semaines, durée minimale du congé annuel prévue par la directive.

2. Maladies professionnelles et accidents du travail d'une durée supérieure à un an

L'article L. 3141-5 du Code du travail assimile les absences pour maladie professionnelle et accidents du travail à du temps de travail effectif pendant une durée de un an. Au-delà de cette limite, le salarié n'acquiert donc plus de droits à congés. Là encore, cette limite n'est pas conforme au caractère inconditionnel du droit aux congés payés tel qu'il est prescrit par la directive européenne du 4 novembre 2003. Mais la Cour de cassation reste dans le droit fil de sa jurisprudence au motif qu'une directive ne peut être invoquée dans un litige entre particuliers et conduire le juge français à écarter le droit national. Dans un arrêt du 2 juin 2016, elle confirme qu'un salarié ne peut prétendre à des congés au titre d'une période de suspension du contrat de travail pour accident du travail supérieure à un an, celle-ci ne relevant pas, selon le Code du travail, des périodes assimilées à du temps de travail effectif (2).

➔ Maladie et droit aux congés / Application de la directive « temps de travail » dans les entreprises chargées d'un service public

La directive européenne 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail n'a pas été correctement transposée en droit français. Et notamment son article 7, qui prévoit l'obligation pour les États membres de prendre les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé. En l'absence de restrictions posées par ce texte, tout salarié a droit à un congé, y compris ceux absents pour maladie. Problème : la Cour de cassation refuse l'application de la directive dans les litiges entre particuliers, tout en suggérant au législateur la mise en conformité de la loi française avec le droit de l'Union européenne (voir note 39). Une jurisprudence qui conduit à l'impassé pour les salariés, sauf à engager la responsabilité de l'État pour non-transposition de la directive (voir ci-contre).

Mais qu'en est-il lorsque l'État, justement, est concerné en tant qu'employeur ? Peut-il refuser d'appliquer la directive et profiter ainsi de sa propre carence, étant responsable de la non-transposition de ce texte ? La CJUE, comme la Cour de cassation y répondent par la négative. « L'État employeur » doit appliquer le droit de l'Union européenne à ses propres salariés et agents.

Reste à préciser ce qu'il faut entendre par « État-employeur ». Afin de garantir un effet utile à sa jurisprudence, la CJUE en donne une définition assez large. Il s'agit des entités chargées d'accomplir un service d'intérêt public, quelle que soit leur forme juridique, en vertu d'un acte de l'autorité publique et sous l'autorité de cette dernière ; entités qui disposent, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers (3). La Cour de cassation vient d'appliquer cette règle à une entreprise privée chargée d'un service public dans un arrêt du 22 juin 2016. En l'espèce, il s'agissait d'une entreprise délégataire d'un réseau de transport en commun. L'étendue, les modalités et

les tarifs des transports étaient fixés par l'autorité publique et les agents étaient habilités à constater des contraventions et à encaisser des amendes. Grâce à la directive, un conducteur de cette société (transports urbains de Reims) victime d'un accident du travail a obtenu le paiement d'une indemnité compensatrice de congés au titre des jours acquis lors de la période de suspension de son contrat de travail supérieure à un an (4). À signaler également, ce jugement important du TGI de Paris du 5 mai 2015 qui concerne la RATP. Extrait : « Le groupe RATP est chargé, en vertu d'un acte de l'autorité publique, d'accomplir sous le contrôle de cette dernière un service public et disposant à cet effet de pouvoirs exorbitants du droit commun, les dispositions de l'article 7 de la directive, dont les termes sont clairs, inconditionnels et suffisamment précis, peuvent être invoquées directement à son encontre (5) » ici, la RATP a été condamnée à régulariser la situation de ses agents en arrêt de travail par abondement au compte épargne temps des jours de congés payés dus depuis la date d'entrée en vigueur de la directive, soit le 2 août 2004.

Conclusion, la directive est applicable à toute entreprise assurant la gestion d'un service public, peu importe sa forme juridique : établissement public administratif (EPA), établissement public industriel et commercial (EPIC), groupe d'intérêt public, entreprise privée... Trois critères essentiels sont à prendre en compte : l'exécution d'un service public, le contrôle de l'autorité publique et les pouvoirs exorbitants du droit commun. Si ces trois critères sont réunis, alors les agents et les salariés peuvent se prévaloir du droit européen et ainsi capitaliser des jours de congés lorsqu'ils sont en arrêt de travail. Attention toutefois : l'article 7 de la directive du 4 novembre 2003 n'accorde aux travailleurs que quatre semaines de congés payés. Lorsqu'ils appliquent ce texte, les juges s'en tiennent à cette limite et n'accordent aucun droit supérieur.

(41) TA Clermont-Ferrand, 1^{er} ch., 6 avril 2016, n° 1506068 (à noter, dans cette affaire, que les juges ont refusé d'indemniser le préjudice moral subi...)
(42) Cass. Soc. 2 juin 2016, n° 15-11422, Sté BLF impression.

(1) CJUE 12 juil. 1996, aff. C-188/89, Foster, point 20.

(2) Cass. soc. 22 juin 2016, n° 15-20111, Sté Transdev Reims.

(3) TGI Paris, 5 mai 2015, RATP, Dr. ouv. 2015, p. 628.

À lire : « L'effet direct vertical permet d'appliquer aux salariés des entreprises assimilables à l'État la jurisprudence européenne octroyant des congés payés aux salariés malades », par A. Ferret, Dr. ouv. 2015, p. 621.

B – Travail chez un même employeur

Le salarié a droit à deux jours et demi de congé par mois de travail effectif auprès d'un employeur (1). En fin de période de référence, il a en principe acquis 30 jours ouvrables, soit 5 semaines. Mais que se passe-t-il lorsque la relation de travail est intermittente ? Ou en cas de pluralité d'employeurs ?

a) Contrats successifs

Lorsqu'un salarié est lié à un même employeur par plusieurs contrats successifs, son droit à un congé annuel est calculé selon le temps de travail global accompli chez cet employeur pendant la période de référence.

b) Pluralité d'employeurs

Lorsqu'un salarié travaille pour plusieurs employeurs (c'est parfois le cas des salariés à temps partiel) il ac-

(43) Art. L. 3141-3 du Code du travail.

quiert des droits à congés payés chez chacun d'eux. Si un des contrats est rompu ou arrive à échéance – un CDD à temps partiel, par exemple – l'employeur concerné doit verser au salarié une indemnité de congés correspondant au nombre de jours acquis dans son entreprise pendant l'année de référence (2). Si le salarié part en congés, ses employeurs respectifs doivent tenir compte du critère de la pluralité d'employeurs pour fixer l'ordre des départs dans l'entreprise (45).

c) Transfert d'entreprise

Fort heureusement, les salariés ne sont pas privés de leur droit au congé annuel lorsque survient un transfert d'entreprise. En cas de changement d'employeur suite à une cession d'entreprise, fusion, externalisation, le salarié conserve les droits acquis au service de

(44) Sur le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés, voir p. 324.

(45) Voir p. 310.

l'ancien employeur (3). Ces droits sont transférables et opposables au nouvel employeur (4). Lorsque le salarié prend ses congés, l'indemnité est à la charge de l'entreprise qui emploie le salarié à ce moment-là. En revanche, lorsqu'il y a un transfert d'entreprise dans le cadre d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaire, le nouvel employeur n'est pas tenu de payer l'indemnité de congés payés correspondant à la période antérieure au transfert (5).

d) Secteurs à forte précarité

Bâtiments, spectacles, ports et docks... Dans certaines branches d'activité, les changements d'employeurs sont fréquents. Pour garantir aux salariés des droits à congés, les employeurs

(46) Voir notre numéro spécial « le transfert d'entreprises », RPDS sept. 2009, n° 773.

(47) Art. L. 1224-1 du Code du travail.

(48) Cass. soc. 4 déc. 2002, n° 00-44328, Sté Sodexho.

➔ Non-respect du droit au repos / Quelles sanctions ?

L'obligation de respecter la réglementation relative aux congés payés s'impose aux employeurs comme aux salariés. Ce qui implique une obligation de « faire prendre » les congés, comme une obligation de les prendre.

Responsabilité civile et pénale de l'employeur. L'employeur doit prendre toutes les dispositions pour que le salarié puisse bénéficier de son congé. À défaut, il commet une faute et peut être condamné à indemniser le salarié du préjudice subi (1). Autre cas de figure : un employeur qui fait travailler, en dehors de l'entreprise, un salarié censé être en congé engage sa responsabilité et peut faire l'objet d'une action en dommages-intérêts (2). Enfin, sur le plan pénal, le fait de méconnaître

les dispositions du Code du travail relatives aux congés payés est passible de la sanction prévue à l'article R. 3143-1 du Code du travail, soit une amende de 1 500 euros au plus (3 000 euros en cas de récidive). Cette amende est appliquée autant de fois qu'il y a de personnes employées dans des conditions contraires à la réglementation.

Responsabilité du salarié. La période des congés payés doit correspondre à un temps réel de repos. Le salarié perd ses congés s'il ne les prend pas alors qu'il était en mesure de le faire. Il ne peut réclamer une indemnité de congé payé en plus du salaire perçu au cours de la période ou il a travaillé (3). S'il travaille pour un autre employeur pendant ses congés, le salarié peut faire

l'objet d'une action devant le juge d'instance en dommages et intérêts au profit du régime d'assurance chômage, au motif qu'il prive des chômeurs d'un travail qui aurait pu leur être confié. Ces dommages et intérêts ne peuvent être inférieurs au montant de l'indemnité due au travailleur pour son congé. Cette action, très rare en pratique, peut être exercée à la diligence du maire de la commune intéressée ou du préfet (4). Enfin, le salarié n'a pas le droit de concurrencer son employeur en travaillant pour un autre durant ses congés. S'il passe outre, le salarié commet une faute qui peut justifier son licenciement. Mais il ne s'agit pas nécessairement d'une faute grave, surtout si la période travaillée a été très brève et constitue un acte isolé (5).

(1) Pour un exemple, voir Cass. soc. 6 mai 2002, n° 00-43655, Sté Tecomac Confection (dans cette affaire, l'employeur avait interdit aux salariés de solder leurs congés en raison d'un important marché « dont dépendait la survie de l'entreprise... »).

(2) Art. D. 3141-1 & D. 3141-2 du Code du travail (action intentée par un maire ou un préfet).

(3) Cass. Soc. 22 juin 2011, n° 10-17104, Caisse d'épargne Aquitaine-Poitou-Charentes.

(4) Art. D. 3141-2 du Code du travail. Cass. Soc. 4 février 1990, n° 86-43597, Sté TASBARMIC.

sont tenus de s'affilier à des caisses de congés payés qui se substituent à eux pour le paiement des indemnités (voir p. 327).

C – Droits acquis dès le premier jour de travail

Depuis le 1^{er} juin 2012, les salariés n'ont plus à justifier d'une durée minimale de travail effectif chez un même employeur pour se voir ouvrir des droits à congés payés. La condition requise des dix jours de travail effectif a été supprimée suite à une décision de la Cour de justice de l'Union européenne rendue en janvier 2012 (49). Selon les juges européens, l'article 7 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 relative à l'aménagement du temps de travail s'oppose à des dispositions ou des pratiques nationales qui subordonnent l'ouverture du droit à congé à une période de travail effectif minimale. Cette jurisprudence de la CJUE a donné lieu à une modification de l'article L. 3141-3 du Code du travail pour une mise en conformité avec le droit européen. L'ouverture du droit à congé est désormais immédiate, les droits sont générés dès le premier jour de travail. Si le salarié travaille moins de un mois, il n'aura pas la totalité des deux jours et demi de congés, mais une durée de congé calculée au prorata et arrondie au nombre entier supérieur.

D – Période de référence

La période de référence est la durée pendant laquelle le salarié acquiert des droits à congés. Elle ne coïncide pas nécessairement avec l'année civile. Cette période est prioritairement fixée par accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, par accord de branche (50). Ce n'est qu'en l'absence d'accord que s'applique la période de référence légale, à savoir du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours (51).

Pour déterminer le nombre de jours de congés auxquels a droit un salarié au

31 mai d'une année, il faut donc apprécier son temps de travail effectif depuis le 1^{er} juin de l'année précédente.

■ Exemple

Pour déterminer le nombre de jours de congés auxquels les salariés ont droit en 2016 / 2017, on tient compte des périodes de travail effectif sur la période du 1^{er} juin 2015 au 31 mai 2016.

a) Embauche en cours de période

La date d'embauche du salarié constitue le point de départ de la période de référence pour calculer le nombre de jours auxquels il a droit. Sauf accord contraire, le terme se situe normalement au 31 mai.

■ Exemple

Pour un salarié embauché le 4 janvier 2016, la période de référence court de cette date au 31 mai 2016 (si l'on prend pour norme la période légale). Le salarié acquiert des droits au cours de cette période, mais il ne pourra prendre ses jours qu'après le 31 mai. Cela étant, l'employeur peut toujours autoriser le salarié embauché en cours de période à prendre par anticipation les congés en cours d'acquisition.

b) Départ en cours de période

Qu'il s'agisse d'un licenciement,

départ à la retraite, rupture conventionnelle, démission ou autre, la date de rupture du contrat de travail constitue le terme de la période de référence. Lorsque le salarié est dispensé par l'employeur d'effectuer son préavis, la période de référence se termine à la date à laquelle le préavis aurait pris fin s'il avait été exécuté (52). Dans cette hypothèse, le salarié continue donc d'acquiescer des droits à congés durant le préavis (voir p. 296). À l'inverse, si le salarié porte la responsabilité de l'insuccès du préavis, alors il n'acquiesce pas de jours de congés au titre du préavis qu'il était censé effectuer (53). Dans ce cas, la période de référence prend fin au jour de la rupture du contrat de travail (la date d'envoi de la lettre de licenciement ou de démission).

c) Caisse de congés payés

Lorsque l'employeur est affilié à une caisse de congés payés, la période de référence s'étend du 1^{er} avril de l'année précédente au 31 mars de l'année en cours (54).

(52) Cass. Soc. 10 avril 2002, n° 99-45230, Association hospitalisation à domicile.

(53) Cass. Soc. 21 mars 1991,

n° 89-42761, *Sic Gabriel Péri automobile*.

(54) Art. R. 3141-3 alinéa 2 du Code du travail ; sur les caisses de congés payés, voir p. 327.

Principales abréviations utilisées dans la revue

Jurisprudence

- **Cass.soc.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre sociale.
- **Cass.crim.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre criminelle.
- **Cass.civ. 1^{re}** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, 1^{re} chambre civile. Le numéro de pourvoi qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [www.legifrance.fr], rubrique Jurispudience judiciaire.
- **Cass.Ét.** : Arrêt rendu par le Conseil d'État. Le numéro de requête qui suit cette référence

vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [www.legifrance.fr], rubrique Jurispudience administrative.

- **Appel** : Arrêt rendu par une cour d'appel.
- **CPH** : Jugement rendu par un conseil de prud'hommes.
- **TGI** : Jugement rendu par un tribunal de grande instance.
- **TI** : Jugement rendu par un tribunal d'instance.

Publications et revues

- **JO** : Journal officiel (disponible sur [www.legifrance.fr]).

- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.
- **RPDS** : Revue pratique de droit social
- **Dr.aux.** : Droit ouvrier.
- **Dr.soc.** : Droit social.
- **ROD** : Revue de droit du travail
- **RJS** : Revue de Jurispudience sociale Francis Lefebvre.
- **SSL** : Semaine sociale Lamy.
- **LS** : Liens sociaux.
- **D** : Recueil Dalloz
- **JCP** : La semaine juridique (sd -> pour Générale, -> pour Entreprise ou -> pour Société).

(49) CJUE 24 janv. 2012, aff. C-282/10, *Dominguez*.

(50) Art. L. 3141-10 du Code du travail.

(51) Art. L. 3141-11 du Code du travail & R. 3141-3 alinéa 1 du Code du travail.

Abonnez-vous

9€ / mois*

ÉLUS, MANDATÉS ET MILITANTS DU DROIT

RPDS VOTRE MENSUEL DE RÉFÉRENCE SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE



Accès bimédia sur



www.nvo.fr



COMITÉ D'ENTREPRISE

Quelles informations pour quelles consultations?

CONTRAT DE TRAVAIL

La modification peut-elle être imposée ?

PROTECTION SOCIALE

La prévoyance en entreprise, comment ça marche ?

FONCTION PUBLIQUE

Le statut, qui en bénéficie ?

CE, abonnez tous les élus dans le cadre de la subvention de fonctionnement de 0,2 %.

(Art. L. 2325-43 du Code du travail et décret du 6 mai 1983 et du 9 avril 1987)

Oui, je m'abonne à la RPDS

Bulletin d'abonnement

Société (si nécessaire à l'expédition)

Fidèle

Nom

Prénom

N° rue

Code postal Ville

Tél.

Année de naissance

Email

JE M'ABONNE À :

La RPDS bi-média 10€ / an, 11 numéros dont un double (à revue RPDS papier et web, les archives, la veille juridique, le droit du travail, les modèles de lettres).

Payable

par chèque à l'ordre de la Vie Ouvrière

N° chèque Banque

En prélèvement automatique

1 prélèvement 12 fois, prélèvement mensuel

Merci de remplir l'autorisation ci-contre et de joindre votre RIB.

Je souhaite recevoir une facture oui non

Service Abonnements Nouvelle Vie Ouvrière/MAG Case 600 - 263 rue de Paris - 93516 Montreuil Cedex
Offre limitée jusqu'au 31/03/2016

Autorisation de prélèvement

En signant ce formulaire de mandat, vous autorisez la Nouvelle SA la Vie Ouvrière à envoyer des instructions à votre banque pour débiter votre compte et conformément aux instructions de la Nouvelle SA la Vie Ouvrière.

TITULAIRE DU COMPTE

Nom

Prénom

N° rue

Code postal Ville

IDAN

BIC

Payement: Règlement/mandat

Fait le à Signature

CRÉANCIER

La Vie Ouvrière 263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex - Identifiant SEPA: FR87222632727

ÉTABLISSEMENT TENEUR DU COMPTE

Nom

Adresse

Code postal Ville

* Valable uniquement en prélèvement automatique

La durée des congés

Par Mélanie Carles

► Sachez-le vite

Un salarié acquiert deux jours et demi de congés payés par mois de travail effectif. Pour une année complète, il a droit, au minimum, à 5 semaines. La durée du congé annuel peut être majorée par des dispositions conventionnelles, contractuelles, voire sur simple décision de l'employeur.

Les absences non assimilées à du temps de travail effectif ne génèrent pas, en principe, de droits à congés. Elles entraînent une réduction – proportionnelle – du nombre de jours acquis. Différentes méthodes peuvent être utilisées pour calculer le nombre de jours acquis, au prorata des absences; mais seule la plus favorable au salarié doit être appliquée.

Le décompte des jours de congés se fait le plus souvent en jours ouvrables. Il peut néanmoins avoir lieu en jours ouvrés à condition de ne pas désavantager les salariés.

Le congé annuel se compose d'un congé dit « principal » et d'une cinquième semaine. Le congé principal peut être fractionné, ce qui donne droit, sauf accord collectif contraire ou renonciation du salarié concerné, à des jours de congés supplémentaires.

Enfin, les salariés à temps partiel acquièrent le même nombre de jours de congés que leurs collègues à temps complet. En contrepartie, tous les jours ouvrables ou ouvrés doivent être décomptés lorsqu'ils prennent leurs congés.

Deux semaines en 1936, puis trois en 1956, quatre en 1969 et, enfin, la cinquième semaine en 1982. Aujourd'hui, les salariés ont droit à un congé annuel de 30 jours ouvrables. On dissocie généralement le congé principal, de 24 jours, de la cinquième semaine. Que les congés soient calculés en jours ouvrables ou en jours ouvrés, cela n'a pas d'incidence sur le nombre de semaines acquises à l'année.

La loi du 8 août 2016, dite loi « travail », modifie en profondeur la réglementation des congés payés. Certaines règles relèvent de l'ordre public, quand d'autres sont ouvertes à la négociation collective. À défaut d'accord conclu dans l'entreprise ou dans la branche, ce sont des règles dites « supplétives » qui s'appliquent. Avec cette réforme, certains droits des salariés sont eux aussi devenus « supplétifs ». Un exemple, avec les jours de congés supplémentaires octroyés aux salariés lorsque le congé principal est fractionné. Jusqu'ici, le droit à ces jours de congés supplémentaires était garanti, sauf si le salarié décidait, à titre individuel, d'y renoncer. Aujourd'hui, les règles de fractionnement sont ouvertes à la négociation. Certes, l'accord des salariés est toujours nécessaire pour qu'il y ait fractionnement, mais le risque de voir disparaître les jours de congés supplémentaires est bien réel.

1 Nombre de jours acquis

Sauf disposition conventionnelle ou contractuelle plus favorable, le travailleur acquiert deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez un même employeur (?). Cette règle est d'ordre public: ni un accord d'entreprise, ni une convention collective de branche ne peut prévoir un nombre de jours inférieur. Par mois de travail, il faut comprendre une période de un mois de date à date (par exemple du 13 avril au 13 mai).

Pour un salarié ayant travaillé toute la période de référence, la durée

du congé payé annuel est de 30 jours ouvrables, soit cinq semaines. Lorsque le nombre de jours ouvrables obtenu n'est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier immédiatement supérieur (?).

■ Exemple

Un salarié travaille cinq mois sur la période de référence. Il a droit à 12,5 jours de congé, soit 13 jours en réalité.

(1) Art. L. 3141-3 du Code du travail.

(2) Art. L. 3141-7 du Code du travail.

A – Absences décomptées

Comme indiqué p. 296, certaines absences non assimilées à du temps de travail effectif sont décomptées sur la période de référence. Sachant que «l'absence du travailleur ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de ses droits à congé plus que proportionnelle à la durée de cette absence» (1).

a) Méthode de calcul

Pour appliquer la réduction proportionnelle, on peut recourir à la règle de trois.

■ Exemple

Un salarié qui travaille 5 jours par semaine est absent 15 jours en novembre, 10 jours en janvier et 5 jours en mars, soit 30 jours d'absences au total sur la période de référence.

Il faut évaluer le nombre de jours de travail théorique sur la période de référence, soit $52 \text{ semaines} \times 5 \text{ jours} = 260 \text{ jours}$.

Pour 260 jours théoriquement travaillés dans l'année, on a droit à trente jours de congés payés.

Donc, pour 230 jours effectivement travaillés (260 jours travaillés en théorie - 30 jours d'absence), le salarié a droit à 26,5 jours de congés, arrondis à 27 jours.

L'employeur doit toutefois compléter ce calcul en utilisant la méthode des équivalences. Seul le résultat le plus favorable au salarié doit être retenu (voir paragraphe suivant).

b) Équivalences en semaines ou en jours

Pour faciliter le calcul du nombre de jours de congés acquis lorsque le salarié a été absent, on considère que certaines périodes, en jours ou en semaines, équivalent à un mois de travail effectif (2) :

- 4 semaines de travail effectif;
- 24 jours de travail effectif si le salarié travaille 6 jours par semaine;
- 22 jours de travail effectif si le salarié travaille 5,5 jours par semaine;
- 20 jours de travail effectif si le salarié travaille 5 jours par semaine.

À noter: la durée des congés ne peut être déterminée qu'en fonction des

mois de travail effectif ou des périodes assimilées (équivalences ci-dessus) et non selon un décompte horaire du temps de travail (3).

■ Exemple

Pour reprendre notre exemple précédent: un salarié qui travaille 5 jours par semaine est absent 15 jours en novembre, 10 jours en janvier et 5 jours en mars, soit 30 jours d'absences au total sur la période de référence;

Il faut évaluer le nombre de jours de travail théorique sur la période de référence, soit $52 \text{ semaines} \times 5 \text{ jours} = 260 \text{ jours}$;

Puis le nombre de jours de travail effectif, soit $260 - 30 = 230 \text{ jours}$;

Le nombre de mois de travail est dans ce cas de $230/20 \text{ jours}$ (équivalence un mois), soit 11,5 mois;

Le salarié bénéficie d'un congé de $11,5 \text{ mois} \times 2,5 = 28,75 \text{ jours}$ de congés, arrondis à 29 jours. C'est ce nombre qui devra être retenu plutôt que le résultat trouvé précédemment (27 jours de congés).

On peut aussi effectuer un calcul similaire en comptant le nombre de semaines travaillées, sachant que 1 mois = 4 semaines = 20 jours (si le salarié travaille 5 jours par semaine) = 2,5 jours de congés par mois.

Entre ces différentes méthodes de calcul, l'employeur doit appliquer la plus avantageuse pour le salarié (4).

(3) Cass. Soc. 11 mars 1998, n° 96-16553, Fondation hôpital Saint-Joseph.

(4) Cass. Soc. Ass. Plénière 9 janv. 1987, n° 85-43471, Sté AMIS.

B – Jours de congés supplémentaires

a) Jours de congés supplémentaires pour enfant à charge

Les salariés âgés de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente bénéficient de deux jours de congés supplémentaires par enfant à charge. Ce congé est réduit à un jour si le congé légal n'exécède pas six jours. Les salariés âgés de plus de 21 ans à la date précitée bénéficient également de ces deux jours de congés supplémentaires, mais le cumul de ces jours et du congé annuel ne peut excéder la durée maximale des 30 jours ouvrables par an. Concernant les plus de 21 ans, seuls les salariés n'ayant pas acquis un droit intégral à congés payés bénéficient donc de ces jours supplémentaires.

Est réputé «enfant à charge» l'enfant de moins de quinze ans au 30 avril de l'année en cours et tout enfant sans condition d'âge en situation de handicap dès lors qu'ils vivent au foyer (5).

b) Congé non rémunéré pour les jeunes travailleurs

Quelle que soit leur ancienneté dans l'entreprise, les salariés de moins de vingt et un ans au 30 avril de l'année précédente, ont droit, s'ils le demandent, à un congé de trente jours ouvrables. Mais ils ne peuvent exiger aucune indemnité de congé pour les journées excédant la durée du congé légal acquis (6).

(7) Art. L. 3141-8 du Code du travail.

(8) Art. L. 3164-9 du Code du travail.

➔ Conventions collectives, usages, contrats de travail... des jours de congés en plus

Des accords d'entreprise, conventions collectives de branche, usages, contrats de travail peuvent prévoir un nombre de jours de congés supérieur à celui prévu par la loi.

Ces jours de congés supplémentaires peuvent être accordés sans conditions particulières. Ils peuvent aussi être accordés en raison de l'âge, de l'ancienneté du salarié ou de son handicap (1). Ils peuvent être également attribués pour compenser la pénibilité de certaines conditions de travail. Par exemple, un accord d'entreprise peut accorder des jours supplémentaires de congés aux salariés qui travaillent en sous-sol. Une précision: sauf si l'accord le prévoit, l'employeur ne peut restreindre ce droit aux seuls salariés qui passent toute la journée en sous-sol (2).

(1) Art. L. 3141-10 du Code du travail.

(2) Cass. soc. 8 avril 2010, n° 08-42307, Sté Monoprix exploitation.

(3) Art. L. 3141-6 du Code du travail.

(4) Art. L. 3141-4 du Code du travail.

2 Jours ouvrables ou jours ouvrés ?

Le Code du travail prévoit le décompte des jours de congés en jours ouvrables. C'est donc la situation la plus fréquente. Mais rien n'interdit aux employeurs d'effectuer un calcul en jours ouvrés, c'est-à-dire en jours normalement travaillés dans l'entreprise. Une règle, incontournable : ne pas désavantager les salariés. En d'autres termes, le calcul en jours ouvrés doit garantir au minimum l'équivalent de 30 jours ouvrables par an. En cas de litige, c'est à l'employeur de démontrer que le salarié a bénéficié de ce minimum garanti par la loi (9).

Les juges apprécient le caractère plus favorable d'un régime de congés de manière globale, durée des congés et montant de l'indemnité compensatrice confondus (10).

A - Jours ouvrables

a) Décompte

Chaque semaine est composée de six jours ouvrables. Le septième jour, consacré au repos hebdomadaire (normalement le dimanche) n'est pas un jour ouvrable. Les jours fériés non travaillés dans l'entreprise ne sont pas non plus des jours ouvrables. Par «jours ouvrables», il faut donc entendre chaque jour de la semaine à l'exception du dimanche et des jours fériés chômés.

Lorsque la durée des congés auxquels le salarié a droit est calculée en jours ouvrables, le décompte des congés pris se fait également en jours ouvrables. Pour une année complète de travail, le salarié a droit à 30 jours ouvrables par an. Une semaine de congés équivaut en principe à 6 jours ouvrables, quel que soit le mode de répartition de l'horaire de travail dans la semaine (semaine sur 4, 5 ou 6 jours).

Le premier jour de congé correspond au premier jour d'absence où le salarié

aurait dû travailler, et le dernier jour de congé se matérialise à la veille de la reprise du travail (sauf s'il s'agit d'un dimanche ou d'un jour férié). Cette règle est valable quel que soit le nombre de départs en congé d'un salarié au cours de l'année, c'est-à-dire aussi bien pour le congé principal que pour la cinquième semaine, ou encore en cas de congé fractionné (voir p. 304).

■ Exemples

— Un salarié travaille du lundi au vendredi. Il pose une semaine de congés et arrête son travail le vendredi soir. Seront décomptés lundi – mardi – mercredi – jeudi – vendredi et samedi, soit 6 jours ouvrables. Le premier jour ouvrable de congés est le lundi, le dernier est le samedi. Mais si le salarié décide de partir le jeudi soir, seront décomptés vendredi, samedi, lundi, mardi, mercredi, jeudi, vendredi et samedi, soit 8 jours.

— Un salarié travaille du mardi au samedi. Il pose deux semaines de congés. Le premier jour ouvrable décompté est le mardi et le dernier est le lundi. Douze jours seront décomptés.

b) Jour férié pendant les congés

Avec les fêtes du 14 juillet et du 15 août, il est fréquent qu'un jour férié tombe sur une période de congés. Trois hypothèses :

Cas n° 1

Un jour férié non travaillé dans l'entreprise coïncide avec un jour ouvrable lors de la prise du congé. Le congé doit être prolongé de un jour (11). Cette règle s'applique également aux congés d'origine conventionnelle (12). Attention toutefois : l'organisation des congés incombe à l'employeur en vertu de son pouvoir de direction. Un salarié ne peut donc exiger une prolongation immédiate de ses vacances, il doit obtenir l'accord de son supérieur hiérarchique. Si ce dernier refuse, il faudra déduire un

jour de congé ouvrable en moins lors du décompte des jours pris sur la période. Ce jour sera pris à un autre moment.

■ Exemple

Un salarié prend une semaine de congés, du lundi au dimanche. Un jour férié tombe le mercredi. Deux solutions : soit il revient le mardi suivant et 6 jours ouvrables sont décomptés, soit il reprend le lundi et 5 jours ouvrables sont décomptés.

Cas n° 2

Un jour férié travaillé dans l'entreprise est inclus dans une période de congés. Ce jour, décompté comme n'importe quel jour ouvrable, ne fait pas, en principe, l'objet d'un report.

Cas n° 3

Un jour férié tombe un dimanche pendant les congés. Cela n'a aucune incidence sur la durée des congés du salarié.

B - Jours ouvrés

Le décompte des congés en jours ouvrés peut être issu d'un usage, prévu par un accord d'entreprise, une convention collective de branche, ou simplement décidé par l'employeur. Il faut dans ce cas appliquer l'équivalence : 6 jours ouvrables hebdomadaires = 5 jours ouvrés. Le congé annuel de 30 jours ouvrables devient un congé de 25 jours ouvrés, ce qui représente toujours cinq semaines.

a) Décompte

Les jours ouvrés correspondent aux jours où l'entreprise fait habituellement travailler ses salariés. Par exemple, si l'entreprise ferme le week-end, la semaine compte cinq jours ouvrés, du lundi au vendredi (et non plus six jours ouvrables).

Lorsque le calcul de la durée des congés payés s'effectue en jours ouvrés, le décompte des congés pris par le salarié doit aussi s'établir en jours ouvrés. Il faut alors comptabiliser l'ensemble des jours ouvrés compris entre le premier jour d'absence (où le salarié aurait dû travailler) jusqu'à la veille du jour où le salarié reprend son travail.

(9) Cass. Soc. 21 mai 2008, n° 06-45600, Sté Ugine et Alz France.

(10) Cass. soc. 3 fév. 2004, n° 01-43926, Centre nucléaire de production d'électricité de Belleville.

(11) Cass. Soc. 22 juin 2011, n° 10-16772, Association Aetim Adapet 34.

(12) Cass. soc. 7 nov. 2001, n° 99-43607, Sté Taittinger.

Une semaine de congés équivalait en principe à 5 jours ouvrés (et non plus 6 jours ouvrables).

Le décompte des jours de congés en jours ouvrés ne doit pas conduire l'employeur à appliquer aux salariés un régime moins favorable que celui résultant de la loi ou des dispositions conventionnelles applicables. Les salariés doivent, au minimum, disposer de vingt-cinq jours ouvrés par an, peu important la méthode de calcul adoptée⁽¹³⁾.

b) Jour férié pendant les congés

Certaines solutions retenues pour les jours ouvrables sont transposables.

Ainsi :

— Un jour férié non travaillé dans l'entreprise coïncide avec un jour ouvré lors de la prise du congé : prolongation de la durée du congé de un jour ou journée prise à un autre moment.

(13) Cass. soc. 11 mai 2016, n° 15-10252, Sté Lafarge granulats Sud.

— Un jour férié travaillé dans l'entreprise est inclus dans une période de congés : ce jour doit être compté comme un jour de congé.

— Un jour férié tombe un dimanche pendant les congés : pas d'incidence sur la durée du congé du salarié.

En revanche, si un jour férié non travaillé coïncide avec un jour de repos hebdomadaire autre que le dimanche, le décompte en jours ouvrés devient moins favorable que le décompte en jour ouvrable. En effet, si le décompte était effectué en jours ouvrables, alors le congé serait prolongé de un jour (ou ce jour, gagné grâce au jour férié, serait pris ultérieurement). Pour corriger cette inégalité, les salariés concernés doivent se voir octroyer un jour de congé supplémentaire⁽¹⁴⁾.

■ Exemple

Une entreprise fonctionne en jours

(14) Cass. Soc. 12 nov. 1987, n° 85-42774, Sté Salomon.

ouvrés, du lundi au vendredi. Un salarié prend ses congés sur une semaine et le samedi est férié. Si on applique la règle des jours ouvrables, alors le salarié ne se voit décompter que 5 jours de congés (au lieu de 6 en l'absence de jour férié). Il gagne donc un jour. Si on applique la règle des jours ouvrés, il faut, de la même façon, que le salarié ne perde pas le bénéfice de ce jour férié. Par conséquent, il faut lui accorder une journée supplémentaire de congé (ou déduire lors du décompte un jour de congé). Attention, cette règle de prolongation ne s'applique pas si le salarié bénéficie d'un nombre de jours de congés supérieur au minimum légal (jours de congés supplémentaires prévus par un accord d'entreprise par exemple)⁽¹⁵⁾.

(15) Cass. Soc. 18 mai 1994, n° 91-40700, Sté Eurodif production.

➔ Jour de pont pendant les congés

Un jour de pont est un jour ouvrable, qui s'intercale entre un jour férié chômé et un jour de repos. Dans certaines entreprises, des jours de pont sont accordés aux salariés. Mais ce n'est pas une obligation, sauf dispositions conven-

tionnelles ou usages plus favorables que la loi. Lorsqu'ils sont « en pont », les salariés sont rémunérés sans contrepartie de travail. Mais que se passe-t-il lorsque ce jour tombe pendant une période de congés ? En principe, il est dé-

compté comme tous les autres jours ouvrables sur la période. Le salarié perd donc le bénéfice de cette journée, sans pouvoir prétendre à une journée supplémentaire ou à une indemnité particulière.

3 Fractionnement du congé

Le plus souvent, les congés sont pris en deux fois : un congé principal continu de quatre semaines et une cinquième semaine. Mais il est possible de fractionner les congés en trois fois, voire plus, avec des conséquences possibles sur le nombre de jours acquis.

A - Durée du congé principal

a) Entre 12 et 24 jours ouvrables pris en une fois

La durée des congés payés pouvant être pris en une fois ne peut ex-

céder 24 jours ouvrables⁽¹⁶⁾. C'est le congé principal. Lorsqu'il ne dépasse pas douze jours ouvrables, il doit être pris en continu entre deux jours de repos hebdomadaires⁽¹⁷⁾. Le salarié qui ne bénéficie pas de ses douze jours dans les conditions précitées peut saisir le juge des référés pour obtenir un jour de congé supplémentaire⁽¹⁸⁾.

(16) Art. L. 3141-17 du Code du travail.

(17) Art. L. 3141-18 & L. 3141-19 du Code du travail.

(18) Pour exemple, voir Cass. Soc. 7 nov. 1988, n° 88-40957, Sté Samu Auchan.

b) Congé plus long en raison de contraintes particulières

Les salariés peuvent bénéficier d'un congé principal plus long et accoler, par exemple, leur cinquième semaine. Ce cas de dérogation est individuel et bénéficie aux salariés qui justifient de contraintes géographiques particulières. La loi « travail » a ajouté un cas de dérogation permettant aux salariés de grouper leurs congés : la présence au foyer d'un enfant ou d'un adulte handicapé ou d'une personne âgée en perte d'autonomie⁽¹⁹⁾.

(19) Art. L. 3141-17 du Code du travail.

B - Règles de fractionnement

Le congé principal, d'une durée supérieure à douze jours et au plus égale à vingt-quatre jours ouvrables, peut être fractionné. Ce fractionnement porte sur la «deuxième moitié» du congé : c'est sur la tranche comprise entre le 13^e et le 24^e jour ouvrable qu'il peut s'exercer. Les douze premiers jours sont donc pris en continu comme le prévoit la loi, puis le fractionnement intervient entre le treizième et le vingt-quatrième jour. Par exemple, il y a fractionnement lorsque l'employeur refuse de prolonger de un jour le congé annuel alors qu'un jour férié chômé est tombé pendant la prise du congé principal. En pareille hypothèse, le salarié n'a bénéficié que de 23 jours ouvrables continus et non 24 (20).

a) Accord entre l'employeur et le salarié

Le fractionnement du congé principal suppose l'accord des deux parties au contrat de travail, employeur et salarié (21). Ce dernier ne peut

(20) Cass. Soc. 29 oct. 1998, n° 96-17652, Sté RVI.

(21) Art. L. 3141-19 du Code du travail.

donc, en principe, se voir imposer le fractionnement de son congé principal (22). Il peut toujours refuser la proposition de fractionnement et exiger un congé continu de 24 jours ouvrables. À l'inverse, rien ne l'empêche de demander un fractionnement de ses congés lorsqu'il pose ses jours. Il lui faut en principe obtenir l'accord de l'employeur, mais pas toujours : certaines conventions collectives prévoient un droit au fractionnement au bénéfice des salariés.

b) Fractionnement du congé et fermeture de l'entreprise

Lorsque le congé s'accompagne de la fermeture de l'établissement, un fractionnement du congé principal peut être effectué par l'employeur. Depuis la loi «travail», l'accord du salarié n'est plus requis dans cette hypothèse (23).

(22) Cass. Soc. 10 mars 2004, n° 01-44941, Sté Hôtel de France.

(23) Art. L. 3141-19 du Code du travail (Avant la loi, l'employeur devait obtenir l'accord des salariés à défaut d'avis conforme des délégués du personnel); Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-70688, Sté Sodex Humbert).

c) Cinquième semaine

L'employeur peut décider de fractionner la cinquième semaine sans obtenir l'accord des salariés concernés. Le fractionnement de la cinquième semaine ne donne pas droit, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, à des jours de congés supplémentaires.

C - Jours de congés supplémentaires

Jusqu'ici, la loi prévoyait l'octroi de jours de congés supplémentaires au bénéfice du salarié en cas de fractionnement du congé principal. Depuis la loi du 8 août 2016, les règles de fractionnement du congé principal peuvent être fixées par accord d'entreprise, d'établissement ou, à défaut, par accord de branche (24). Ce n'est qu'à défaut d'accord collectif conclu que la loi fixe le nombre de jours de congés supplémentaires auxquels le salarié a droit (25) :
— deux jours ouvrables si le congé pris en dehors de la période légale (1^{er} mai-31 octobre) comporte au moins 6 jours ;
— un jour ouvrable si le congé pris en

(24) Art. L. 3141-21 du Code du travail.

(25) Art. L. 3141-23 du Code du travail.

► Modèle de lettre Demande de jours de fractionnement

Lorsque le congé principal de quatre semaines est fractionné, le salarié a droit à des jours de congés supplémentaires s'il prend un certain nombre de jours en dehors de la période allant du 1^{er} mai au 31 octobre. Il peut faire valoir ce droit même si c'est lui qui a fait la demande de fractionnement.

ATTENTION

Deux hypothèses dans lesquelles ces jours ne sont pas dus :

- si un accord d'entreprise ou d'établissement le prévoit ;
- lorsque l'employeur subordonne son accord sur les dates de congés à la renonciation par le salarié à ces jours supplémentaires et que le salarié y a effectivement renoncé par un écrit.

Nom
Prénom
Adresse

À ..., le ...
Nom du destinataire
Grade / fonctions (exemple : DRH)
Adresse de l'entreprise

Lettre recommandée avec accusé de réception

Madame (la directrice des ressources humaines, par exemple) / Monsieur (...),

J'ai pris mes congés cette année du ... au ... soit ... jours (ou ... semaines).
J'ai ensuite posé le reste de mes jours en dehors de la période légale, soit après le 1^{er} novembre ; pour mémoire, une semaine du ... au ... et une autre du ... au ... (exemple).

Variante

À votre demande, j'ai dû prendre mes congés cette année du ... au ... soit ... jours (ou ... semaines). J'ai été contrainte de prendre le reste de mes jours en dehors de la période légale, soit après le 1^{er} novembre ; pour mémoire, une semaine du ... au ... et une autre du ... au ... (exemple).

Je bénéficie donc de deux jours de congés supplémentaires au titre de ce fractionnement, en application de l'article L. 3141.23 du Code du travail. Je souhaite prendre ces jours du ... au ... (vous pouvez aussi demander des dates séparées).

Par avance, je vous remercie de bien vouloir me faire connaître au plus vite votre réponse concernant les dates susmentionnées.

Je vous prie d'agréer ...

dehors de la période légale (1^{er} mai-31 octobre) comporte trois, quatre ou cinq jours.

Dit autrement, le fractionnement du congé principal ouvre des droits à congés supplémentaires dès lors qu'un minimum de trois jours est pris hors période légale, soit entre le 1^{er} novembre et le 30 avril.

■ **Exemples.** Plusieurs cas de figure sont possibles. Tout dépend à quel moment est pris le reliquat du congé principal.

— Un salarié prend 3 semaines au mois d'août, soit dix-huit jours ouvrables de congés. Il se garde 6 jours ouvrables pour une semaine en février et pose sa cinquième semaine pour les vacances de Pâques en avril. Il bénéficie de deux jours supplémentaires de repos;

— Un salarié prend 3 semaines de congés en juillet, puis deux semaines (la quatrième et la cinquième) en octobre. Aucun droit supplémentaire ne lui est accordé puisque son reliquat de congés est pris dans la période légale (1^{er} mai-31 octobre).

— Un salarié prend 19 jours en juillet, puis 5 jours en décembre, accolés à la cinquième semaine. Il acquiert un jour de congé supplémentaire correspondant aux 5 jours ouvrables pris au titre du congé principal en décembre.

a) Un droit acquis...

Le droit aux jours de congés supplémentaires naît du seul fait du fractionnement, qu'il soit opéré à l'initiative de l'Employeur ou du salarié. Ce dernier y a droit, sauf accord collectif contraire, y compris dans les cas suivants:

— lorsqu'un accord d'entreprise prévoit un congé plus long que le congé légal, sauf clause dérogatoire (26); les jours de congés supplémentaires dus au fractionnement se cumulent avec des congés conventionnels plus longs que les congés légaux.

— si le salarié prend ses jours par anticipation en dehors de la période légale (27);

— si les congés payés du salarié sont reportés en raison d'un arrêt de travail (28).

b) ...Sauf renonciation

Lorsque le salarié demande un fractionnement de son congé, l'employeur peut lui demander en retour de renoncer aux jours supplémentaires. Par exemple, il est admis qu'une note de service puisse poser en règle que l'employeur autorise le fractionnement du congé à la condi-

tion que le salarié renonce aux jours de congés supplémentaires (29). Mais attention, la renonciation d'un salarié à ses jours ne se présume pas. Elle doit être individuelle, expresse et non équivoque (30). Ainsi, une note de service peut poser en règle la renonciation, mais elle ne suffit pas à prouver que le salarié a effectivement renoncé à ses jours supplémentaires (31). De la même manière, la mise en place d'un logiciel traitant les demandes de congés et obligeant les salariés à cocher informatiquement une case de renoncement ne fait pas présumer leur renoncement (32). Seule une mention écrite, rédigée par le salarié, a valeur probante. L'employeur doit être en mesure d'en apporter la preuve en cas de litige. À défaut, le salarié a droit à des jours de congé supplémentaires même s'il ne fait pas valoir ce droit pendant de nombreuses années (33).

À noter

— La renonciation individuelle du salarié n'est pas requise si un accord d'entreprise prévoit que le fractionnement à sa demande ne lui ouvre pas droit aux congés supplémentaires (34).

— La loi «travail» du 8 août 2016 prévoit la possibilité de déroger aux règles de fractionnement «après accord individuel du salarié» (35).

c) Vérifier les accords dans l'entreprise et dans la branche

En matière de congés payés, il faut toujours penser à vérifier les éventuels accords conclus au sein de l'entreprise

(29) Cass. soc. 9 nov. 1981, n° 79-42713, Sté CIT Alcatel.

(30) Cass. Soc. 13 janv. 2016, n° 14-13015, Sté ArcelorMittal Méditerranée, Dr. ouv. 2016, p. 564, note A. Mazières.

(31) Cass. Soc. 3 déc. 2006, n° 05-42116, Sté Dassault système Provence.

(32) Même arrêt et Cass. Soc. 13 janv. 2016, no 14-13015, ArcelorMittal, Dr. ouv. 2016, p. 564, note A. Mazières.

(33) Cass. Soc. 3 mars 1988, n° 85-40723, Sté BECCO (le salarié avait passé 21 années au service de la société sans réclamer ses jours de congés supplémentaires).

(34) Cass. soc. 1^{er} déc. 2005, n° 04-40811, Sté Axu France LARD.

(35) Art. L. 3141-23-2-b) du Code du travail.

Durée des congés payés selon le travail accompli entre le 1^{er} juin et le 31 mai (période de référence)

Périodes de travail effectif ou assimilées à du travail effectif			Droit au congé
En mois	En semaines	En jours ouvrables (groupés par 24)	En jours ouvrables
1	4	24	3
2	8	48	5
3	12	72	8
4	16	96	10
5	20	120	13
6	24	144	15
7	28	168	18
8	32	192	20
9	36	216	13
10	40	240	25
11	44	264	28
12	48	288	30
12	52	312	30

et la convention collective de branche. Un accord peut ainsi prévoir que le fractionnement de la cinquième semaine ouvre droit à des jours de congés supplémentaires. L'employeur doit dans ce cas accorder les jours en question (°).

(36) Cass. Soc. 4 avril 1990, n° 87-40267, Sté Lloyd.

4 Droits des salariés à temps partiel

L'acquisition des jours de congés est indépendante de la durée du travail. La loi ne fait pas de distinction entre les salariés à temps complet et ceux à temps partiel; tous ont droit à un congé payé annuel de 30 jours ouvrables. Les droits des salariés à temps partiel ne sont pas proratisés.

A - Nombre de jours acquis

Le salarié à temps partiel acquiert 2,5 jours ouvrables de congés payés par mois de travail. Soit 30 jours ouvrables par année de référence ou 25 jours ouvrés, si ce mode de décompte est pratiqué dans l'entreprise (°). Même s'il travaille à mi-temps du lundi au vendredi, ou une semaine sur deux, le salarié acquiert toujours 2,5 jours par mois de travail.

B - Décompte des jours pris

Lorsque le salarié à temps partiel prend des congés, on lui décompte tous les jours ouvrables (ou ouvrés, selon l'usage dans l'entreprise). La Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt du 12 mai 2015, «le décompte des droits à absence en jours ouvrés au titre des congés payés annuels, ne peut se faire au profit des salariés à temps partiel que sur les jours habituellement ouvrés dans l'établissement, et non sur les seuls jours ouvrés qui auraient été travaillés par le salarié concerné, s'il avait été présent» (°).

Lorsque le salarié à temps partiel est présent dans l'entreprise le même

À l'inverse, un accord collectif peut être moins favorable que la loi. Depuis la loi «travail» du 8 août 2016, les règles de fractionnement sont prioritairement fixées par accord d'entreprise, ou, à défaut, par accord de branche. Autrement dit, ces accords peuvent prévoir un nombre de jours de fractionnement inférieur à la loi, voire ne pas en prévoir du tout.

nombre de jours que les autres salariés, par exemple 5 jours par semaine avec un horaire réduit, l'employeur n'a aucun calcul à effectuer. Le décompte est dans ce cas appliqué comme pour un salarié à temps plein. Ce n'est que lorsque le salarié est absent un ou plusieurs jours par semaine ou dans le mois que le décompte s'en trouve modifié. Dans ce cas, le point de départ des congés est le premier jour où le salarié aurait dû travailler s'il n'était pas parti en congés. L'employeur décompte ensuite non seulement les jours théoriquement travaillés en application de l'horaire contractuel, mais également les autres jours qui, bien que non travaillés en raison de la répartition de ses horaires, sont des jours ouvrables ou des jours ouvrés. Les congés se comptent à partir du 1^{er} jour où le salarié aurait dû travailler et il faut tenir compte ensuite de tous les jours ouvrables ou ouvrés jusqu'à la reprise (et pas des seuls jours où il devait effectivement travailler).

■ Exemples

Voici trois cas de figure, illustrant le décompte de jours de congés pris par un salarié à temps partiel, avec calcul en jours ouvrables et en jours ouvrés.

— **Un salarié ne travaille pas les mercredis.**

S'il pose le mardi en congé payé, deux jours de congés payés vont être décomptés. Le jour de départ en congés est le mardi et le jour de retour au travail est le jeudi matin. Il faut donc décompter le nombre de jours entre le premier jour de congé et la date de retour au travail, soit deux jours: le mardi et le mercredi.

S'il pose le jeudi en congé payé, un seul jour va être décompté. En effet, sa

d) Indemnisation des jours de congés supplémentaires

Lorsque les jours acquis au titre du fractionnement ne sont pas pris, par exemple en cas de rupture du contrat de travail, ils sont indemnisés suivant les mêmes règles que les jours de congés «normaux» (voir encadré p. 326).

date de départ en congé étant le jeudi matin et son retour au travail le vendredi matin, un seul jour doit être décompté et ce, même si son jour de congé est accolé au jour de temps partiel.

— **Un salarié ne travaille pas les jeudis et vendredis.**

S'il pose le mercredi en congé payé, trois jours ouvrés sont décomptés. Le jour de départ en congés est le mercredi, le jour de retour au travail le lundi. On a bien trois jours (mercredi, jeudi et vendredi) entre ces deux dates-là.

Si le décompte est en jours ouvrables, 4 jours devront être décomptés, le samedi ajoutant aux 3 jours précédemment cités.

— **Un salarié qui travaille le lundi et le mardi uniquement** prend une semaine de congés, du lundi au vendredi.

Il prendra 6 jours ouvrables de CP, ou 5 jours ouvrés.

C - Jours supplémentaires conventionnels

Un accord collectif peut prévoir un nombre de jours de congés supérieur à celui prévu par la loi. Pour les salariés à temps partiel, cet accord peut comporter des modalités d'application spécifiques, par exemple une règle de prorata, en application de l'article L. 3123-11 du Code du travail. Mais en l'absence de dispositions particulières applicables aux salariés à temps partiel, ceux-ci ont droit au même nombre de jours de congés supplémentaires que les salariés à temps complet (°).

(39) Cass. Soc. 19 mai 2009, n° 07-44609, Caisse primaire d'assurance maladie de Metz.

(37) Art. L. 3111-3 du Code du travail.

(38) Cass. Soc. 12 mai 2015, n° 14-1509, Sté Air France.

Enfin disponible!

Nouvelle édition 2016-2017

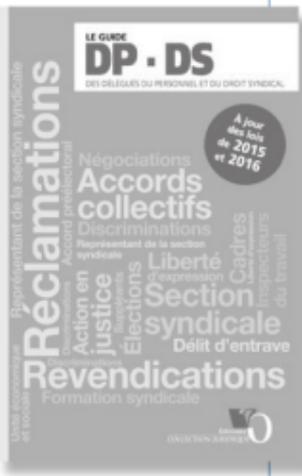
Le guide des délégués du personnel et des délégués syndicaux

À jour de la loi du 17 août 2015 et de la loi «travail» d'août 2016

Ce guide juridique et pratique s'adresse d'abord aux délégués du personnel et aux délégués syndicaux. Mais il sera utile à tous les salariés, syndiqués ou non, soucieux de faire respecter leurs droits. Il contient de nombreux renseignements regroupés par thèmes alphabétiques permettant de rendre plus efficace l'exercice des libertés syndicales lesquelles sont trop souvent malmenées par certains employeurs. Au-delà du respect des droits acquis, ce guide constitue un point d'appui pratique pour en exiger de nouveaux.

Commandez sur nvo.fr

Prix: 10 euros (+ frais de port 3 euros). Code article : 01160354
263, rue de Paris, case 600, 93516 Montrouil cedex



Sommaire

DOCTRINE

Frank Petit: Gérer et anticiper la modification du contrat de travail.

DOCUMENT (Voir notamment)

Yves Cormillot: Nombre d'états et d'heures de mission avec une délégation unique du personnel et avec une instance de regroupement.

JURISPRUDENCE (Voir notamment)

Action syndicale dans l'intérêt collectif de la profession – Une action en défense de la légalité mais surtout de la conventionnalité

Cour de cassation (Ch. Soc.), 10 février et 23 mars 2016 – Note Claire Gallon (p. 517)

Infirmière de santé au travail: une histoire banale de licenciement pour insuffisance professionnelle?

Cour d'appel d'Amiens, 30 mars 2016 – Note Nathalie Ferré (p. 525)

Travail maritime et droit communautaire de la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur

Cour de justice de l'Union européenne, 25 février 2016 – Note Alexandre Charbonneau (p. 532)

Permanence des fonctions durables de l'entreprise et éclatement juridique des titulaires: une opacité que les règles de transfert peinent à faire reculer

Cour d'appel de Lyon, 11 décembre 2015 – Note Arnaud Mazières (p. 537)

La prise des jours de congés

Par Mélanie Carles

► Sachez-le vite

Le congé principal doit être pris sur la période dite « des congés payés ». Au sein de cette période est fixé l'ordre des départs, c'est-à-dire les dates de congés des salariés, en fonction de certains critères.

Période de congés payés et critères de l'ordre des départs sont prioritairement déterminés par accord d'entreprise ou, à défaut, par les conventions collectives de branche. En l'absence d'accord, c'est l'employeur qui détermine les dates après consultation du comité d'entreprise (ou des délégués du personnel). Entre 12 et 24 jours ouvrables de congés peuvent être pris en continu entre le 1^{er} mai et le 31 octobre. Sauf dérogation, la cinquième semaine doit être prise séparément. Le report de congés d'une année sur l'autre n'est pas admis, sauf cas particuliers.

L'employeur doit d'abord informer les salariés de la période de prise des congés au moins deux mois avant son ouverture. Puis il doit communiquer à chacun d'entre eux ses dates un mois avant le départ. La période de prise des congés et l'ordre des départs doivent être affichés dans des locaux accessibles. Les dates des congés doivent par ailleurs figurer sur le bulletin de salaire du mois correspondant avec le montant de l'indemnité versée.

En cas de litige, c'est à l'employeur de prouver que le salarié a bien pris ses congés, ou, du moins, qu'il a été mis en capacité de les prendre.

L'employeur doit se montrer particulièrement vigilant en matière de congés payés. Il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre aux salariés de bénéficier d'un vrai temps de repos. Est-ce le cas lorsqu'un salarié tombe malade pendant son congé ? Assurément, non. Pour cette raison, la Cour de justice de l'Union européenne accorde aux travailleurs un droit de report lorsqu'un arrêt de travail coïncide avec une période de congés. Mais faute d'intervention législative, les travailleurs français se voient privés, dans une certaine mesure, de ces règles protectrices. La loi « travail » du 8 août 2016, loin de mettre le Code du travail en conformité avec le droit européen, accentue les discordances. La prédominance des accords d'entreprise et le « tout négociable » risquent fort de mettre en danger le principe de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Un exemple : il est désormais possible de prévoir, par accord, un délai inférieur à un mois en cas de modification des dates de congés par l'employeur. Le préjudice risque d'être considérable pour nombre de salariés.

1 La période des congés

Les congés payés peuvent théoriquement être pris dès l'embauche (1). En pratique, l'organisation du travail dans l'entreprise nécessite la délimitation d'une période de l'année au cours de laquelle les salariés peuvent prendre leurs vacances : la période des congés payés.

A – Congé principal

Un accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, un accord de branche, peut fixer la période pendant

laquelle le congé principal doit être pris (2). À défaut d'accord, c'est l'employeur qui fixe cette période de prise de congés après avis, s'il existe, du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (3).

L'absence de consultation des représentants du personnel expose l'employeur aux sanctions pénales prévues à l'article R. 3143-1 du Code du travail, c'est-à-dire à une amende de 1500 euros (ou 3000 euros en cas de récidive)

(2) Art. L. 3141-15 & L. 3141-21 du Code du travail.

(3) Art. L. 3141-16 du Code du travail.

(1) Art. L. 3141-12 du Code du travail.

multipliée par le nombre de salariés concernés (°).

Aux termes de l'article L. 3141-13 du Code du travail, dans tous les cas, le congé principal doit être pris sur la période dite «estivale» du 1^{er} mai au 31 octobre (°). Cet article est d'ordre public. Qu'il y ait ou non un accord conclu, il est impossible d'y déroger dans un sens moins favorable aux salariés.

Cette période doit être portée à la connaissance du personnel au moins deux mois avant son ouverture (°). Un simple affichage, accessible, suffit. Ainsi, pour une période de congés qui s'ouvre au 1^{er} mai, les salariés doivent être informés avant le 1^{er} mars. La consultation des élus du personnel doit donc avoir lieu courant février afin d'aff-

(4) Cass. crim. 6 fév. 1990, n° 87-82316, X., Christian.

(5) Art. L. 3141-13 du Code du travail & L. 3141-23-1^{er} du Code du travail.

(6) Art. D. 3141-5 du Code du travail.

icher les dates de la période des congés dans les délais réglementaires.

B - Cinquième semaine

Aucune disposition légale ne prévoit de période particulière pour la prise de la cinquième semaine. L'employeur peut imposer aux salariés de la prendre comme il l'entend, dès lors qu'elle n'est pas accolée au congé principal (sauf accord avec le salarié). Coté salarié, sauf dispositions conventionnelles contraires, il est possible de poser cette semaine toute l'année, toujours sous réserve de l'accord de l'employeur.

Cette semaine peut être prise de diverses manières :

- groupée avec un reliquat de jours du congé principal ;
- de manière isolée et prise en une fois sous forme d'une semaine de congés ;
- ou être fractionnée (jours posés isolément).

En principe, il est interdit d'acco-

ler la cinquième semaine avec le congé principal puisque la durée du congé pris en une seule fois ne peut excéder 24 jours ouvrables. Il existe toutefois des dérogations à ce principe (voir p. 304). En dehors de ces cas particuliers, si l'employeur est d'accord, rien ne s'oppose à ce que les jours de congés soient tous groupés. Le salarié peut toujours en faire la demande.

Il existe parfois des usages dans l'entreprise en matière de congés dont le salarié peut se prévaloir. Ainsi, lorsque la cinquième semaine est traditionnellement prise entre Noël et le jour de l'an, l'employeur ne peut imposer à ses salariés de fractionner cette semaine en prenant trois jours de congés en février. Le non-respect de cet usage cause un préjudice aux salariés dont ils peuvent demander réparation (°).

(7) Cass. Soc. 16 mai 2000, n° 98-40499, Sté CMP Kléber Industrie.

2 L'ordre des départs

C'est l'employeur, titulaire du pouvoir de direction, qui fixe les périodes de départ en vacances. Mais ce pouvoir n'est ni discrétionnaire, ni arbitraire. Un certain nombre de critères doivent être pris en compte : prioritairement, ceux fixés par accord d'entreprise ou, à défaut, accord de branche (°). En l'absence d'accord, l'employeur fixe l'ordre des départs en tenant compte des critères légaux, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (°).

A - Critères

Le plus souvent, les entreprises mettent en place une procédure de demande de congés par écrit. Le salarié indique les dates souhaitées dans un formulaire puis attend le retour de sa hiérarchie, qui confirme ou impose d'autres dates. Si la fixation de l'ordre

(8) Art. L. 3141-15 du Code du travail.

(9) Art. L. 3141-16 du Code du travail.

des départs soulève des difficultés, voire des conflits entre salariés désireux d'obtenir la même période, il appartient à l'employeur de trancher. À défaut de critères définis par accord d'entreprise ou convention collective de branche, l'ordre des départs est fixé en tenant compte des éléments suivants (°) :

■ la situation de famille du salarié :

L'employeur doit prendre en compte les possibilités de congé des conjoints ou partenaires de PACS. Il doit s'efforcer d'accorder des dates identiques, mais il n'y a pas d'obligation en la matière (°). En revanche, les couples mariés ou pacésés qui travaillent dans une même entreprise ont un vrai droit à congé simultané (°). L'employeur ne peut s'y opposer même s'il invoque un motif tiré des nécessités

(10) Art. L. 3141-16 du Code du travail.

(11) Cass. Soc. 19 juin 1997, n° 94-44997, SARL « La Feuille rose ».

(12) Art. L. 3141-14 du Code du travail.

de l'entreprise (°). Autre élément, non précisé par la loi, mais qui relève du bon sens : prendre en compte la situation de la famille implique pour l'employeur de connaître sa composition, la présence d'enfants, leur âge, s'ils sont scolarisés, etc.

■ l'ancienneté du salarié dans l'entreprise ;

■ la présence au sein du foyer d'un enfant ou d'un adulte handicapé ou d'une personne en perte d'autonomie ;

■ le cas échéant, l'exercice d'une activité chez un (ou plusieurs) autres employeurs.

(13) Cass. Soc. 26 fév. 2013, n° 11-26934, sté Aulboise d'exploitation cinématographique.

B – Obligation d'information

L'ordre des départs en congés doit être affiché sur le lieu de travail, dans des locaux accessibles aux salariés (atelier, bureau) (14). Il doit être communiqué à chaque salarié au moins un mois avant son départ (15). D'une manière générale, l'employeur engage sa responsabilité lorsqu'il fixe tardivement les dates de congés, sans motif légitime. On dit qu'il commet un abus de droit. Dans ce cas, le salarié peut obtenir réparation du préjudice subi (16).

Attention! Même en cas de défaillance de l'employeur dans l'organisation des congés, il vaut mieux obtenir confirmation des dates de départ. Si un salarié part sans que ses dates aient été confirmées, il risque un licenciement. Il n'y a, en principe, pas de faute grave si l'employeur a manqué à ses obligations, mais, selon les circonstances, il peut y avoir cause réelle et sérieuse (17). Encore faut-il, lors du procès, que l'employeur, parvienne à démontrer qu'il n'a pas donné l'autorisation au salarié de prendre ses congés. À défaut d'apporter cette preuve, les juges peuvent considérer que le salarié était autorisé à prendre ses congés et qu'il n'y a donc pas «abandon de postes» comme l'invoque l'employeur (18).

C – Modification des dates par l'employeur

Le délai que doit respecter l'employeur, s'il entend modifier l'ordre et les dates de départ, est prioritairement fixé par accord d'entreprise, ou, à défaut, par accord de branche (19). En l'absence d'accord, ce délai est fixé à un mois (20). Toutefois, des circonstances exceptionnelles peuvent justifier une modification de l'ordre des départs

(14) Art. D. 3141-6 du Code du travail.

(15) Même article.

(16) Cass. Soc. 4 janv. 2009, n° 97-41374, Sté Château de Saint-Loup.

(17) Cass. Soc. 11 juil. 2007, n° 06-41706, Sté Jacair.

(18) Pour un exemple, voir Cass. Soc.

12 janv. 2010, n° 08-44540, Sté Soft ADS.

(19) Art. L. 3141-15 du Code du travail.

(20) Art. L. 3141-16 du Code du travail.

➔ Modèle de lettre / Contestation de l'ordre des départs

Les critères à prendre en compte pour les départs en congés sont prioritairement fixés par accord d'entreprise ou, à défaut, par convention collective de branche.

En l'absence de dispositions convention-

nelles, c'est l'employeur qui fixe l'ordre des départs en tenant compte des critères légaux (voir page précédente). En cas de non-respect de ces règles, vous pouvez contester la planification des congés.

Nom, prénom

Adresse

Date

Nom du responsable

Fonction / Qualité

Nom de l'entreprise

Adresse de l'entreprise

Lettre recommandée AR

Madame la Directrice / Monsieur le Directeur,

Je vous ai transmis le ... les dates auxquelles je souhaite prendre mes congés.

Pour mémoire, il s'agit du ... au ...

Vous refusez ces dates et vous me demandez de partir du ... au ...

Or je me permets de vous rappeler que ...

(exemple)

... la période que je souhaite obtenir coïncide avec les dates de congés de mon conjoint.

(variante)

... je ne peux prendre mes congés avec mes enfants qu'aux dates demandées (vous pouvez en expliquer les raisons).

Par ailleurs, je justifie de ... années d'ancienneté.

En application de l'article L. 3141-16 du Code du travail, je vous demande de bien vouloir tenir compte de ces éléments et de modifier l'ordre des départs dans le service (ou dans l'entreprise) en conséquence.

Je vous prie d'agréer...

Signature

moins d'un mois avant la date prévue (21). En cas de litige, c'est à l'employeur de prouver l'existence de ces circonstances exceptionnelles. C'est la date de remise au salarié de la lettre modifiant ses congés qui est prise en compte pour vérifier si le délai d'un mois a été respecté (22).

a) Notion de circonstances exceptionnelles

Les circonstances exceptionnelles sont généralement admises en cas de force majeure ou nécessités impérieuses de service. Le caractère

urgent du travail à effectuer est un élément nécessaire mais pas toujours suffisant. Ce travail doit revêtir une certaine importance eu égard à l'activité de l'entreprise. Il faut par ailleurs que le salarié dont les dates de congés sont modifiées soit le seul susceptible d'effectuer cette intervention, par exemple en raison d'une technicité particulière. D'une manière générale, selon la jurisprudence, il n'y a pas de circonstances exceptionnelles lorsque l'employeur peut faire appel à un autre salarié disponible (donc qui n'est pas en congé).

Par exemple, constitue une circonstance exceptionnelle la nécessité de remplacer un salarié brutalement

(21) Art. L. 3141-16 du Code du travail.

(22) Cass. Soc. 4 mars 2003, n° 00-45410, Sté Lignières.

décédé⁽²⁾. De la même manière, le retard pris dans les travaux d'un chantier en raison de l'absence du salarié au cours du mois précédant son départ en congé et dont la phase de finition nécessite sa présence a été considéré comme une circonstance exceptionnelle⁽³⁾.

b) Charge de la preuve

Le plus souvent, les contentieux naissent des licenciements de salariés ayant refusé de modifier leurs dates de départ. Des refus bien souvent légitimes au vu du préjudice que peut causer l'annulation tardive d'un voyage, d'une location... sans parler des difficultés rencontrées pour se réorganiser (garde d'enfants, etc.). Lorsqu'il conteste son licenciement aux prud'hommes, le salarié invoque généralement l'absence de circonstances exceptionnelles; et, par voie de conséquence, l'absence de faute commise en partant à la date initialement fixée. Mais c'est à l'employeur d'apporter la preuve des circonstances exceptionnelles. À défaut, les juges considèrent que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse⁽⁴⁾.

À savoir: En cas de transfert d'entreprise, le reprenneur est tenu par les dates accordées par l'ancien employeur, sauf à justifier de circonstances exceptionnelles⁽⁵⁾.

(23) Cass. Soc. 15 mai 2008, n° 06-44354, Sté Sogea Satom.

(24) Cass. Soc. 16 mai 2007, n° 06-41082, SNTPG.

(25) Cass. soc. 3 juin 1998, n° 96-41700, Sté Soremo.

(26) Cass. Soc. 15 mai 2002, n° 00-41528, Sté TFN Industrie.

D – Respect des dates par le salarié

Sauf à commettre une faute et risquer un licenciement, toute modification des dates de congés par le salarié nécessite l'accord de l'employeur.

a) Dates de départ

Le salarié qui part en congé de son propre chef ne peut être considéré comme démissionnaire. Même si son départ a lieu en dépit du refus réitéré de l'employeur, le salarié n'exprime pas une volonté claire et précise de mettre fin aux relations de travail en agissant ainsi⁽⁶⁾.

Pour autant, un salarié ne peut pas décider seul de ses dates de départ en congé. S'il décide de partir sans l'accord de son employeur, alors il risque un licenciement⁽⁷⁾. De la même manière, s'il part en congé avant la date prévue, il commet une faute. À défaut de justification et selon les circonstances, cette faute peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, voire justifier un licenciement pour faute grave. Même si l'existence de perturbations pour l'entreprise n'est pas démontrée⁽⁸⁾.

b) Retour tardif

Le salarié doit respecter la date fixée pour son départ, comme la date

prévue pour la reprise du travail⁽⁹⁾. D'une manière générale, la jurisprudence estime qu'un retour tardif constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement⁽¹⁰⁾. Mais tout dépend des circonstances. Ne constitue pas une faute le fait de reprendre son travail avec un léger retard, si cette absence est accidentelle ou excusable et si le salarié en a informé l'employeur sans délai. Deux exemples dans lesquels la faute n'a pas été retenue: — une semaine de retard due à un accident de voiture au Maroc⁽¹¹⁾; — un retard en raison d'une hospitalisation au Ghana (dans cette affaire, le salarié n'avait pas pu informer son employeur)⁽¹²⁾.

En tout état de cause, un salarié retardataire n'est pas démissionnaire⁽¹³⁾. L'employeur doit mettre en demeure le salarié de reprendre le travail ou de justifier son absence. Faute de réponse du salarié, il a ensuite la possibilité de déclencher une procédure disciplinaire, avec sanction, pouvant aller de l'inversement au licenciement pour faute grave.

À noter: Le fait de prendre un seul jour de congé pour un motif impérieux, malgré le refus de l'employeur, n'est pas nécessairement fautif aux yeux des juges⁽¹⁴⁾. Une fois de plus, tout dépend des circonstances: motif invoqué (par exemple un rendez-vous médical important pris de longue date, un déménagement), bonne foi du salarié, ancienneté, délai de prévenance de l'employeur, etc.

(30) Cass. soc. 10 mars 2004, n° 01-44941, Sté Hôtel de France.

(31) Cass. soc. 31 mai 2006, n° 05-43411, Sté Fellmann.

(32) Appel Besançon, 15 juin 2012, n° 10-3034, Sté Faurecia.

(33) Appel Paris, 1er mars 2012, n° 10-5364, SAS GSMP.

(34) Cass. Soc. 30 oct. 2002, n° 00-45763, Sté Biget transports.

(35) Cass. Soc. 28 nov., n° 05-42062, Sté RS Automation industrie.

Prochain numéro – N° 859 – Novembre 2016

La loi « travail » (1^{re} partie)

- Présentation générale de la loi
- Validité, révision et dénonciation des accords collectifs
- Les aménagements aux droits des institutions représentatives du personnel

3 Report des congés

Selon la loi, un report des jours de congés est possible en certaines circonstances : congé maternité, accord d'annualisation du temps de travail, congé sabbatique ou pour création d'entreprise, ou encore mise en place d'un compte d'épargne temps. Mais qu'en est-il lorsque le salarié tombe malade pendant ses vacances ? La jurisprudence européenne le rappelle régulièrement, le droit à un congé annuel est un principe de droit social d'une importance particulière. Sa finalité est de permettre au travailleur de se reposer, ce qui n'est pas le cas lorsque ce dernier est souffrant. Pourtant, sur cette question comme sur d'autres, les juges français sont à la traîne.

A – Salariés malades

Un salarié malade pendant ses congés peut-il reporter les jours dont il n'a pas bénéficié ? Le droit français distingue selon le moment où le salarié tombe malade : avant ou pendant le congé. À la différence du droit européen, qui consacre un droit au report dans les deux hypothèses.

a) Salarié malade avant de partir en congé

1. Régime «maladie»

Si le salarié est déjà en arrêt de travail au moment où il doit partir en congés, c'est le régime maladie qui prime ; on tient compte de la cause initiale de la suspension du contrat de travail. Le salarié n'est pas en congé, mais en arrêt de travail et indemnisé à ce titre (indemnités journalières de sécurité sociale et, le cas échéant, indemnités complémentaires versées par l'employeur). Ce n'est qu'à l'issue de l'arrêt de travail que le salarié peut bénéficier de ses congés et prendre du repos. Il a donc droit à un report⁽³⁶⁾. Pour en bénéficier, le salarié doit penser à envoyer à

son employeur, en plus de l'arrêt de travail initial, les arrêts de prolongation. Les jours de congés coïncidant avec le (ou les) arrêt(s) de travail ne seront pas décomptés et le salarié pourra les récupérer ultérieurement.

Enfin, si le contrat de travail est rompu sans que le salarié ait pu poser ses jours, alors l'employeur doit lui verser une indemnité compensatrice correspondante.

■ Exemple

Dans une entreprise, la date limite de prise des congés d'été est fixée au 31 octobre. Un salarié ayant posé 3 semaines de congés en août tombe malade le 15 juillet. Son arrêt de travail prend fin le 15 novembre. Du 15 juillet au 15 novembre, le salarié s'est trouvé dans l'incapacité de prendre ses congés. Durant cette période, sa rémunération a été calculée selon les règles applicables en cas de maladie. Les 3 semaines de congés d'été que le salarié n'a pas encore pris, ainsi que la 4^e semaine d'été, ne sont pas perdues. L'employeur doit permettre au salarié de prendre ces jours qui donneront lieu au versement de l'indemnité de congés payés. Il peut toutefois lui imposer la prise de ces jours dès le 16 novembre, soit à l'issue de l'arrêt de travail.

2. Accident du travail ou maladie professionnelle

La règle est la même que celle applicable en cas de maladie ou accident non professionnel. Lorsque le salarié n'a pas pu prendre ses congés, les jours acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail⁽³⁷⁾.

3. Absences successives

Le droit au report peut s'exercer en cas d'absences successives, y compris si elles ont différentes causes : accident du travail, maladie professionnelle, maladie ordinaire, rechute, etc.

Par exemple, une salariée enchaîne

des arrêts de travail dans les circonstances suivantes :

- un arrêt consécutif à un accident du travail du 25 mars 2008 au 5 janvier 2009 ;
- un arrêt maladie à compter du 27 janvier 2009 ;
- un arrêt pour rechute d'accident du travail à compter du 6 février 2009.

En octobre 2009, le contrat est rompu dans le cadre d'une rupture conventionnelle. La salariée doit-elle être indemnisée pour les congés payés acquis en 2008 et 2009 et non pris au moment de la rupture ? Oui, selon la Cour de cassation car ces différentes causes d'absence ouvrent droit à un report⁽³⁸⁾.

b) Salarié malade après le début des congés

Nous sommes ici dans l'hypothèse où le salarié tombe malade alors qu'il est déjà en congés. Sur ce point, droit français et droit européen divergent.

1. Un droit au report consacré par les juges européens

Pour la CJUE, peu importe le moment où survient l'incapacité de travail, avant ou après les congés : « le travailleur a le droit de prendre son congé annuel payé coïncidant avec une période de congé maladie, à une époque ultérieure, et ce indépendamment du moment auquel cette incapacité de travail est survenue »⁽³⁹⁾. En toutes circonstances, le salarié doit donc bénéficier d'un report. Y a-t-il une limite à ce report, un délai au-delà duquel le salarié ne pourrait plus prétendre à ses jours ? Oui, selon la CJUE : « un cumul illimité de droits au congé annuel payé, acquis durant une période d'incapacité de travail, ne répondrait plus à la finalité même du droit au congé annuel payé ». En réalité, il s'agit surtout de protéger les employeurs contre un risque de cumul trop important de périodes d'absences

(36) Cass. Soc. 24 fév. 2009, n° 07-44488, CPAM de Creil, Dr. ouv. 2009, p. 229, note E. Richard.

(37) Cass. Soc. 16 fév. 2012, n° 10-21300, Sté Transpole.

(38) Cass. Soc. 28 mai 2014, n° 12-28082, Sté Biscuiterie Les Deux Soleils.
(39) CJUE 21 juin 2012, aff. C-78/11, ANGED, point 21.

► Modèle de lettre / Demande de report de jours de congé en raison d'un arrêt de travail

Deux hypothèses possibles. Si vous êtes en arrêt de travail avant le début de vos vacances, alors le report de vos jours de congés est un droit (cas n° 1). Si vous tombez malade pendant

vos vacances, vous pouvez également demander un report de vos jours en application du droit européen (cas n° 2). Mais l'employeur n'est pas tenu de vous l'accorder (voir ci-dessous).

Nom, prénom	Date
Adresse	Nom du responsable
	Fonction / Qualité
	Nom de l'entreprise
	Adresse de l'entreprise

Lettre recommandée AR

Objet: Demande de report de jours de congés
 PJ: Arrêt de travail
 Madame la Directrice / Monsieur le Directeur,

(Cas n°1)

Je suis malheureusement en arrêt de travail depuis le ... et jusqu'au ...

Or il est prévu que je prenne mes congés du ... au ...

En conséquence, et conformément à la jurisprudence applicable en la matière, je demande le report de mes congés à l'issue de mon arrêt de travail. Je souhaite prendre ces jours du ... au ... (indiquez les dates souhaitées).

(Cas n°2)

Comme vous le savez, j'ai pris mes congés du ... au ...

Malheureusement, je suis tombé malade le ... et le médecin m'a prescrit un arrêt de travail de ... jours. N'ayant pu me reposer durant cette période, je demande à pouvoir bénéficier ultérieurement de cas ... (*) jours de congés en application de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Dans l'attente de votre réponse, je vous prie d'agréer ...

Signature

(*) Indiquez le nombre de jours coïncidant avec l'arrêt de travail

régime qui s'applique. Le salarié perçoit donc l'indemnité de congés payés. À l'issue de la période de congés, soit il reprend le travail, soit l'arrêt maladie se poursuit. Dans ce dernier cas, l'employeur applique le régime de la maladie dès l'expiration de la période de congés.

À savoir:

■ **Sur les interactions entre arrêt de travail et congés payés**, il est conseillé de consulter les accords d'entreprises et la convention collective de branche, qui peuvent comporter des dispositions autorisant le report de jours de congés.

■ **Le droit européen**, bien plus protecteur des salariés en matière de congés payés que le droit français, s'applique aux entreprises en charge d'un service public; par exemple la RATP, ou encore une société de droit privé gestionnaire d'un réseau de transport en commun (voir encadré p. 297) (14).

■ **Pour en savoir plus**, lire «L'effet direct vertical permet d'appliquer aux salariés des entreprises assimilables à l'État la jurisprudence européenne octroyant des congés payés aux salariés malades», par A. Ferrer, Dr. ouv. 2015, p. 621.

B – Congé maternité & congé parental

a) Congé maternité ou d'adoption

Les salariés de retour d'un congé maternité ou d'adoption ont droit à leur congé payé annuel, quelle que soit la période de prise de ce congé (15). Par exemple, une salariée termine son congé maternité le 15 novembre sans avoir pu prendre ses congés d'été acquis lors de l'année de référence N-1. Elle a le droit de poser ses jours avant son retour, ou plus tard, en janvier par exemple. Bien sûr, l'employeur doit valider les dates.

(14) TGI Paris 5 mai 2015, RATP, Dr. ouv. Nov. 2015, p. 628 & Cass. soc. 22 juin 2016, n° 15-20111, Sté transdev Reims.
 (15) Art. L. 3114-2 du Code du travail.

et des difficultés qui en découleraient pour l'organisation du travail. À cette fin, la CJUE recommande «une période de report du droit au congé annuel payé fixée à quinze mois» (16). D'une manière générale, toujours selon les juges européens, toute période de report doit «dépasser substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée» (17). Une période de neuf mois a été jugée contraire au droit de

l'Union européenne (18). En France, si le principe du report était acté, il faudrait que sa durée soit donc supérieure à douze mois.

2. Les juges français à la traîne

La Cour de cassation rejette le principe d'un report des jours de congés lorsque le salarié tombe malade pendant ses vacances. Ces jours sont donc, en principe, perdus (19). Les congés payés étant la cause initiale de la suspension du contrat de travail, c'est ce

(16) CJUE 22 nov. 2011, KHS, aff. C-214/10, points 39 à 43, Dr. ouv. 2012, p. 304, note V. Lacoste-Mary.
 (17) Même arrêt, point 38.

(18) CJUE 3 mai 2012, affaire C-337/10, Neidel, points 38 à 43.
 (19) Cass. Soc. 4 déc. 1996, n° 93-44907, M. Y...

b) Retour de congé parental

La situation est totalement différente lorsque le salarié prend un congé parental sous forme de congé total⁽⁴⁶⁾. Il perd ses jours acquis avant le congé parental s'il revient après la clôture de la période de prise de congé. Les juges considèrent en effet que c'est le salarié, en décidant de bénéficier du congé parental, qui rend impossible la prise de son congé⁽⁴⁷⁾. La solution, pour qui ne souhaite pas perdre ses jours, consiste à les intercaler entre la fin du congé maternité et le début du congé parental.

Sur cette question, une fois de plus, la position des juges européens est plus favorable aux salariés. Selon la CJUE, le salarié de retour de congé parental doit être mis en mesure de prendre ses jours de congés acquis l'année précédant la naissance de l'enfant⁽⁴⁸⁾.

C – Autres cas

a) Congé sabbatique & congé pour création d'entreprise

En vue de préparer un congé sabbatique ou un congé pour création d'entreprise, la loi permet au salarié qui en fait la demande de capitaliser des jours de congé. En principe, les modalités de ces reports sont fixées par accord d'entreprise ou, à défaut, par accord de branche⁽⁴⁹⁾.

En l'absence d'accord, la loi fixe les règles suivantes :

- le cumul est possible pour les jours excédant les 4 semaines de base (donc pour la 5^e semaine et, le cas échéant, les jours de congés supplémentaires, conventionnels ou de fractionnement) ;
- le cumul des congés payés porte sur six années au maximum ;

(46) *Ce qui exclut le cas du salarié en congé parental à temps partiel, soumis aux mêmes règles que tout salarié à temps partiel (voir p. 307).*

(47) *Cass. Soc. 28 Janv. 2004, n° 01-46314, AFPLA.*

(48) *CJUE 22 avril 2010, aff. C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, points 48 à 56.*

(49) *Art. L. 3142-26-6 & L. 3142-108 du Code du travail.*

— lors de son départ en congé sabbatique ou pour création d'entreprise, le salarié récupère ce solde sous forme d'indemnité compensatrice ;

— si, en fin de compte, le congé sabbatique ou pour création d'entreprise n'est pas pris, le salarié peut, chaque année, rallonger ses vacances de 6 jours jusqu'à épuisement du nombre de jours capitalisés ;

— si le contrat de travail est rompu avant, le salarié doit percevoir une indemnité compensatrice pour les droits à congés payés reportés⁽⁵⁰⁾.

b) Compte épargne-temps

Le compte épargne temps a pour objet de permettre au salarié d'accumuler des droits à congés rémunérés. Lorsqu'un compte épargne-temps est mis en place dans l'entreprise, le salarié peut y affecter une partie de ses congés payés annuels, à l'exception des quatre premières semaines (ou 24 jours ouvrables).

c) Temps de travail annualisé

Pour les salariés dont le temps de travail est décompté sur l'année en vertu d'une disposition légale, un accord d'entreprise ou, à défaut, un accord de branche peut prévoir un report des jours de congés ouverts au titre de l'année de référence. Le report des congés n'est donc possible que si l'accord d'annualisation le prévoit.

Cet accord doit préciser :

- les modalités de rémunération des jours de congés reportés ;
- les cas précis et exceptionnels de report ;
- les conditions dans lesquelles ces reports peuvent être effectués à la demande du salarié après accord de l'employeur ;
- les conséquences de ces reports sur le respect de certains seuils annuels relatifs à la durée du travail.

Si ces conditions sont respectées, des reports de congés peuvent être effectués jusqu'au 31 décembre de l'année N + 1 suivant le début de la prise de congés⁽⁵¹⁾. Par exemple, pour une

période de prise de congés fixée du 1^{er} juin 2016 au 31 mai 2017, le report des congés peut s'effectuer jusqu'au 31 décembre 2017.

d) Conventions collectives & usages

Des conventions collectives ou usages rendent parfois possible le report de congés payés au-delà de la période initialement fixée. Par exemple, la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées prévoit, dans son article 22, qu'un salarié malade au cours de son congé annuel sera mis en arrêt maladie sur présentation d'un certificat médical. Le congé payé annuel se trouve donc interrompu pendant toute la période du congé maladie. À l'expiration de ce dernier, il est prévu de reporter le reliquat de jours de congés à une date ultérieure fixée par accord entre employeur et salarié⁽⁵²⁾.

e) Accord de l'employeur

Dans le silence des textes conventionnels ou des usages, un simple accord de l'employeur suffit pour obtenir un report de congés. Attention, dans ce cas, à bien préciser par écrit, signé des deux parties, les conditions du report : nombre de jours concernés, période de prise du congé.

D - Jours reportés non pris

Lors de la rupture du contrat de travail, si le salarié n'a pas pris les jours de congés reportés, il a droit au versement d'une indemnité compensatrice. Bien sûr, il faut que l'employeur ait donné son accord au report, ce qui est, par exemple, le cas lorsque la mention du solde des jours, intégrant les jours reportés, figure sur les bulletins de paye⁽⁵³⁾.

(52) *Convention collective communément appelée « convention 66 », consultable sur www.legifrance.fr*

(53) *Cass. Soc. 27 sept. 2007, n° 06-41744, Sté Sémazur.*

(50) *Art. L. 3142-110 à L. 3142-114 du*

Code du travail.

(51) *Art. L. 3141-22 du Code du travail.*

4 Fermeture de l'entreprise

Les congés payés sont généralement pris «par roulements»: les salariés partent à tour de rôle et l'entreprise reste ouverte pendant la période estivale. Hypothèse plus rare, mais néanmoins assez fréquente, l'employeur décide de fermer l'entreprise pendant les périodes «creuses» (noël, période des fêtes) et impose la prise des congés annuels de façon simultanée.

Sauf accord d'entreprise imposant des départs échelonnés, l'employeur est libre d'opter pour cette solution, sous réserve de respecter quelques conditions.

A – Durée de la fermeture

a) 24 jours ouvrables consécutifs au maximum

Le congé principal étant de 24 jours ouvrables au maximum, la durée de la fermeture de l'entreprise ne peut excéder ce délai qui représente 4 semaines consécutives. Concrètement, il est impossible de programmer une fermeture d'un mois de date à date.

b) Fractionnement

L'employeur peut fractionner le congé principal et programmer une

fermeture de l'entreprise pour chaque fraction de congé. Comme le fractionnement est consécutif à la fermeture de l'entreprise, l'accord du salarié n'est pas nécessaire (*).

Trois conditions néanmoins:

— les salariés doivent bénéficier de 12 jours consécutifs de congés, au minimum, pendant la période légale de prise de congés, soit entre le 1^{er} mai et le 31 octobre (12 jours étant la durée minimale du congé principal);

— si la fermeture entraîne un fractionnement du congé en dehors de la période estivale, les salariés doivent bénéficier de jours de congés supplémentaires, sauf accord collectif contraire;

— le comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel doivent être consultés (voir ci-dessous).

■ Exemple

Avec un congé principal fractionné ou non, diverses combinaisons sont possibles.

— L'employeur peut fermer l'entreprise 4 semaines consécutives au mois d'août et prévoir une fermeture pour les fêtes de fin d'année, une semaine entre Noël et le jour de l'An.

(*) Art. L. 3141-19 du Code du travail.

— Autre possibilité, l'entreprise peut être fermée pendant 2 ou 3 semaines l'été, les autres semaines étant prises par roulement.

— Ou inversement, l'employeur peut décider une fermeture uniquement pour la cinquième semaine.

c) Fermeture d'une durée supérieure à celle des congés légaux

Si l'entreprise ferme, à plusieurs reprises au cours de l'année, pour une durée totale supérieure à 30 jours ouvrables, l'employeur doit verser, pour chaque jour de congé «forcé» en plus, une indemnité au moins équivalente à l'indemnité journalière de congé payé (**). Ainsi, les salariés contraints de ne pas travailler ne sont pas pénalisés, ils ne subissent pas de perte de salaire. Cette indemnisation est obligatoire, même si la fermeture résulte d'un accord d'entreprise. Sauf cas de force majeure, elle doit être versée quelle que soit la cause de la fermeture. Par exemple, les salariés d'un établissement scolaire fermé pendant

(**) Art. L. 3141-31 du Code du travail.

► Prise des jours de congés / La charge de la preuve incombe à l'employeur

L'employeur doit s'assurer que tous ses salariés prennent des congés. Il en a la responsabilité. En cas de litige sur la prise des jours de congés, c'est à lui de prouver qu'il a accompli toutes les diligences nécessaires pour que les salariés puissent bénéficier d'un temps de repos.

Exemple: Un salarié demande réparation du préjudice qu'il a subi du fait de ne pas avoir pris de vacances pendant cinq ans. L'employeur allègue, pour sa défense, qu'une majoration de salaire de 10 % lui a été versée pendant cette période. Toujours selon l'employeur, le salarié doit prouver qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés. La Cour de cassation lui donne tort: «il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent.» Et les juges d'ajouter que le versement d'une indemnité ne peut remplacer la prise effective des congés (!).

(1) Cass. Soc., 13 juin 2012, n° 11-10929, Sté Delta Diffusion.

(2) Cass. soc., 12 mai 2015, n° 13-20349, Association des parents d'enfants inadaptés de l'Aube.

S'il ne prend pas les mesures nécessaires pour que le salarié bénéficie d'un temps de repos effectif, l'employeur engage sa responsabilité.

Attention: dans un arrêt du 12 mai 2015, la Cour de cassation a consacré une distinction entre le régime probatoire des congés annuels légaux et celui des congés supplémentaires conventionnels (!). Dans ce cas, un salarié saisit le juge après son licenciement afin d'obtenir le paiement des jours conventionnels non pris sur l'ensemble de la relation de travail (près de cinq ans), soit un total de 90 jours. La demande du salarié est rejetée au motif, notamment, qu'il n'est établi pas la responsabilité de l'employeur. En matière de congés payés conventionnels, il appartient donc au salarié d'apporter la preuve que l'employeur l'a placé dans l'impossibilité de prendre ses jours. Concrètement, cette preuve peut résulter d'un refus ou d'une demande de report expressément formulé par l'employeur, voire de l'absence de réponse à une demande du salarié. D'où l'importance pour ce dernier de formuler ses demandes par écrit.

toutes les vacances doivent être indemnisés (56).

Cette indemnité ne se confond pas avec l'indemnité de congé payé. Elle doit être également versée aux salariés à temps partiel (57).

B – Information des salariés & consultation des représentants du personnel

a) Information des salariés

L'employeur qui décide de fermer son entreprise doit en informer les salariés dans un délai suffisant. À défaut, la fermeture de l'entreprise n'est pas considérée comme une période de congé et l'employeur a l'obligation d'indemniser les salariés pour leurs salaires perdus (58).

b) Consultation du comité d'entreprise

En cas de fermeture temporaire d'établissement, le CE doit être consulté. Deux dispositions légales peuvent être invoquées :

- il s'agit d'une question intéressant la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi (59) ;
- le CE doit être consulté sur la période de prise de congés (60).

Sauf accord entre les élus et l'employeur fixant des délais différents, le CE doit rendre son avis dans un délai qui ne peut être inférieur à 15 jours et qui ne peut être supérieur à un mois ; sous réserve qu'il n'y ait pas d'expertise ou de saisine préalable du CHSCT (61).

À noter : Avant la loi du 8 août 2016, un avis conforme des délégués du personnel était nécessaire lorsque la fermeture de l'établissement entraînait le fractionnement du congé principal. À défaut de délégués présents dans

l'entreprise, l'employeur devait obtenir l'accord des salariés eux-mêmes (62). La loi « travail » a fait sauter ces verrous protecteurs. Le fractionnement du congé principal du fait de la fermeture de l'entreprise relève désormais du seul pouvoir de direction de l'employeur.

C – Situation des salariés

Si l'employeur décide la fermeture de l'entreprise en respectant les conditions énoncées, les salariés n'ont d'autre choix que de prendre leurs congés durant la période choisie.

Mais il peut arriver que certains d'entre eux, notamment les nouveaux embauchés, n'aient pas acquis suffisamment de jours de congés pour couvrir toute la période de fermeture de l'entreprise. Sauf accord collectif ou usage plus favorable, ces salariés ne

perçoivent pas de rémunération pour les jours manquants. Ils peuvent ainsi se retrouver contraints de poser des jours de congés sans solde. Une solution pour limiter les pertes de salaire consiste à prendre des jours RTT (pour ceux qui en ont) ou à prendre des jours de congé par anticipation.

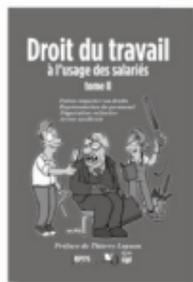
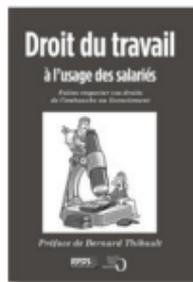
Autre solution, le salarié peut demander une aide financière pour « congé non payé » à Pôle emploi. Cette aide est versée au salarié s'il percevait, avant sa reprise d'emploi, l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) ou l'allocation de solidarité spécifique (ASS). Dans ce cas, le salarié doit faire sa demande auprès de l'agence Pôle emploi dont il dépendait en tant que demandeur d'emploi (63).

(63) Pour tout renseignement pratique, consulter le site service-public.fr, question-réponse « Fermeture de l'entreprise pour congés : comment le salarié est-il indemnisé? ».

(62) Ancien Art. L. 3141-20 du Code du travail.

Droit du travail à l'usage des salariés

Relations individuelles
Relations collectives



Les guides indispensables pour
faire respecter vos droits en entreprise



Commandez sur www.nvo.fr

(56) Cass. Soc. 16 juin 2010, n° 09-40183, Association groupe Essec.

(57) Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 08-40114, Nouvelle Association ISG.

(58) Cass. Soc. 25 fév. 1998, n° 95-45659, Sté Cousin.

(59) Art. L. 2323-6 & L. 2323-15 du Code du travail.

(60) Art. L. 2323-17 du Code du travail.

(61) Art. L. 2323-3 et R. 2323-1-1 du Code du travail.

à partir de
5€
/mois

**L'actu sociale
et juridique
des militants**

ABONNEZ-VOUS !



Bulletin d'abonnement

Société (si nécessaire à l'expédition) _____

Nom _____ Prénom _____

N° Rue _____

Code Postal _____ Ville _____

Fédération _____

Tél. _____ Année de naissance _____

Mail _____

NVO Bimédia Classique : 5€ /mois ou 60€ /an

Le magazine papier - 10 n°/an + VD Impôts (NOUVEAU) + le magazine et ses archives en version web + l'accès « édition abonné » du site nvo.fr avec : le droit du travail des salariés (relations individuelles), les modèles de lettres, les chroniques juridiques + la newsletter

NVO Bimédia Intégrale : 12€ /mois ou 144€ /an

NVO Bimédia Classique + la RPDS (Revue Pratique de Droit Social) papier - 11 n°/an + la RPDS et ses archives en version web + le droit du travail (relations collectives)

Payable

Par chèque à l'ordre de la Vie Ouvrière N° chèque _____

Banque _____

Par prélèvement automatique en :

2 fois, prélèvement semestriel 12 fois, prélèvement mensuel

Merci de bien vouloir remplir l'autorisation ci-contre et de joindre votre RIB.

Autorisation de prélèvement

En signant ce formulaire de mandat, vous autorisez la Nouvelle SA la Vie Ouvrière à envoyer des instructions à votre banque pour débiter votre compte et votre banque à débiter votre compte conformément aux instructions de la Nouvelle SA la Vie Ouvrière

Titulaire du compte

Nom _____ Prénom _____

N° Rue _____

Code Postal _____ Ville _____

IBAN _____

BC _____

Créancier

La Vie Ouvrière 263, rue de Paris, case 600
93516 Montreuil Cedex - Identifiant SEPA : FR87ZZ2632727

Fait le : _____ Signature _____

Établissement teneur du compte

Nom _____

Adresse _____

Code Postal _____ Ville _____

Vous bénéficiez du droit d'être remboursé par votre banque selon les conditions décrites dans la convention que vous avez passée avec elle. Une demande de remboursement doit être présentée dans les huit semaines suivant la date de débit de votre compte pour un prélèvement autorisé, sans tarder et au plus tard dans les trois mois en cas de prélèvement non autorisé.

Offres valables jusqu'au 31/12/2016.

À renvoyer à : Service abonnements Nouvelle Vie Ouvrière/NVO, case 600, 263 rue de Paris, 93516 Montreuil Cedex
Tél. : 01 49 88 68 50 - Fax : 01 49 88 68 66

L'indemnisation des jours de congés

Par Mélanie Carles

→ Sachez-le vite

Lorsqu'il prend ses congés, le salarié perçoit une indemnité distincte du salaire proprement dit. Pour calculer l'indemnité de congés payés, deux méthodes sont possibles : la règle du dixième (de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence) ou la règle du maintien de salaire. L'employeur doit effectuer des comparaisons et appliquer la méthode la plus favorable au salarié.

Lorsque le contrat de travail est rompu – qu'il s'agisse d'une démission, d'un licenciement, départ à la retraite, rupture conventionnelle, etc. – l'employeur doit calculer les droits à congés payés du salarié. Lorsque ce décompte fait apparaître des jours acquis mais non pris, une indemnité compensatrice, calculée comme l'indemnité de congés payés, doit être versée au salarié.

Les salariés qui relèvent d'une caisse de congés payés sont directement indemnisés par cette caisse selon ces mêmes modalités.

Au cours de la relation de travail, lorsqu'il prend ses jours de congés, le salarié ne doit subir aucune perte de salaire. Il perçoit, à cette fin, une indemnité de congés payés. Lors de la rupture du contrat de travail, il perçoit également une indemnité – dite « compensatrice », cette fois – pour les jours acquis mais non pris. L'indemnité compensatrice est due quelles que soient les circonstances de la rupture du contrat de travail (licenciement, démission...).

Nous présentons ici les deux méthodes de calcul applicables aux indemnités de congés payés : la règle du dixième et celle du maintien de salaire. Une fois les calculs effectués par l'employeur, c'est l'indemnité la plus élevée qui doit être versée au salarié.

La loi du 8 août 2016 dite loi « travail » n'a pas remis en cause ces règles d'indemnisation, qui sont d'ordre public. Il est impossible d'y déroger en moins favorable par accord d'entreprise ou de branche.

L'indemnité de congés payés, comme l'indemnité compensatrice, est assimilée à du salaire et soumise à la prescription triennale. En cas de litige, c'est à l'employeur de prouver qu'il a payé ces indemnités, conformément aux dispositions légales et conventionnelles en vigueur.

1 Lorsque le salarié prend ses congés

Tout salarié bénéficiant d'une période de congé payé a droit à une indemnité destinée à compenser la perte de salaire consécutive à cette absence. Cette indemnité de congé payé peut être calculée selon deux méthodes. Mais seule la plus favorable au salarié doit être retenue par l'employeur. Ces règles sont d'ordre public ; impossible d'y déroger dans un sens moins favorable aux sala-

riés (1). En revanche, des dispositions contractuelles, conventionnelles ou des usages peuvent prévoir des règles de calcul plus avantageuses (2).

(1) Art. L. 3141-24-I & II du Code du travail.

(2) Art. L. 3141-27 du Code du travail.

A – Deux méthodes de calcul

En période de congé, l'indemnité versée au salarié peut être calculée de deux façons (3) :

— sur la base du dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence ;

(3) Art. L. 3141-24-I & II du Code du travail.

— sur la base de la rémunération que le salarié aurait perçue pendant le congé s'il avait continué à travailler.

a) La règle du dixième

Cette méthode implique, au préalable, de calculer le « salaire de référence ». Il s'agit de la rémunération brute totale perçue entre le 1^{er} juin de l'année précédente et le 31 mai de l'année en cours (sauf cas particulier de décalage de la période de référence). Il faut y inclure ce qui, de manière permanente, rémunère l'emploi et les conditions dans lesquelles le travail est effectué. *A contrario*, tout ce qui n'est pas du salaire à proprement parler (par exemple, un remboursement de frais) est en principe exclu de l'assiette de calcul de l'indemnité.

1. Éléments à inclure

Les éléments à retenir pour le calcul de l'indemnité de congés payés sont le salaire brut de base et ses accessoires, dès lors qu'ils ont le caractère d'une rémunération. Par exemple :

- les majorations pour heures supplémentaires, travail de nuit, dimanche, jours fériés (*) ;
- les indemnités de congés payés (*) ;
- les avantages en nature dont le salarié est privé pendant ses congés (*) ;
- les primes de rendement ou de résultat, lorsqu'elles sont liées à l'activité même du salarié et non à l'activité globale de son service ou de l'entreprise⁽¹⁾ ;
- les primes de sujétion ou de « servitude » inhérentes à l'emploi : prime de froid, de salissure, de polyvalence... ;
- les primes non versées pendant les congés payés ;
- la prime d'ancienneté versée mensuellement (*) ;
- le salaire fictif brut correspondant aux périodes assimilées à du temps de travail effectif par la loi ou la convention collective applicable (absences pour accident du travail dans la limite de un an, congé maternité, etc.).

(4) Cass. Soc. 11 fév. 1998, n° 95-44887, ADAPTEL.

(5) Art. L. 3141-241 du Code du travail.

(6) Art. L. 3141-25 du Code du travail.

(7) Cass. Soc. 13 juin 2012, n° 10-30490, Sté Falencerie Lallier.

2. Éléments à exclure

D'une manière générale, doivent être exclues les sommes qui n'ont pas le caractère de salaire ou liées à un risque ou à un événement exceptionnel. Par exemple :

- remboursement de frais professionnels réellement exposés (*) ;
- remboursement des frais de transport domicile – lieu de travail ;
- primes non affectées par la prise des congés, allouées globalement pour l'année (leur inclusion dans l'assiette de calcul des congés payés aboutirait à les faire payer deux fois par l'employeur) ; par exemple, une prime d'assiduité versée une fois dans l'année, une prime de vacances ou une prime de 13^e mois (*) ;
- primes annuelles non liées à l'activité du salarié mais versées en fonction des résultats de l'entreprise ou d'un service (*) ;

(8) Cass. Soc. 2 fév. 1994, n° 89-43531, ONF.

(9) Cass. Soc. 8 juin 2011, n° 09-71056, Sté Dassault système Provence.

(10) Cass. Soc. 7 nov. 1995, n° 92-42000, Sté Delagrave.

- sommes versées au titre de l'intéressement ou de la participation (*) ;
- avantages en nature lorsque le salarié continue à en bénéficier pendant ses congés (par exemple, lorsque le salarié conserve sa voiture de fonction) (*) ;
- revenus de substitution des absences non assimilées à du temps de travail effectif (par exemple, les indemnités complémentaires versées par l'employeur en cas de maladie).

3. Règle de calcul

Il faut, au préalable, calculer l'indemnité due au salarié pour un congé complet de 5 semaines ; ou moins si l'embauche a eu lieu au cours de la période de référence ou encore si le salarié comptabilise des absences non assimilées à du temps de travail effectif :

Indemnité pour un droit complet à congé = Salaire brut total pour la période de référence/10

(11) Art. L. 3312-4 & L. 3325-1 du Code du travail.

(12) Cass. Soc. 7 mars 2007, n° 05-42826, Sté Oracle.

➔ Lorsque l'indemnité de congés payés est incluse dans le salaire

C'est une pratique assez courante : dans certaines entreprises, les salariés perçoivent, chaque mois, une rémunération forfaitaire incluant l'indemnité de congés payés. Cette dernière est donc payée sous forme de versements partiels. En soi, cette pratique n'est pas illicite ; mais l'employeur doit respecter certaines conditions.

L'inclusion de l'indemnité de congés payés dans la rémunération mensuelle résulte d'un accord employeur / salarié qui ne se présume pas. Cette inclusion doit faire l'objet d'une convention expresse conclue entre le salarié et l'employeur (*). La seule mention « inclus part congés payés » portée sur un

bulletin de paie n'est pas de nature à établir l'acceptation du salarié d'inclure ses congés payés dans son salaire (*). De même, l'employeur ne peut l'imposer au nom d'un usage dans l'entreprise (*).

Cette convention, expresse, doit être suffisamment précise, transparente et compréhensible pour le salarié (*).

L'indemnité de congés versée de manière échelonnée tout au long de l'année doit correspondre à la totalité des congés payés acquis et pris. Si, lors de la rupture du contrat de travail, le salarié n'a pas pris en totalité ses jours acquis, alors il a droit à une indemnité compensatrice (*).

(1) Cass. Soc. 12 mars 2002, n° 99-42993, Sté DFI.

(2) Cass. Soc. 7 janv. 1992, n° 88-41100, Cours la Fontaine.

(3) Cass. Soc. 16 janv. 2001, n° 98-43144, Sté Geemac.

(4) Cass. Soc. 14 nov. 2013, n° 12-14070, SELAS Fidal (en l'espèce, il s'agissait d'une clause du contrat de travail).

(5) Cass. Soc. 14 nov. 2013, n° 12-14070, SELAS Fidal

Lorsque le salarié prend une partie de ses jours de congés, son indemnité est calculée selon la formule suivante :

Indemnité pour un droit complet à congé \times nombre de jours ouvrables de CP pris / nombre de jours de CP acquis.

■ Exemple

Un salarié perçoit, sur toute la période de référence, une rémunération totale brute de 30000 euros. L'indemnité pour un droit complet à congé de 30 jours ouvrables est de : $30000/10 = 3000$ euros. Si le salarié prend 24 jours ouvrables, son indemnité de congé payé est de : $3000 \times 24/30 = 2400$ euros.

b) La règle du maintien du salaire

Cette règle est d'ordre public : en aucun cas l'indemnité de congé payé versée au salarié ne peut être inférieure à la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait continué à travailler normalement durant la période de congés. Il s'agit ici d'assurer au salarié une indemnité minimale qui doit être égale à sa rémunération habituelle. Mais attention, cette règle s'applique dans la limite des droits acquis par le salarié. Si l'entreprise ferme durant la période de

congés et qu'un salarié, nouvellement embauché, n'a pas acquis un nombre de jours de congés suffisants, son salaire ne sera pas maintenu, sauf solution alternative trouvée avec l'employeur (prise de jours RTT, jours de congés pris par anticipation, etc.).

1. Calcul

Pour le calcul du salaire de référence, il faut prendre en compte deux éléments :

— le salaire versé dans la période précédant le congé, majoration pour heures supplémentaires et primes comprises ⁽¹³⁾. C'est à la période immédiatement antérieure au départ qu'il faut se reporter, même si le salaire a été réduit, par exemple en raison d'une grève ⁽¹⁴⁾. Si un salarié part au mois d'août, c'est le mois de juillet dont il faut obligatoirement tenir compte.

— la durée de travail effectif de l'établissement ⁽¹⁵⁾. Il faut retenir le nombre

(13) Art. L. 3141-24 du Code du travail.

(14) Cass. Soc. 14 oct. 1982, n° 80-41312.

Faïence de France (dans cette affaire, les primes de rendement avaient été réduites du fait d'une grève perdue).

(15) Art. L. 3141-24 du Code du travail.

d'heures réellement effectuées dans l'établissement au moment où le salarié prend son congé. Plus précisément, les horaires à prendre en compte sont ceux pratiqués par le service ou la catégorie professionnelle du salarié durant la période de congés. Il faut tenir compte des heures supplémentaires qui auraient été pratiquées et des éventuelles majorations pour travail le dimanche sur cette même période. Lorsque l'horaire du salarié varie d'une semaine à l'autre, son indemnité doit être calculée sur la durée de travail, théorique, qu'il aurait effectué s'il avait travaillé ⁽¹⁶⁾.

2. Exemples

Un salarié a pris 18 jours ouvrables de congés en septembre 2016. Il a perçu en août 2016 une rémunération de 1500 euros brut. Plusieurs méthodes possibles :

(16) Cass. Soc. 2 juin 1988, n° 85-41200, Sté Gipelec.

➔ Modèle de lettre / Contester le calcul de l'indemnité de congés payés

Pour calculer l'indemnité de congés payés, deux méthodes sont possibles. La méthode du 1/10^e consiste à calculer le dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de l'année de référence puis à proratiser le résultat selon le nombre de jours pris. La méthode du maintien de salaire consiste verser le salaire que le salarié aurait perçu s'il avait continué à travailler, sachant que le salaire de référence est le salaire du mois précédant immédiatement celui des congés.

L'employeur doit nécessairement faire les deux calculs pour en comparer les résultats car la loi lui impose d'appliquer la méthode la plus favorable. Si vous estimez avoir été lésé par le calcul retenu par votre employeur, vous pouvez lui demander un rappel d'indemnité.

Nom, prénom À.....le...

Adresse

Nom du destinataire
Grade / fonctions (exemple : DRH)
Adresse de l'entreprise

Lettre recommandée avec accusé de réception

Madame, Monsieur... (intitulé du poste)

Pour procéder au calcul de mon indemnité de congés payés, vous avez utilisé la méthode du salaire fictif. Or il s'avère que l'application de la méthode du dixième aurait été plus avantageuse du fait... (par exemple : du nombre important d'heures supplémentaires que j'ai effectuées au cours de l'année de référence et qui sont incluses dans l'assiette de calcul).

La loi vous impose d'appliquer la méthode de calcul la plus favorable à mon égard. C'est pourquoi je me permets de vous demander de bien vouloir recalculer mon indemnité selon la méthode du dixième et d'ajouter à ma prochaine paie un rappel d'indemnité de congés payés.

Je vous remercie par avance et je vous prie d'agréer...

Signature

Méthode du vingt-sisième (fréquemment utilisée)

Selon cette règle, un mois de travail correspond en moyenne à 25 jours ouvrables. On calcule tout d'abord le salaire journalier, puis on le multiplie par le nombre de jours de congés.

Soit :

- $1500/26 = 57,70$ euros par jour ouvrable (salaire journalier)
- puis $57,70 \times 18 = 1038,60$ euros versés pour les 18 jours de congés (à quoi s'ajoute le salaire pour les jours travaillés).

Méthode horaire théorique

Il faut d'abord calculer le taux horaire du salaire. Celui-ci s'obtient en divisant le montant du salaire mensuel par le nombre d'heures de travail accomplies en moyenne par mois. Puis on multiplie ce taux horaire par le nombre d'heures de travail qui auraient été effectuées si le salarié avait travaillé au lieu d'être en congés.

Soit :

- $1500/151,67$ (nombre théorique d'heures de travail mensuelles) = 9,89 euros (taux horaire du salaire)
- 18 jours de congés = 3 semaines = 105 heures de travail (3 x 35 heures)
- $105 \times 9,89 = 1038,45$ euros versés pour 18 jours de congés (à quoi s'ajoute le salaire pour les jours travaillés).

Méthode horaire réel

Il faut compter le nombre d'heures qui auraient été réellement travaillées le mois où le salarié a pris son congé et dissocier les jours de congés des jours de travail. Par exemple, le mois de septembre 2016 compte 7 jours réellement travaillés et 15 jours habituellement travaillés mais pris en congés (dans notre exemple, le salarié a pris 18 jours ouvrables mais on ne tient compte que des jours où il aurait dû travailler, autrement dit du nombre réel d'heures d'absence).

Soit :

- $7 \times 7 = 49$ heures travaillées et $15 \times 7 = 105$ heures de congés.
- Il y a 22 jours, soit 154 heures, théoriquement travaillées dans le mois.
- Salaire des jours travaillés : $1500 \times 49/154 = 477,27$ euros
- Indemnité de congés : $1500 \times 105/154 = 1022,73$ euros

Soit une somme globale de 1500 euros versée au salarié (le salaire est maintenu).

En cas de contentieux, c'est cette méthode que retiennent habituellement les juges. Même s'il y a un éventuel lissage des heures dans le cadre d'une mensualisation.

B - Versement de l'indemnité la plus élevée

Entre la règle du dixième et celle du maintien de salaire, seule la méthode de calcul la plus avantageuse pour le salarié doit être appliquée par l'employeur. C'est la somme la plus élevée qui doit être versée. Cette règle est d'ordre public : ni un accord d'entreprise, ni une convention collective de branche ne peut prévoir des dispositions moins favorables aux salariés (*). L'employeur doit donc comparer ces deux modes de calcul. Il n'y a pas de règle *a priori* plus favorable, tout est affaire de circonstances.

a) Primes annuelles, variations de salaire

D'une manière générale, la règle du dixième reflète une rémunération moyenne. En ce sens, elle est souvent plus favorable que le maintien du salaire habituel. La règle du dixième est notamment plus avantageuse lorsque le salarié a perçu des primes au cours

(17) Art. L. 3124-1 & II du Code du travail.

de l'année de référence ou si une baisse de salaire est intervenue avant la prise du congé, par exemple lorsque le salarié est passé d'un temps complet à un temps partiel.

En revanche, si le salarié ne perçoit pas de primes et a été augmenté le mois qui précède la prise des congés, alors il vaut mieux opter pour la règle du maintien de salaire.

L'employeur doit, de sa propre initiative, faire des comparatifs pour chaque salarié et ne pas s'en tenir à une règle uniforme qu'il appliquerait tous les ans (**).

b) Indemnité de congé payé supérieure au salaire

Dans certains cas, la règle du dixième peut conduire un salarié à être davantage payé lorsqu'il prend son congé que s'il travaillait. Cela n'a rien d'étonnant puisque les primes (dans certaines conditions), majorations diverses et autres compléments de salaires sont inclus dans le calcul du dixième. Pour l'employeur, le versement de l'indemnité la plus favorable n'en reste pas moins une obligation incontournable.

C - Indemnisation des jours de congés supplémentaires

Certains accords d'entreprise ou conventions collectives prévoient un nombre de jours de congés supérieur

(18) Cass. soc. 26 juin 1995, n° 91-45877, SARL Sopamag.

➔ Jours travaillés et jours de congés sur un même mois / Exemple de calcul

Un salarié prend 3 semaines de congés au mois d'août, soit 18 jours ouvrables. Il travaille 8 jours sur ce même mois. Son salaire mensuel est de 2400 euros brut, auquel s'ajoute une prime annuelle d'objectif de 1200 euros versée en décembre. Sa rémunération totale, pour la période de référence du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours est de 30000 euros sur 12 mois. Calcul de l'indemnité de congés payés pour 30 jours ouvrables : $30000 / 10 = 3000$ euros

Calcul de l'indemnité de congés payés pour 18 jours : $3000 \times 18/30 = 1800$ euros. Calcul du salaire pour les 8 jours travaillés : $2400 \times 8/26 = 738,46$ euros. Pour le mois d'août, selon la méthode du dixième, il doit percevoir : $1800 + 738,46 = 2538,46$ euros. Si on opte pour la règle du maintien de salaire, le salarié a droit à 2400 euros. Ici, la méthode du 10^e est donc plus avantageuse.

à la loi. Pour ces jours de congés supplémentaires, il est parfois prévu des modalités d'indemnisation différentes de celles du dixième ou du maintien de salaire.

Mais, on l'a dit, les règles légales

d'indemnisation des congés sont d'ordre public. Elles s'appliquent aux congés supplémentaires d'origine conventionnelle, ce qui permet aux salariés de réclamer le bénéfice de leur indemnité selon la règle du 1/10 dès

lors qu'elle est plus avantageuse⁽²⁾.

Pour un exemple de calcul, voir l'encadré p. 326

(19) Cass. Soc. 26 mars 2002, n° 99-46097, *Sté Semitog*.

2 Lors de la rupture du contrat de travail

Lorsqu'il quitte l'entreprise, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de congés payés correspondant aux jours de congés acquis mais non pris.

A – Droit à l'indemnité compensatrice de congés payés

Lorsque le contrat de travail est rompu, un décompte des jours de congés acquis mais non pris doit être effectué. Si le solde est positif, une indemnité compensatrice de congés payés doit être

versée au salarié⁽²⁰⁾. À l'inverse, si le salarié a liquidité tous ses jours de congés à la date de la rupture du contrat de travail, aucune indemnité ne lui est due.

a) Pas de durée minimale de travail

Jusqu'au 1er juin 2012, les salariés devaient justifier d'un minimum de 10 jours de travail effectif chez le même employeur pour avoir droit à des congés payés. Depuis cette date, marquant l'entrée en vigueur de la loi du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit, les salariés n'ont plus à justifier d'une durée minimale de travail effectif pour se voir ouvrir des droits à congés payés⁽²¹⁾.

b) Tous cas de rupture

L'indemnité compensatrice de congés payés est due quelle que soit la cause de la rupture du contrat de travail⁽²²⁾.

— **En cas de rupture à l'initiative du salarié :** démission, prise d'acte de la rupture du contrat de travail, résiliation judiciaire, départ en retraite.

— **En cas de rupture à l'initiative de l'employeur :** licenciement, quel qu'en soit le motif (économique, pour faute grave, lourde, etc.); mise à la retraite.

— **En cas de rupture du contrat de travail d'un commun accord :** rupture conventionnelle.

Même lorsque le contrat est rompu au cours de la période d'essai, le salarié a droit à l'indemnité compensatrice de congés payés⁽²³⁾.

c) Cas du licenciement pour faute lourde

Depuis une décision du conseil constitutionnel du 2 mars 2016, le salarié a droit à l'indemnité compensatrice de congés payés en cas de licenciement pour faute lourde⁽²⁴⁾. Ce qui n'était pas le cas auparavant. Certes, la faute lourde implique une intention de nuire à l'employeur, c'est-à-dire une volonté de lui porter préjudice. Pour autant, était-il légitime de priver le salarié fautif du paiement de ses congés ou, dit autrement, de lui retirer des droits acquis? Le Conseil constitutionnel a déclaré l'ancien article L. 3141-26 du Code du travail non conforme à la Constitution. Selon les juges, il y avait une différence de traitement non justifiée entre les salariés licenciés pour faute lourde : ceux dont l'employeur est affilié à une caisse de congés payés qui bénéficient, eux, de l'indemnité compensatrice, et les autres, qui n'y avaient pas droit⁽²⁵⁾. Or aucune logique ne lie l'obligation de s'affilier à une caisse de congés et le droit de bénéficier de l'indemnité en cas de licenciement pour faute lourde. Cette décision du Conseil constitutionnel, salutaire, a changé la donne. L'alinéa 2 de l'article L. 3141-26 du Code du travail, devenu l'article L. 3141-28 avec la loi «travail»,

► Jours de congés non pris / Droit à l'indemnité compensatrice en cours de contrat

Une indemnité compensatrice de congés payés est parfois due en dehors de toute rupture du contrat de travail. Tel est le cas lorsque l'employeur a mis un salarié dans l'impossibilité de prendre tout ou partie de ses congés⁽¹⁾. Si le salarié saisit le juge pour en obtenir le versement, la charge de la preuve au procès incombe à l'employeur. C'est lui qui doit justifier avoir accompli les diligences nécessaires pour que le salarié prenne effectivement ses congés⁽²⁾. S'il y parvient, le salarié devra renoncer au versement d'une indemnité compensatrice.

(1) Cass. Soc. 18 juin 2008, n° 06-46478, *Sté France Acheminement exploitation*

(2) Cass. Soc. 27 nov. 2013, n° 12-26153, *Sté Ici Paints Deco France*.

(20) Art. L. 3141-28 du Code du travail.

(21) Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, art. 50 & art. L. 3141-3 du Code du travail.

(22) Art. L. 3141-28 alinéa 2 du Code du travail.

(23) Cass. Soc. 11 mars 1998,

n° 95-44016, *Sté Segedam «Atlas»*.

(24) Cons. constitutionnel 2 mars 2016, n° 2015-323, QPC.

(25) Sur les caisses de congés payés, voir p. 327.

est modifié depuis le 4 mars dernier (26) : « Lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé (...).

L'indemnité est due, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur. »

Ces nouvelles dispositions peuvent être invoquées dans tous les procès en cours. Elles sont (enfin!) conformes à la jurisprudence de la CJUE selon laquelle « le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé (27) ».

d) Contrats à durée déterminée et travail temporaire

Les salariés en contrat à durée déterminée ont droit à une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail effectivement accompli durant leur contrat quelle que soit sa durée (28). Mais attention, le versement de l'indemnité compensatrice a un caractère subsidiaire : ce n'est que lorsque le salarié n'a pas pu prendre ses jours « en raison du régime des congés applicable dans l'entreprise » que l'indemnité doit lui être versée (voir encadré p. 295).

Quant aux salariés intérimaires, une indemnité compensatrice doit leur être versée pour chaque mission effectuée, quelle que soit sa durée (29).

B - Montant de l'indemnité compensatrice

L'indemnité compensatrice intègre les jours acquis mais non pris sur la période de référence en cours et, le cas échéant, sur la période de référence achevée (N - 1). En cas de report, les jours capitalisés sur les périodes antérieures doivent être inclus.

(26) Date de publication de la décision du Conseil constitutionnel au Journal officiel.

(27) CJUE, 24 janv. 2012, affaire C-282/10, Dominguez, point 16.

(28) Art. L. 1342-16 du Code du travail.

(29) Art. L251-19 du Code du travail.

➔ Indemnité compensatrice de congés payés en cas d'année incomplète / Exemple de calcul

En cas d'année incomplète effectuée par le salarié, l'indemnité compensatrice de congés payés est calculée proportionnellement à la durée du congé effectivement dû. L'employeur doit effectuer le calcul du dixième et le calcul du salaire fictif puis verser l'indemnité la plus avantageuse.

Exemple

Un salarié a travaillé sept mois, ce qui lui ouvre droit à 18 jours ouvrables de congés :

$7 \times 2,5 = 17,5$ jours => arrondis à 18 jours
Il a perçu 1500 euros par mois majorés d'une prime de 100 euros pendant les quatre premiers mois.

Son indemnité de congé, calculée selon la méthode du dixième, est de :

$$\frac{(1500 \times X 7) + (100 \times 4)}{10} = 1230 \text{ €}$$

Le salaire qui aurait été perçu pour ces dix-huit jours ouvrables est de :

$$\frac{1500 \times 18 \text{ jours}}{26 \text{ jours}} = 1038,46 \text{ €}$$

Dans cet exemple, c'est le calcul sur la base du dixième qui est le plus favorable. C'est donc lui qui doit s'appliquer.

a) Calcul

L'indemnité compensatrice est calculée selon les mêmes règles que celles applicables à l'indemnité de congés payés (30) :

— elle est égale au dixième du montant total des rémunérations perçues par le salarié pendant la (ou les) période(s) de référence (voir ci-dessous) ;

— elle ne peut être inférieure au salaire qui aurait été versé au salarié pendant la durée du congé acquis, s'il avait continué à travailler à l'issue du préavis.

Dans l'un et l'autre cas, tous les éléments du salaire sont à intégrer dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice. La part variable de la rémunération, lorsqu'elle est fonction du travail effectué par le salarié, doit être prise en compte pour ce calcul (31). De même, la contrepartie financière de la clause de non-concurrence entre dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice (32). Une fois les calculs effectués (méthode du dixième – maintien de salaire), l'employeur doit retenir la méthode la plus favorable au salarié. C'est donc l'indemnité la plus élevée qui doit lui être versée.

(30) Art. L. 3141-28 du Code du travail.

(31) Cass. Soc. 20 janv. 2010, n° 08-43310, Sté Tradition securities.

(32) Cass. Soc. 23 juin 2010, n° 08-70233, Sté Étienne Lacroix.

b) Période(s) de référence

L'indemnité compensatrice est en principe calculée sur la période comprise entre le 1^{er} juin (ou la date d'arrivée dans l'entreprise si elle est postérieure) et la date de départ effectif de l'entreprise. Mais les jours de congés non pris peuvent aussi se rapporter à la période de référence antérieure. C'est le cas lorsque la rupture du contrat de travail intervient après le 31 mai, mais avant que le salarié n'ait pris ses congés acquis sur l'année de référence précédente. L'indemnité compensatrice doit alors être calculée en deux étapes, comme suit :

— une première indemnité calculée sur la base des congés acquis mais non pris sur la période de référence achevée, soit entre le 1^{er} juin de l'année précédente et le 31 mai de l'année en cours ;

— une seconde indemnité calculée pour les jours acquis sur la période de référence en cours, soit depuis le 1^{er} juin de l'année en cours jusqu'à la date de la rupture du contrat de travail.

Attention. les jours de congés acquis sur les périodes de référence antérieures (N - 2, N - 3...) sont en principe perdus. Mais si l'employeur est responsable de cette situation, s'il n'a pas mis le salarié en mesure de prendre ses congés, alors l'indemnité compensatrice

doit les intégrer⁽³⁾. De la même manière, ces jours doivent être indemnisés lorsqu'ils ont fait l'objet d'un report avec l'accord de l'employeur ou, par exemple, en raison d'absences pour maladie du salarié⁽⁴⁾.

c) Préavis

La période de préavis travaillée est prise en compte dans le calcul de l'indemnité compensatrice. Il en est de même si le salarié en a été dispensé par l'employeur⁽⁵⁾. Mais si le salarié est à l'origine de la non-exécution du préavis, par exemple en cas d'incapacité, alors il ne comptabilise pas de droits sur la période⁽⁶⁾.

(33) Cass. Soc. 20 fév. 1990, n° 87-40498, Sté Alcatel-communication.

(34) Pour les cas dans lesquels les jours de congés peuvent être reportés, voir p. 313.

(35) Art. L. 1234-5 du Code du travail & Cass. Soc. 10 avril 2002, n° 99-45230, Association Hospitalisation à domicile.

(36) Cass. Soc. 21 mars 1991, n° 89-42761, SA Gabriel Peri Automobile.

d) Salariés en CDD

L'indemnité compensatrice se calcule comme pour les salariés en contrat à durée indéterminée, sachant que :

— son montant, calculé en fonction de la durée du contrat, ne peut être inférieur au dixième du total de la rémunération brute perçue par le salarié⁽⁷⁾ ;

— l'indemnité de fin de contrat est prise en compte dans la base de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés⁽⁸⁾ ;

— l'indemnité est versée à la fin du contrat.

e) Intérimaires

Le calcul de l'indemnité compensatrice tient compte de la durée de la mission. Son montant ne peut être inférieur au dixième de la rémunération totale brute perçue par le salarié au cours de sa mission. L'indemnité est versée en fin de mission⁽⁹⁾.

(37) Art. L. 1242-16 du Code du travail.

(38) Circ. DRT n° 90-18 du 30 oct. 1990, partie IV (statut du salarié en CDD et de l'intérimaire), question n° 61.

(39) Art. L. 1251-19 du Code du travail.

f) Intervention du juge suite à un licenciement

Lorsque le salarié saisit le juge pour contester son licenciement, l'intervention de ce dernier peut avoir des conséquences sur le montant de l'indemnité compensatrice de congés payés.

■ Exemples :

— Salarié licencié pour faute grave : Si le juge écarte la faute grave, alors le salarié a droit à l'indemnité compensatrice afférente à la période de préavis⁽¹⁰⁾.

— Nullité du licenciement : Lorsque le salarié ne demande pas sa réintégration, la période couverte par la nullité du licenciement est assimilée à du temps de travail effectif. Il faut en tenir compte pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés⁽¹¹⁾.

(40) Cass. Soc. 13 juin 1991, n° 89-45798, Sté Objart.

(41) Cass. Soc. 10 nov. 1993, n° 89-42302, M. X., (arrêt relatif à la protection de la femme enceinte).

3 Paiement des indemnités de congés payés

L'indemnité de congés payés et de l'indemnité compensatrice sont de même nature et comportent des caractéristiques communes : elles sont assimilées à un salaire, l'employeur en est le débiteur et elles doivent figurer sur le bulletin de salaire.

A - Indemnités assimilées à un salaire

L'indemnité de congé payé et l'indemnité compensatrice sont considérées comme du salaire. Concernant l'indemnité de congés payés, le paiement a lieu simultanément avec le salaire du mois échu ; quoique certaines dispositions conventionnelles prévoient ce paiement au moment de chaque départ en congé.

Ces indemnités supportent les mêmes charges sociales et fiscales que le salaire. Elles sont prises en compte

pour déterminer le revenu imposable, la portion saisissable du salaire, la participation, l'intéressement, etc.

B - L'employeur débiteur

Sauf affiliation à une caisse de congés payés, l'employeur est tenu de payer l'indemnité de congés, comme l'indemnité compensatrice⁽¹²⁾. Mais qu'en est-il en cas de transfert d'entreprise ou de liquidation judiciaire ?

a) Transfert d'entreprise

Lorsque l'entreprise change de propriétaire, les contrats de travail sont en principe maintenus et transférés au reprenneur. Les obligations qui incombent au cédant sont également transférées au cessionnaire. Ainsi, c'est

le nouvel employeur qui assume la charge des indemnités de congés payés, peu importe que ces derniers aient été acquis au cours de la période antérieure au transfert d'entreprise, donc chez le précédent employeur⁽¹³⁾. En cas de non-paiement de ses jours de congé, le salarié peut assigner le reprenneur aux prud'hommes ; il dispose également d'une action directe contre son ancien employeur pour obtenir le versement des sommes dues au titre des périodes antérieures au transfert⁽¹⁴⁾.

(42) Cass. soc. 17 janv. 1989, n° 85-42314, Sté Nila.

(43) Cass. Soc. 3 mars 1998, n° 95-42609, Sté du domaine de la Thivollière.

(44) Sur les caisses de congés payés, voir p. 327.

b) Transfert d'entreprise dans le cadre d'une procédure collective

La règle du transfert des obligations entre cédant et cessionnaire n'est pas applicable en cas de redressement ou liquidation judiciaire (⁴⁵). Le nouvel employeur n'est pas tenu de verser aux salariés l'indemnité de congé payé pour les jours acquis avant le transfert (⁴⁶).

c) Liquidation judiciaire

Lorsque la rupture du contrat de travail des salariés licenciés intervient dans les 15 jours suivant le jugement de liquidation ou pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire, les indemnités de congés payés sont garanties par l'AGS en application de l'article L. 3253-8 du Code du travail (⁴⁷).

C - Mentions sur le bulletin de salaire

a) Indemnité de congés payés

Doivent figurer les dates du congé sur la fiche de paie correspondant à la période durant laquelle les jours sont pris, ainsi que le montant de l'indemnité correspondante (⁴⁸). Lorsque les dates de congés sont fixées tarivement, il est toutefois admis que la mention relative aux jours pris soit portée sur le bulletin de paie du mois suivant. Autre hypothèse, une période de congés est à cheval sur deux mois : les deux périodes figurent alors sur les deux bulletins successifs. Habituellement, les salariés fractionnent leurs congés annuels ; il y a donc plusieurs mois de paie concernés par ces mentions.

(45) Article L. 1224-2 du Code du travail.

(46) Cass. Soc. 9 oct. 2001, n° 99-43217, *Sté Établissements Baracetti et Tessey création*.

(47) Cass. Soc. 5 nov. 2009, n° 08-43296, *SCP Noël Nodée Lanzette (AGS = Assurance garantie des salaires)*. Sur l'AGS, voir notre dossier spécial « Les procédures judiciaires dans les entreprises en difficultés », RPDS n° 841, mai 2015.

(48) Art. R. 3243-11° du Code du travail.

➔ Jours de congés supplémentaires / Exemple de calcul

Nous sommes ici dans le cas où le salarié bénéficie, en application d'une convention collective, d'un usage ou de son contrat de travail, d'un nombre de jours de congés supérieur à celui prévu par la loi. En application de l'article L. 3124-1-1 du Code du travail, lorsque la durée du congé est différente de la durée légale, l'indemnité est calculée selon les règles relatives au dixième de la rémunération, proportionnellement à la durée du congé effectivement dû. Les règles légales s'appliquent donc à l'indemnisation des jours de congés supplémentaires.

Exemple :

Un salarié bénéficie de 34 jours ouvrables de congés (contre 30 jours ouvrables prévus par la loi). Selon la méthode de calcul légale, le dixième de la rémunération totale brute correspond à 30 jours ouvrables de congés.

Si ce dixième correspond, pour 30 jours ouvrables, à 2000 euros, l'indemnité de congés payés sera, pour 34 jours, de $2000 \times 34/30 = 2266,66$ euros.

Cette somme représente l'indemnité pour un droit à congé complet, à proratiser ensuite selon le nombre de jours pris. À charge pour l'employeur de vérifier si un maintien de salaire est plus ou moins favorable.

Le bulletin de salaire doit faire apparaître l'indemnité de congés payés distinctement du salaire proprement dit. Ainsi, le salaire correspondant aux jours éventuellement travaillés doit également être mentionné, même si l'addition de ce salaire et de l'indemnité conduit l'employeur à verser une rémunération supérieure au salaire habituel (⁴⁹).

b) Indemnité compensatrice

Elle doit figurer sur le dernier bulletin de salaire remis au salarié. Elle doit également figurer sur le reçu pour solde de tout compte, remis en principe au salarié à la fin du préavis, qu'il soit exécuté ou non. Ce document fait l'inventaire des sommes versées au salarié (⁵⁰). Il détaille les différents éléments de rémunération et d'indemnisation. L'indemnité compensatrice doit y figurer, à charge pour le salarié de vérifier qu'elle correspond bien au solde de jours acquis mais non pris.

Deux hypothèses :

— Le salarié refuse de signer le reçu pour solde de tout compte

Dans ce cas, ce document n'a pas « d'effet libératoire » pour l'employeur : il a la valeur d'un simple reçu. Le salarié peut contester les sommes qui y figurent dans la limite des délais légaux de prescription (voir ci-dessous).

(49) Cass. soc. 14 mai 1987, n° 85-17578, *Sté Offset L. Julin*.

(50) Art. L.1234-20 du Code du travail.

— Le salarié signe sans réserve Le reçu peut être dénoncé dans les six mois qui suivent sa signature. Passé ce délai, le salarié ne peut plus contester les sommes indiquées dans le reçu.

D - Contentieux et prescription

En cas de litige sur le paiement de l'indemnité de congés payés ou de l'indemnité compensatrice, c'est le conseil de prud'hommes qui est compétent.

a) Preuve

La charge de la preuve du paiement de l'indemnité de congés payés et de l'indemnité compensatrice incombe à l'employeur. C'est lui, lors du procès, qui doit fournir des éléments de nature à justifier ce paiement dans le respect des règles légales et, si elles existent, conventionnelles. L'acceptation sans réserve ni protestation par le salarié de son bulletin de salaire ne vaut pas de sa part renonciation au paiement des sommes qui lui sont dues (⁵¹). Et côté employeur, la délivrance du bulletin de salaire ne vaut pas présomption du paiement des sommes qui y figurent (⁵²).

(51) Art. L. 3243-3 du Code du travail.

(52) Cass. Soc. 11 janv. 2006, n° 04-41231, *Sté Euro Bati Mr Hadj*.

b) Prescription

L'indemnité de congés payés et l'indemnité compensatrice ayant la nature d'un salaire, elles se prescrivent par 3 ans⁽⁵³⁾. Pour l'indemnité de congé payé, le point de départ de la prescription est fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle de prise des congés⁽⁵⁴⁾. Par exemple, les congés 2016 calculés sur la période de référence 1^{er} juin 2015 / 31 mai 2016 peuvent être pris jusqu'au 31 mai 2017. Ils seront donc prescrits au 1^{er} juin 2020.

S'agissant de l'indemnité compensatrice, le délai commence à courir, en principe, à la date de la rupture du contrat de travail. Sachant que le salarié peut demander les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture.

E - Caisses de congés payés

Certaines branches d'activités professionnelles sont marquées par une forte instabilité de l'emploi en raison de l'intermittence du travail à fournir : bâtiment et travaux publics, ports et docks, spectacle... Dans ces secteurs à forte précarité, les salariés sont amenés à changer souvent d'employeur. Pour leur permettre de bénéficier de droits à congés payés, un dispositif a été mis en place en 1936, les caisses de congés payés. Elles se substituent aux employeurs pour le règlement des indemnités de congés payés, leur financement étant assuré par des cotisations patronales⁽⁵⁵⁾. C'est le conseil d'administration des caisses qui fixe le taux de cotisation, un pourcentage du montant des salaires versés aux salariés déclarés. Ce sont également les caisses qui fixent la périodicité du versement.

a) Obligation d'affiliation dans certains secteurs

Les employeurs sont tenus de s'affilier à une caisse de congés payés lorsqu'ils appartiennent à l'un des secteurs d'activités suivants :

(53) Art. L. 3245-1 du Code du travail.

(54) Cass. Soc. 14 nov. 2013, n° 12-17409, Association l'Avitarelle.

(55) Art. L. 3141-32 et suivants du Code du travail.

- bâtiment et travaux publics⁽⁵⁶⁾ ;
- certaines entreprises du transport routier⁽⁵⁷⁾ ;
- entreprises de manutention des ports⁽⁵⁸⁾ ;
- spectacle⁽⁵⁹⁾.

Cette affiliation est obligatoire⁽⁶⁰⁾. Y compris pour les entreprises dont le siège social est situé à l'étranger, dès lors qu'elles exploitent un établissement sur le sol français⁽⁶¹⁾. Et ceci même si l'activité concernée est exercée à titre accessoire, peu important qu'il n'y ait pas de personnel affecté de manière permanente à cette tâche⁽⁶²⁾.

Cette obligation d'affiliation, selon la Cour de cassation, est une mesure nécessaire à la protection de la santé des droits et libertés au sens de l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽⁶³⁾. À défaut d'affiliation, les employeurs encourent les sanctions pénales applicables aux infractions à la réglementation des congés payés.

À noter : Dans la branche du bâtiment et des travaux publics, il existe une exception à l'obligation d'affiliation pour les entreprises qui appliquent, au titre de leur activité principale, une convention collective autre que celle du secteur. Il faut néanmoins un accord conclu entre la caisse concernée et les représentants des employeurs⁽⁶⁴⁾ pour ne pas être affilié.

(56) Art. D. 3141-12 et suivants du Code du travail.

(57) Art. D. 1325-1 du Code des transports.

(58) Art. D. 5343-34 du Code des transports.

(59) Art. D. 7121-38 et suivants du Code du travail.

(60) Cass. Soc. 20 janvier 2010,

n° 08-12533, Sté Michel Rezig.

(61) Cass. soc. 22 fév. 2006, n° 03-18771,

Sté Hellegouarch Jean-Yves Ltd,

Dr. ouv. juillet 2006, p. 344,

note T. Tauran.

(62) Cass. 2^e Civ. 30 juin 2004,

n° 02-19035, Sté d'exploitation des

établissements JM Delgutte.

(63) Cass. soc. 17 fév. 2010, n° 08-17572,

Sté Philippe Dumas.

(64) Art. D. 3141-12 alinéa 2 du Code du travail.

b) Ouverture des droits

Les conditions d'ouverture des droits à congé sont assez similaires à celles établies par le Code du travail pour l'ensemble des salariés. La spécificité du régime des congés payés dans les professions à travail discontinu tient au fait que la durée du travail effectif est appréciée non pas dans la même entreprise, mais auprès de différentes entreprises de la profession. Le salarié acquiert ses droits à congés payés selon la durée totale de travail effectué auprès des employeurs successifs.

1. Période de référence

Les employeurs concernés ont l'obligation de s'affilier dès le 1^{er} avril de chaque année⁽⁶⁵⁾. La période de référence est en effet fixée du 1^{er} avril au 31 mars de l'année suivante, au lieu du 1^{er} juin au 31 mai pour les entreprises soumises au régime de droit commun.

2. Procédure

Les employeurs ont pour seule obligation de s'affilier à la caisse compétente en y versant leurs cotisations, tout en délivrant aux salariés concernés les attestations nécessaires à la reconnaissance de leurs droits.

Lors de la rupture du contrat de travail, l'employeur délivre au salarié un certificat justificatif de ses droits à congés, qui tient compte de la durée de ses services⁽⁶⁶⁾. Pour la détermination de ces droits, la caisse fait état, dans le décompte des services, de l'ancienneté acquise chez les employeurs dont l'affiliation à une caisse est obligatoire⁽⁶⁷⁾.

Au vu de ces éléments est ensuite calculée l'indemnité de congé selon le dixième et selon la méthode du salaire fictif. C'est la formule de calcul la plus favorable au salarié qui doit être retenue.

c) Litiges

1. Contrôle

Les caisses de congés payés peuvent nommer des contrôleurs chargés de sur-

(65) Art. R. 3141-3 alinéa 2 du Code du travail & Cass. soc. 1^{er} déc. 2005,

n° 04-11378, SA Jeuger.

(66) Art. D. 3141-9 du Code du travail

(67) Art. D. 3141-10 du Code du travail.

veiller l'application de la législation par les employeurs intéressés (°). Ceux-ci sont tenus à tout moment de fournir aux contrôleurs tout justificatif de nature à établir qu'ils se sont bien acquittés de leurs obligations. Pour l'accomplissement de leur mission, les contrôleurs disposent des mêmes pouvoirs que ceux attribués aux inspecteurs du travail. Tout obstacle à l'accomplissement de leur mission est passible des sanctions prévues à l'article L. 8114-1 du Code du travail, soit une peine d'emprisonnement de un an et une amende de 37500 euros (°).

(68) Art. L. 3141-33 du Code du travail.

(69) L'ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016 a porté le montant de l'amende de 3750 euros à 37500 euros.

2. Contentieux

L'employeur qui remplit toutes ses obligations à l'égard de la caisse de congés dont il relève est déchargé du paiement de l'indemnité de congés payés et de l'indemnité compensatrice. Ces paiements incombent à la caisse. En revanche, un employeur négligent sera tenu de réparer le préjudice subi par le salarié et devra lui payer la somme équivalente à celle dont il a été privé au titre des congés payés (°).

Attention: La juridiction prud'homale n'est pas compétente en cas de litige entre un salarié et sa caisse de

congés payés (°). Il doit s'adresser au tribunal d'instance ou au tribunal de grande instance, selon le montant de sa demande.

À savoir: L'employeur doit afficher, dans les locaux de l'entreprise, à une place convenable et aisément accessible, et là où s'effectue le paiement des salariés, le nom et l'adresse de la caisse dont il dépend (°).

(71) Cass. soc. 5 avril 2012, n° 11-14020.

Caisse de congés payés des Intempéries BTP Rhône et Drôme.

(72) Art. D 3141-28 du Code du travail.

NOUVEAU 1418

SEPTEMBRE 2016
Nouvelle série n° 838 - 11 €

Le DROIT OUVRIER

DROIT DU TRAVAIL - PRUD'HOMIE - SÉCURITÉ SOCIALE

Sommaire

DOCTRINE

Jacques Déchoz : Produire le consentement : du militantisme au partenariat social – Banalités de base II

Claude Didry : L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire – Introduction

JURISPRUDENCE

1147 notamment

De l'art du sophisme en matière d'exécution provisoire de droit (524 CPC)

Cour d'appel de Riom (25 juin 2016) ; Conseil de prud'hommes de Clermont-Ferrand (référé) 18 mai 2016 – Note Daniel Boulmier (p. 503)

Négociation d'une clause de non-concurrence nulle et préjudice automatique – Notice d'un revirement annoncé

Cour de cassation (Ch. Soc.) 25 mai 2016 – Note Florence Camut et Louis-Frédéric Pignarre (p. 573)

Une nouvelle détermination de la protection de la partie faible au contrat de travail : l'existence et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond

Cour de cassation (Ch. Soc.) 13 avril 2016 – Note Jérôme Jardonnet (p. 580)

Négociation collective catégorielle, droit d'opposition et intégrité de traitement

Cour d'appel de Versailles (6^e ch.) 15 mars 2016 – Note Catherine Taillandier (p. 588)

En soi, fait ce qu'il se peut : la motivation du licenciement économique

Cour de cassation (Ch. Soc.) 3 mai 2016 (deux esp.) – Note Paul Darves-Borneix (p. 594)

REVUE JURIDIQUE DE LA CONFÉDÉRATION GÉNÉRALE DU TRAVAIL

263, RUE DE PARIS, 93516 MONTREUIL, CEDEX - www.gpt.fr

Sommaire

DOCTRINE

Jacques Déchoz : Produire le consentement : du militantisme au partenariat social – Banalités de base II

Claude Didry : L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire – Introduction

JURISPRUDENCE

Voir notamment:

De l'art du sophisme en matière d'exécution

provisoire de droit (524 CPC)

Cour d'appel de Riom, 25 juin 2016; conseil de prud'hommes de Clermont-Ferrand (référé) 18 mai 2016 – Note Daniel Boulmier (p. 503)

Stipulation d'une clause de non-concurrence nulle et préjudice automatique: histoire d'un revirement annoncé

Cour de cassation (Ch. Soc.), 25 mai 2016

Note Florence Camut et Louis-Frédéric Pignarre (p. 573)

Une nouvelle détermination de la protection de la partie faible au contrat de travail: l'existence et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond

Cour de cassation (Ch. Soc.), 13 avril 2016

Note Jérôme Jardonnet (p. 580)

Négociation collective catégorielle, droit d'opposition et intégrité de traitement

Cour d'appel de Versailles (6^e ch.) 15 mars 2016

Note Catherine Taillandier (p. 588)

En soi, fait ce qu'il se peut : la motivation du licenciement économique

Cour de cassation (Ch. Soc.) 3 mai 2016 (deux esp.)

Note Paul Darves-Borneix (p. 594)

Congés pour événements familiaux

Certains événements familiaux justifient qu'un salarié soit absent de l'entreprise sans diminution de salaire. La loi du 8 août 2016 ne modifie qu'à la marge les droits applicables car il est impossible d'y déroger en moins favorable par accord collectif.

Par Estelle Suire

Les événements familiaux ouvrant droit à congé sont tantôt prévus par la loi, tantôt par une convention collective qui peut prévoir une autorisation d'absence plus favorable. Le salarié doit justifier dans tous les cas de la survenance de l'événement.

Qui bénéficie de ces jours d'absence ?

Aucune condition n'est posée par les textes, pas même en matière d'ancienneté. Ainsi, tous les salariés sont concernés :

- les salariés en contrat à durée indéterminée à temps plein ou partiel ;
- les salariés en contrat à durée déterminée ;
- les travailleurs temporaires ;
- les salariés à domicile ;
- les assistants maternels et familiaux ;
- les employés de maison ;
- les concierges et employés d'immeubles à usages d'habitation.

Depuis la loi du 17 mai 2013, les congés familiaux sont également ouverts aux couples de même sexe (1) au même titre qu'aux couples de sexe différent.

Cependant, les couples liés par un Pacte civil de solidarité (PACS) peuvent bénéficier de congés pour événements familiaux liés à la conclusion de ce dernier et au décès du partenaire. Les possibilités sont donc plus réduites pour les personnes liées par un PACS. Notamment, n'est pas admis le congé pour

le décès du beau-père dans le cadre d'un PACS. De même, l'autorisation d'absence n'est accordée qu'au père ou à la mère de l'enfant décédé et non à son partenaire dans le cadre d'un PACS.

Combien de jours d'absences pour un événement particulier ?

La loi du 8 août 2016 modifie les dispositions relatives aux congés pour événements familiaux. Le nouvel article L. 3142-1 du Code du travail liste les événements familiaux qui donnent droit à ce congé. Il s'agit d'une disposition d'ordre public à laquelle il est impossible de déroger en moins favorable pour les salariés.

Le nouvel article L. 3142-4 du Code du travail précise qu'une convention ou un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, une convention ou un accord de branche, détermine la durée de chacun des congés. Mais en tout état de cause, cette durée ne peut pas être réduite en dessous de certains seuils. Il résulte de ces deux textes que le salarié peut bénéficier au minimum de :

- quatre jours d'absences autorisées pour son mariage ou la conclusion d'un pacte civil de solidarité ;
- un jour pour le mariage d'un enfant ;
- trois jours pour chaque naissance survenue au foyer ou pour l'arrivée d'un enfant en vue de son adoption ;
- cinq jours pour le décès d'un enfant ;
- trois jours pour le décès de son conjoint, de son concubin ou de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, de son père, de sa mère,

du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur ;

— deux jours pour l'annonce de la survenue d'un handicap chez un enfant.

À noter: S'il n'y a pas d'accord dans l'entreprise, le salarié a au moins droit au nombre de jours d'absences susvisés de l'article L. 3142-4 du Code du travail, cette durée pouvant être augmentée par accord d'entreprise ou disposition conventionnelle.

Quelles sont les modalités de prises de congés ?

Le salarié a droit au congé pour événements familiaux « sur justification ». En pratique, et dans le silence des textes, le salarié informe oralement son employeur de la survenance de l'événement et fournit un justificatif par la suite, à savoir un acte de décès, un acte de naissance, selon les circonstances.

Par ailleurs, la prise de congé pour événements familiaux peut être différée. Il n'est pas nécessaire qu'il soit consécutif à la survenance réelle de l'événement (2).

Le salarié doit en faire la demande à son employeur. Ce dernier ne peut pas prendre l'initiative de cette démarche. C'est pourquoi, le salarié ne peut pas réclamer une compensation financière pour défaut d'utilisation de son droit à congé pour événements familiaux (3).

Autre situation, également, est

(2) Cass. soc. 16 déc. 1998, n° 96-43323, Sté Manufacture française de pneumatique Michelin.

(3) Cass. soc. 22 déc. 1988, n° 87-43289, Ordre des avocats de Marseille.

(1) Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, JO du 18, ouvrant le mariage aux couples de même sexe.

la survenance de l'événement pendant les vacances du salarié. Dans ce cas, le congé pour événements familiaux, en l'occurrence un mariage (*), ne donne pas lieu à une indemnité qui compenserait la non-utilisation du congé, sauf, bien entendu, si une disposition conventionnelle, un accord d'entreprise ou un usage le prévoit. Le salarié ne peut pas non plus demander la prolongation de son absence si l'événement survient pendant son congé maladie (**).

Qui paie le salarié ?

Les congés pour événements familiaux sont assimilés à du temps de travail effectif pour la détermination de la durée des congés annuels et n'entraînent donc aucune diminution de rémunération. La durée de ce congé ne peut pas être déduite sur celle des congés payés. Il s'agit là aussi d'une disposition d'ordre public (**).

Par contre, pendant la durée du congé, le salarié qui en bénéficie n'acquiert aucun jour de RTT.

(4) Cass. soc. 20 juin 1984, n° 81-40286, Sté Stéfal.

(5) Cass. soc. 11 oct. 1994, n° 93-42310, Sté Semcat.

(6) Art. L. 3142-2 du Code du travail.

➔ Que faire en cas de litige ?

S'il existe un différend résultant du refus de l'employeur d'accorder un congé pour événements familiaux, le salarié peut directement contester sa décision devant le conseil de prud'hommes, statuant en la forme des référés. C'est la formation de référés et non le bureau de jugement qu'il faut ici saisir (*). Il appartient alors à l'employeur d'établir qu'il s'est acquitté de son obligation.

(1) Pour en savoir plus sur la procédure en la forme des référés, voir E. Suire, RPDS 2016, n° 856.

INVITATION CONFERENCE

MERCREDI 11 OCTOBRE 2016 09:00 / 13:00 - PARIS 10*

Loi El Khomri : la réforme de la négociation collective

Généralisation de l'accord majoritaire, référendum des salariés, recul du principe de faveur : la réforme de la négociation collective issue de la loi El Khomri redéfinit largement les relations dans l'entreprise.

Les intervenants JDS apporteront leurs éclairages sur les questions suivantes :

- Quel est le contenu des 3 nouveaux blocs de négociation obligatoire ? Est-il possible d'y déroger ?
- Quelles sont les anciennes dispositions maintenues ?
- Comment valablement conclure un accord d'entreprise et, à l'inverse, comment s'y opposer ?
- Que reste-t-il des attributions des instances élues (CE, CHSCT) ?
- Quelles sont les stratégies à disposition des organisations syndicales pour faire face sur le terrain à la mise en œuvre de ces dispositions ?

Les 3 enjeux de la conférence

1. Comprendre les changements apportés au fonctionnement et aux prérogatives des IRP
2. Identifier les réels enjeux de la réforme.
3. Déterminer les stratégies et moyens d'action face aux conséquences de la loi.

POUR TOUTE INFO / Julie Dandoli
TÉL. / 01 48 96 14 48
EMAIL / jdsandoli@jdsavocats.com



INTERVENANTS

JDS avocats
pour une expertise et une défense

Gaétane CARLUS
Avocate associée / responsable de l'accompagnement des CE

JDS formation
pour les entreprises et le personnel

Jean-Baptiste MERLATEAU
Juriste du travail / responsable des programmes de formation

ADRESSE

253 rue du Faubourg Saint-Martin,
75010 Paris

2 5 7 Stalingrad

Les **JDS**

Les JDS est un réseau d'experts, de conseils et de formateurs du CE et du CHSCT. En croisant les sujets juridiques, économiques et de santé au travail, Les JDS analysent la situation et les politiques de l'entreprise de façon globale, dans une véritable dynamique.

Congés de formation des représentants du personnel

Par Aude Le Mire

Plusieurs congés de formation des représentants du personnel, dont le financement doit être assuré en partie par l'employeur, sont prévus par le Code du travail. La loi du 8 août 2016 autorise le comité d'entreprise à financer sur son budget de fonctionnement la formation des délégués syndicaux et des délégués du personnel, ce qui est critiquable.

Formation des membres du comité d'entreprise

Bénéficiaires

Ce congé est réservé aux membres titulaires du comité d'entreprise élus pour la première fois (1). Les membres suppléants n'y ont pas accès, sauf accord collectif plus favorable. La formation est dispensée par les centres de formation des organisations syndicales ou par des instituts spécialisés.

Durée

Le stage dure maximum 5 jours. La formation est renouvelée si l'intéressé a exercé son mandat pendant au moins 4 ans, consécutifs ou non.

Cinq jours sont insuffisants pour une formation économique, mais ils peuvent être complétés par des jours de formation économique, sociale et syndicale (CFESS) prévus aux articles L. 2145-5 et suivants du Code du travail (voir page 333), à condition que l'ensemble ne dépasse 12 jours sur l'année.

Prise du congé

Le congé peut être pris à tout moment au cours du mandat du titulaire, et peut être fractionné. Son régime est identique à celui du CFESS. L'élu doit faire une demande au moins 30 jours avant le début du stage et l'employeur ne peut s'opposer à son absence que s'il estime qu'elle aura des conséquences préjudiciables pour l'entreprise et qu'à condition d'avoir l'accord du CE (voir p. 334). À son

retour, le salarié remet à l'employeur une attestation de stage.

Rémunération du salarié

Le temps consacré à la formation est pris sur le temps de travail et rémunéré comme tel. Le bénéficiaire continue à être payé comme s'il travaillait. Il ne peut percevoir plus que ce qu'il aurait perçu s'il n'avait pas été en formation, même si l'horaire du stage excède son horaire habituel (2).

Il appartient au comité d'entreprise de financer la formation (coûts pédagogiques, hébergement, déplacement, etc.) en utilisant le budget de fonctionnement de 0,2%. Le reliquat du budget des activités sociales et culturelles peut, selon nous, être utilisé en complément, à titre secondaire et partiellement, car la formation constitue aussi une activité sociale.

Formation des membres du CHSCT

Bénéficiaires

Tous les représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail bénéficient d'une formation nécessaire à l'exercice de leur mission (3). Elle concerne les nouveaux élus et peut être renouvelée après 4 ans de mandat, consécutifs ou pas. Lorsque ce sont les dé-

légués du personnel qui sont investis des fonctions du CHSCT, ils y ont également accès.

Durée

Sauf accords ou usages plus favorables, la formation est de 5 jours (établissements de 300 salariés et plus) ou trois jours (établissements de moins de 300 salariés). Elle est imputée prioritairement sur le contingent de l'article L. 2145-10.

La formation porte sur les risques professionnels – comment les déceler et les prévenir – et les conditions de travail – comment les analyser et les améliorer. Son contenu est à la fois théorique et pratique (4). Elle est dispensée par les organismes chargés du CFESS ou du congé de formation des membres du CE, ou bien par des organismes agréés par le préfet de région (5).

Prise du congé

Pour les établissements de 300 salariés et plus, la loi renvoie aux conditions du congé de formation économique. S'il y a moins de 300 salariés, les conditions sont fixées par accord collectif ou dispositions réglementaires (6).

La demande de formation doit être envoyée à l'employeur au moins trente jours avant le début du stage. Elle précise la date, la durée du stage, son coût et le nom de l'organisme de formation agréé. L'employeur peut refuser, sous huit jours,

(1) Art. L. 2225-44 du Code du travail.

(2) Cass. soc. 15 juin 2010, n° 09-65180: un salarié à temps partiel ne peut pas demander le paiement d'heures complémentaires.

(3) Art. L. 4614-14 à L. 4614-16 du Code du travail.

(4) Art. R. 4614-21 et R. 4614-22 du Code du travail.

(5) Art. R. 4614-25 et suiv. du Code du travail.

(6) Art. L. 4614-15 du Code du travail.

► Loi « travail » : Formation des délégués du personnel et des délégués syndicaux

L'article 2325-43 nouveau du Code du travail issu de la loi du 8 août 2016 autorise le comité d'entreprise (CE) à consacrer une partie de son budget de fonctionnement à la formation des délégués du personnel et des délégués syndicaux à deux conditions :

- ce choix doit être validé par une délibération du CE ;
- les sommes et leurs modalités d'utilisation doivent apparaître dans les comptes du CE et dans le rapport annuel d'activités et de gestion.

Jusqu'à alors, la Cour de cassation avait admis que des dépenses de formation se rattachant aux attributions économiques du comité puissent être prises en charge sur la subvention de 0,2%, à l'exclusion de celles de nature exclusivement syndicale (1).

Si la nouvelle disposition rend légal ce qui se faisait parfois dans la pratique, elle doit être désapprouvée dans sa logique, car les droits et les moyens pour la formation de ces représentants devraient être prévus par la loi et mis à la charge de l'employeur. Le budget de fonctionnement du comité d'entreprise, comme son nom l'indique, doit servir au fonctionnement du comité et à ses attributions économiques. Et il est dommageable que ce budget puisse être utilisé au profit d'autres institutions représentatives du personnel ou pour un objet différent de la sphère d'activité du comité d'entreprise, alors que contrairement il n'est pas prévu d'augmenter son montant (2).

Signalons que la loi du 8 août 2016 met par ailleurs en place une formation pour les acteurs de la négociation collective, salariés et employeurs, sur laquelle nous reviendrons prochainement (art. 33 II).

(1) Cass. soc. 27 mars 2012, n° 11-10825. Voir L. Milet, « L'indépendance de gestion des comités d'entreprises : entre liberté réaffirmée et nécessité de transparence financières », *Dr. ouv.* 2012.774.

(2) D. Boulmier, « La loi, elle rackette », *Dr. ouv.* 2016.249.

sans reporter le départ en formation du salarié au-delà de 6 mois (3). Le congé est pris en une seule fois, sauf accord entre employeur et salarié sur son fractionnement (4).

Rémunération du salarié et financement de la formation

L'employeur est le seul « financeur » du congé de formation des membres du CHSCT. Le stage est considéré comme du temps de travail et payé comme tel. En outre, les frais de transports et d'hébergement et le coût de la formation sont pris en charge par l'employeur, dans certaines limites (5).

(7) Art. R. 4614-32 du Code du travail.

(8) Art. R. 4614-31 du Code du travail.

(9) Art. R. 4614-33 à R. 4614-36 du Code du travail.

Formation des salariés appelés à exercer des fonctions syndicales

Cette formation s'adresse aux salariés qui vont exercer des responsabilités syndicales notamment dans des organismes à caractère économique et social et aux syndiqués amenés à intervenir en faveur des salariés (10). Il s'agit en fait du congé de formation économique, sociale et syndicale, dont la durée peut aller toutefois jusqu'à 18 jours. La formation est dispensée par des organismes rattachés aux organisations syndicales ou par des instituts universitaires (11).

(10) Art. L. 2145-1 du Code du travail et suiv.

(11) Art. L. 2145-2 du Code du travail.



CHSCT

Hygi ne, s curité ,
conditions de travail...
quelques changements
conna tre.

Loi du 17 août 2015
relative au dialogue social

Loi du 14 juin 2013
de sécurisation de l'emploi

Le guide CHSCT
pour faire respecter vos droits



Commandez sur www.nvo.fr

Le congé de formation économique, sociale et syndicale

Par Aude Le Mire

Le congé de formation économique, sociale et syndicale est ouvert à tous les salariés et aux demandeurs d'emploi. Les stagiaires sont indemnisés par les syndicats grâce aux crédits versés par le fonds de financement paritaire. Un système de subrogation permet le maintien total ou partiel de la rémunération du stagiaire par l'employeur.

Le congé de formation économique, sociale et syndicale (CFESS) a été retouché par différentes lois et textes réglementaires assez récents. Dernière en date, la loi El Khomri (*) a fait migrer les articles législatifs encadrant le CFESS sous le chapitre qu'elle intitule «Congés et formation économique, sociale et syndicale des salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales». Les anciens articles L. 3142-7 et suivants sont devenus les articles L. 2145-5 à L. 2145-13 nouveaux du Code du travail.

Qui bénéficie de ce congé ?

Le congé de formation économique, sociale et syndicale est ouvert à tous les salariés qui en font la demande (†). Il n'est donc pas nécessaire d'avoir un mandat électif ou syndical, ni même d'être adhérent à un syndicat (néanmoins, cela peut être compliqué puisque l'indemnisation du stagiaire incombe en principe aux organisations syndicales).

Ce congé possède un contenu qui s'adresse particulièrement aux syndiqués, notamment ceux qui ont pris des responsabilités (conseillers du salarié, délégué syndical...). Il constitue également un complément de formation pour les membres du comité d'entreprise (voir p. 331).

Les demandeurs d'emploi peuvent en bénéficier dans les mêmes limites que les salariés (jusqu'à 12 jours par an). Ils continuent à percevoir leurs allocations chômage pendant la durée du stage (‡).

La liste des organismes syndicaux

(1) Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, JO du 9.

(2) Art. L. 2145-5 du Code du travail.

(3) Art. 2145-9 du Code du travail.

et instituts spécialisés recevant les bénéficiaires du CFESS est fixée chaque année par arrêté ministériel après consultation des organisations syndicales (§).

Quelle est la durée du congé ?

La durée minimum d'un stage est d'une demi-journée. Un salarié ne peut pas prendre plus de 12 jours de congé de formation syndicale par an, en une ou plusieurs fois. Les animateurs de stages ou sessions ont droit à 18 jours maximum (¶).

Leur possibilité de partir en stage dépend toutefois de la capacité de financement des organisations syndicales et du nombre de candidats à la formation. Ces derniers sont limités par un volume global maximum de jours de congé pris au titre du CFESS et des formations des membres du comité d'entreprise et du CHSCT, lequel volume dépend de l'effectif de l'établissement. Ce paramètre conditionne également le nombre maximum de jours pouvant être utilisés par les animateurs et les salariés amenés à exercer des responsabilités syndicales, et un pourcentage maximum d'absences simultanées (¶). Ces plafonds sont définis par l'arrêté du 7 mars 1986, paru au JO du 14 (¶).

Pendant la formation, le contrat

(4) Pour l'année 2016 : Arrêté du 28 décembre 2015, JO du 31 ; art. R. 3142-2 du Code du travail.

(5) Art. L. 2145-7 du Code du travail.

(6) Art. L. 2145-8 du Code du travail.

(7) La circulaire DRT 87-11 du 3 nov.

1987 propose un tableau publié dans la RPDS 1995, p. 328. Voir aussi Dr. ouv. 1988.295.

de travail est suspendu. L'absence du salarié est assimilée à du temps de travail effectif pour le calcul des congés payés et des droits aux prestations sociales et familiales. Le CFESS n'est pas imputable sur les congés payés.

Quelles sont les modalités de prise du CFESS ?

Le congé est de droit pour le salarié ; le cas échéant, l'employeur doit donc motiver son refus (¶). Des modalités doivent être respectées par le salarié, par le syndicat qui demande le maintien de la rémunération et par l'employeur.

• Salarié

Le salarié doit adresser une demande à l'employeur au moins 30 jours avant le début du congé. Bien que non exigé par le Code du travail, l'envoi en recommandé avec accusé de réception est conseillé.

Dans sa demande, le salarié précise la date et la durée de l'absence souhaitée, ainsi que le nom de l'organisme responsable du stage ou de la session (¶). À la reprise du travail, il remet à son employeur l'attestation de stage délivrée par l'organisme de formation.

• Syndicat

Parallèlement à l'envoi de la demande du salarié, le syndicat doit solliciter le maintien total ou partiel de la rémunération du futur stagiaire (voir ci-dessous).

• Employeur

Si le refus de l'employeur est motivé, l'employeur doit le lui notifier dans les 8 jours suivant la réception de sa demande (¶). Il ne peut s'y

(8) Art. L. 2145-11 du Code du travail.

(9) Art. R. 3142-5 du Code du travail.

(10) Art. R. 3142-4 du Code du travail.

opposer que s'il estime que l'absence du salarié «pourrait avoir» des conséquences préjudiciables à la production et la bonne marche de l'entreprise. Il doit également avoir obtenu l'accord du comité d'entreprise (ou, à défaut, celui des délégués du personnel). Pour être dans les délais, l'employeur n'a que 5 jours pour convoquer l'instance.

Qui rémunère le salarié en congé ?

Avant 2015, le CFESS était financé dans la limite de 0,08 pour mille de la masse salariale de l'entreprise. L'employeur maintenait la rémunération du salarié et pouvait faire une régularisation à la fin de l'année civile, une fois établi le budget du CFESS.

Ce dispositif a été abrogé lors de la réforme du financement des syndicats, l'un des volets de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014. Ce sont aujourd'hui les syndicats qui indemnisent les stagiaires, grâce aux crédits versés par le fonds de financement paritaire, lequel est en partie alimenté par une cotisation de 0,016% pesant sur toutes les entreprises (1). L'État verse en outre une subvention aux organismes de formation agréés.

(11) Voir RPDS n° 840, avril 2015. La contribution de 0,08 pour mille ne pesait que sur les entreprises d'au moins 10 salariés, ce qui limitait les bénéficiaires potentiels.

► Que peut prévoir un accord collectif ?

Un accord collectif – de branche ou d'entreprise – peut notamment :

- contenir des dispositions plus favorables, par exemple en matière de rémunération. Si elles existent, la demande d'un syndicat de maintien de la rémunération porte sur la différence entre le montant pris en charge par l'accord et le montant total de la rémunération du salarié (2) ;
- préciser les périodes de congés les mieux adaptées à chaque profession ;
- fixer les modalités de financement de la formation – frais pédagogiques, frais d'hébergement et de déplacement ;
- définir des procédures de règlement amiable en cas de difficultés d'application des dispositions conventionnelles ;
- prévoir la création de fonds mutualisés pour la rémunération du congé et le financement de la formation (3).

(1) Art. L. 2145-6, al 2 du Code du travail.

(2) Art. L. 2145-12 du Code du travail.

Maintien du salaire

L'article L. 2145-6 met en place un système de subrogation, permettant le maintien total ou partiel de la rémunération du stagiaire, cotisations sociales comprises, sur demande d'une organisation syndicale.

Le syndicat dont émane la demande doit répondre aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, doit être constitué depuis deux ans et avoir un champ géographique et professionnel couvrant celui de l'entreprise. Sa demande, expresse et écrite, doit préciser le niveau souhaité du maintien de rémunération. L'accord du salarié y est annexé.

À noter : les crédits du fonds paritaire de financement prévus pour la formation syndicale sont attribués aux organisations représentatives au niveau national interprofessionnel et aux organisations syndicales à vocation nationale ayant une audience de 3% minimum. Les syndicats non affiliés à l'une des organisations bénéficiaires de ces crédits doivent a priori compter sur leurs fonds propres pour rembourser l'employeur.

• Remboursement

Le syndicat et l'employeur peuvent, par le biais d'une convention conclue entre eux, fixer les modalités de remboursement par le syndicat (montant et délai). Si le maintien de la rémuné-

ration par l'employeur est prévu par un accord collectif, le remboursement se fait également selon les stipulations de cet accord.

À défaut de convention ou d'accord collectif, la demande du syndicat l'engage au remboursement de la totalité du montant maintenu à sa demande, cotisations sociales afférentes comprises. L'employeur doit faire parvenir au syndicat une demande de remboursement dans les trois mois suivant le paiement effectif du salaire maintenu, en mentionnant l'identité du salarié, l'organisme chargé du stage, le montant du salaire maintenu et des cotisations sociales, et la date de la formation initiale de l'organisation syndicale est jointe au courrier.

À réception de la demande complète de l'employeur, le syndicat a lui-même trois mois pour effectuer le remboursement.

Quelles que soient les modalités de remboursement, si le syndicat n'acquiesce pas tout ou partie des sommes dans les délais, l'employeur est autorisé à procéder à une retenue sur le salaire du bénéficiaire dans les limites suivantes :

- 50 euros par mois si le montant dû est inférieur ou égal à 300 euros ;
- en 6 fractions égales réparties sur 6 mois, si le montant est supérieur à 300 et inférieur ou égal à 1200 euros ;
- en 12 fractions réparties sur 12 mois si le montant est supérieur à 1200 euros (4).

Le salarié doit être informé de la première – et éventuellement unique – retenue au moins 30 jours à l'avance. Une demande de l'employeur transmise hors délai empêche celui-ci d'opérer une retenue sur salaire.

En cas de litige ?

Le refus opposé par l'employeur à la demande de prise de congé peut être contesté devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes statuant en référé (5).

(12) Art. R. 3142-5-2 du Code du travail.

(13) Art. R. 3142-5-1 du Code du travail.

(14) Art. L. 2145-11 du Code du travail.

Congé annuel et congé bonifié dans la fonction publique

Par Marie Alaman

Les agents des trois versants de la fonction publique bénéficient d'un congé annuel d'au moins 5 semaines. Pendant les congés, les fonctionnaires continuent de recevoir leur rémunération habituelle puisqu'ils sont considérés comme en situation d'activité. Les fonctionnaires originaires des départements et territoires d'outre-mer ont également droit à des jours de congé supplémentaire qu'on appelle congé bonifié.

Qui peut bénéficier du congé annuel ?

Le droit au congé annuel est accordé à tout agent de la fonction publique d'État, territoriale ou hospitalière (?), qu'il soit fonctionnaire (stagiaire ou titulaire) ou agent non titulaire et qu'il travaille à temps plein, à temps partiel ou sur un poste à temps non complet (?).

La période de référence pour le calcul des congés va du 1^{er} janvier au 31 décembre de l'année au titre de laquelle ils sont accordés.

Chaque jour de service accompli ouvre droit à un congé annuel. Sont considérés comme service accompli :

— toutes les périodes pendant lesquelles l'agent a effectivement exercé les fonctions liées à l'emploi occupé ;

— tous les congés maladie : congé de maladie ordinaire, congé de longue maladie, congé de longue durée, congé pour accident de service ou maladie ayant une cause exceptionnelle ;

— tous les congés liés à la naissance ou à l'enfant : le congé de maternité

(y compris la période de grossesse pathologique), le congé de paternité et le congé d'adoption, le congé de présence parentale ;

— le congé de solidarité familiale ;

— les congés liés à la formation : formation professionnelle, validation des acquis de l'expérience, bilan de compétences, formation syndicale, formation cadre et animateur pour la jeunesse ;

— le congé pour siéger auprès d'une association ou d'une mutuelle ;

— les périodes pendant lesquelles le fonctionnaire bénéficie d'une décharge de service pour l'exercice d'un mandat syndical ;

— les périodes de service militaire, d'instruction militaire ou d'activité dans la réserve opérationnelle pour une durée inférieure ou égale à trente jours cumulés par année civile, soit une période d'activité dans la réserve de sécurité civile d'une durée inférieure ou égale à quinze jours cumulés par année civile, soit une période d'activité dans la réserve sanitaire, soit une période d'activité dans la réserve

civile de la police nationale d'une durée de quarante-cinq jours.

Quelle est la durée du congé ?

La durée du congé annuel est de cinq fois les obligations hebdomadaires de service, appréciées en nombre de jours effectifs ouverts. Les jours ouverts correspondent au nombre de jours effectivement travaillés par l'agent.

La durée des congés annuels est calculée du premier au dernier jour, déduction faite des repos hebdomadaires et des jours fériés. Pour bénéficier d'une semaine de congés annuels, l'agent doit poser le nombre de jours correspondant à ses obligations hebdomadaires de service. C'est-à-dire que l'agent travaillant 4 jours par semaine, doit seulement poser 4 jours de congés pour bénéficier d'une semaine entière de congé. Ainsi, le nombre de jours de congés annuels acquis doit permettre à l'agent de prendre 5 semaines de congés par année civile.

DURÉE DU CONGÉ ANNUEL DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Temps de travail	Nombre de jours travaillés par semaine	Congés annuels (en jours ouvrables)
Temps plein 100%	5 jours	25 jours = 5 × 5 jours travaillés
Temps partiel 80%	4 jours	20 jours = 5 × 4 jours travaillés
Mi-temps 50%	2,5 jours	12,5 jours = 5 × 2,5 jours travaillés
Cycle de travail sur 2 semaines	1 semaine 5 jours, 1 semaine 4 jours	22,5 jours = 5 × 4,5 jours travaillés
Agent annualisé	4 jours par semaine sur 36 semaines et 2 jours par semaine sur 8 semaines	5 × 4 jours travaillés × (36/44) = 16,4 5 × 2 jours travaillés × (8/44) = 1,8 16,4 + 1,8 = 18,2 arrondis à 18,5 jours de congés

(1) Décret n° 84-972 du 26 oct. 1984 relatif aux congés annuels des fonctionnaires de l'État; décret n° 85-1250 du 26 nov. 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux; décret n° 2002-8 du 4 janv. 2002 relatif aux congés annuels dans la fonction publique hospitalière.

(2) Art. 21, Loi n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

DURÉE DU CONGÉ ANNUEL DANS LA FONCTION PUBLIQUE POUR LES AGENTS N'AYANT PAS TRAVAILLÉ TOUTE L'ANNÉE

Situation de l'agent	Nombre de jours de congés
Temps plein, embauché en cours d'année, 5 jours par semaine, arrivé le 15/02 (soit 10,5 mois travaillés)	5×5 jours travaillés $\times (10,5/12) = 21,9$ soit 22 jours de congés
Mi-temps, embauché en cours d'année, 2,5 jours par semaine, arrivé le 1 ^{er} septembre (soit 4 mois travaillés)	$5 \times 2,5$ jours travaillés $\times (4/12) = 4,1$ arrondis à 4,5 jours de congés

Par ailleurs, dans la fonction publique hospitalière, un agent à temps partiel a droit à des congés annuels d'une durée égale à celle d'un agent à temps plein. Toutefois, seule la part de congés dont le calcul est proportionnel est rémunérée.

Pour un agent n'ayant pas travaillé pendant toute l'année: le congé est calculé au prorata du temps travaillé (*). Le nombre de jours obtenu est arrondi à la demi-journée immédiatement supérieure.

Dans la fonction publique d'État et territoriale, les fonctionnaires âgés de moins de vingt et un ans au premier jour de la période de référence n'ayant pas exercé leurs fonctions sur la totalité de cette période peuvent prétendre à la durée totale du congé annuel. Dans ce cas, ils ne perçoivent aucun traitement pendant la période qui excède la durée du congé dû au titre des services accomplis.

Quand peut être pris le congé ?

Les congés doivent en principe être pris entre le 1^{er} mai et le 31 octobre. S'ils sont pris en dehors de cette période, l'agent a droit à des jours supplémentaires.

Le jour ou les 2 jours supplémentaires de congé accordés pour congé pris en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre ne sont pas proratisés.

Le calendrier des congés annuels est fixé par le chef de service avec une priorité pour les fonctionnaires chargés de famille. Cette attribution en fonction des agents parents d'enfants scolarisés doit toutefois

JOURS SUPPLÉMENTAIRES ACCORDÉS	
Nombre de jours de congé pris en dehors de la période	Nombre de jours de congé supplémentaire
5, 6 ou 7 jours	1 jour
8 jours ou plus	2 jours

être compatible avec les nécessités du service et ne saurait conférer aux agents un droit à prendre tout ou partie de leurs congés annuels pendant les vacances scolaires.

L'absence du service ne peut excéder 31 jours (sauf cas d'octroi d'un congé bonifié). L'administration peut imposer une date déterminée de congés annuels uniquement dans l'intérêt du service (*). Même si les dates de bénéfice de congé restent soumises à l'appréciation du chef de service, un refus de congé doit être fortement motivé.

L'agent bénéficiant d'une mutation ou d'un détachement en cours d'année conserve l'intégralité de ses droits à congés sur l'ensemble de l'année, qu'il pourra utiliser dans l'une ou l'autre des administrations. Rien n'oblige un fonctionnaire à épuiser ses congés dans son administration d'origine avant une mutation ou un détachement.

Un agent en congé peut vaquer librement à ses occupations et ne doit pas travailler. Toutefois, l'obligation de réserve, la discrétion et le secret professionnel restent applicables. De même, pendant sa période de congé, l'agent conserve l'intégralité de sa rémunération et de ses droits à avancement. Le rappel à titre exceptionnel d'un fonctionnaire est possible dans le cas où des raisons impératives de service ou d'urgence le justifient.

La prise du congé annuel ne peut en principe pas être reportée d'une année sur l'autre. Toutefois, une autorisation exceptionnelle peut être accordée (pour les fonctionnaires originaires de Corse ou d'un TOM, travaillant en France continentale, par exemple). Dans tous les cas, le congé annuel non pris ne donne droit à aucune indemnité compensatrice.

Qui peut bénéficier d'un congé bonifié ?

Le congé bonifié est ouvert aux fonctionnaires de l'État, territoriaux ou hospitaliers titulaires travaillant en métropole et dont le centre des intérêts moraux et matériels se trouve en Guadeloupe, Guyane, Martinique, à la Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon ou à Mayotte.

Dans la fonction publique d'État, le congé bonifié peut également être attribué au fonctionnaire, titulaire ou stagiaire, travaillant dans un Dom ou à Saint-Pierre-et-Miquelon et dont la résidence habituelle se trouve en métropole.

Le centre des intérêts moraux et matériels du fonctionnaire est assimilé lieu de résidence habituelle. Il est établi en fonction de certains critères comme par exemple :

- le domicile des père et mère ou à défaut des plus proches parents ;
- la propriété ou la location de biens fonciers (l'intéressé doit être

(3) Décret n° 84-972 du 26 oct. 1984 relatif aux congés annuels des fonctionnaires de l'État.

(4) Cons. Ét. 20 juil. 1971, n° 78525.

en mesure de justifier ses déclarations par tout élément utile);

— le lieu de naissance.

Ces critères ne sont ni cumulatifs ni exhaustifs.

Peuvent également être retenus d'autres éléments d'appréciation tels que le lieu du domicile avant l'entrée dans la fonction publique de l'agent, celui où il a réalisé sa scolarité ou ses études, la volonté manifestée par l'agent à l'occasion de ses demandes de mutation et de ses affectations ou la localisation du centre des intérêts moraux et matériels de son conjoint ou partenaire au sein d'un pacte civil de solidarité (5).

La localisation doit être appréciée, non à la date de la titularisation du fonctionnaire, mais à la date de la décision prise sur chaque demande d'octroi du congé bonifié (6).

La résidence habituelle en outre-mer est présumée si l'agent y a déjà passé un congé bonifié, lorsque sa résidence administrative se trouvait en métropole. En dehors de ce cas, l'agent qui demande à bénéficier d'un congé bonifié doit apporter la preuve, par tout moyen, sous contrôle strict de l'administration, du lieu d'implantation de sa résidence habituelle.

Quand bénéficier du congé bonifié ?

Le fonctionnaire peut bénéficier d'un congé bonifié tous les 3 ans. La demande de congé peut être faite à partir du premier jour du 35^e mois de service. La durée est calculée à partir de la date de nomination en qualité de stagiaire, ou à compter de la titularisation lorsque cette dernière n'est pas précédée d'un stage.

Tout au long de l'année, chaque jour de service accompli ouvre droit au congé bonifié. Les différents congés annuels, congés maladie, congés longue maladie, congés de maternité ou d'adoption, congé de paternité, congé pour formation

syndicale (...) n'interrompent pas la période de prise en compte.

En revanche, les droits d'acquisition de congés bonifiés sont interrompus par le congé de longue durée et les périodes non considérées comme position d'activité (par exemple : congé parental ou absences non rémunérées supérieures à un mois).

L'administration peut autoriser les agents ayant à charge des enfants en cours de scolarité à bénéficier de leur congé bonifié dès le premier jour du 31^e mois de service lorsque cette application permet aux agents de faire coïncider leur congé bonifié avec les grandes vacances scolaires.

La bonification de congé à laquelle le fonctionnaire peut prétendre est égale à 30 jours consécutifs (dimanche et jours fériés inclus), qui viennent s'ajouter au congé annuel de l'année en cours. Ainsi pour un agent à temps plein la durée du congé bonifié est de 65 jours calendaires.

Quelle indemnisation par l'administration ?

Le fonctionnaire bénéficie, de la part de son administration, d'une prise en charge de ses frais de voyage aérien et de ceux de ses enfants à charge (jusqu'à 20 ans). Les frais de la personne avec qui le fonctionnaire vit en concubinage peuvent aussi être pris en charge, si les ressources de celui-ci sont inférieures à 1 495,24 euros brut par mois (7). Cette prise en charge s'effectue sur la base du tarif « vols vacances » pratiqué par Air France au moment de l'achat des billets. Les frais de transport pris en charge sont les frais de voyage aller-retour de l'aéroport international d'embarquement à l'aéroport international de débarquement. Les frais de transport des bagages sont eux aussi retenus par référence au transport aérien. L'administration prend en charge ces frais dans la

limite d'un certain poids par voyageur, franchise comprise (sauf pour les enfants de moins de deux ans).

Si l'agent choisit de partir par voie maritime, les frais de voyage sont pris en charge, dans la limite de la dépense que l'administration aurait supportée si la voie aérienne avait été choisie. Les frais de transport effectué à l'intérieur du Dom ou en métropole ne sont pas pris en charge.

Le fonctionnaire perçoit, outre sa rémunération habituelle, un complément de rémunération appelé indemnité de cherté de vie.

L'indemnité dépend du lieu du congé bonifié. Elle est de 40% pour la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte et de 35% pour la Réunion. Le congé bonifié doit être passé sur le lieu de la résidence habituelle. En conséquence, la rémunération pendant toute la durée du congé bonifié est celle qui correspond au lieu du congé même si, pour des raisons personnelles, l'agent anticipe son retour.

L'administration effectue un contrôle très strict sur l'octroi et l'utilisation de ces congés. En cas de refus, celui-ci doit être motivé. Seules des raisons portant sur le fonctionnement et sur la continuité du service public peuvent justifier un refus. L'administration peut également décider de n'accorder qu'une partie de la bonification ou proposer d'autres dates que celles demandées par l'agent lorsque les nécessités du service justifient la présence de l'agent.

(5) Cons. Ét. 27 mars 2013, n° 354426.

(6) Cons. Ét. 30 juin 2010, n° 304456.

(7) Traitement correspondant à l'indice brut 340.

AIDE JURIDICTIONNELLE

Pfandons de ressources mensuelles sans personne à charge (revenus 2015):

Aide totale: 1 000 €
Aide partielle: de 1 001 à 1 500 €

AIDE SOCIALE

Couverture maladie universelle complémentaire

Pfandon de ressources annuelles:

- personne seule: 8 653 €
- deux personnes: 12 980 €
- trois personnes: 15 576 €
- quatre personnes: 18 172 €
- personne en plus: 3 461,26 €

Revenu de solidarité active (RSA)

- Personne seule: 524,68 €
- 1 enfant: 787,02 €
- 2 enfants: 944,42 €
- 3 enfants: 1 154,29 €
- par enfant en plus: + 209,87 €
- Couple: 787,02 €
- 1 enfant: 944,42 €
- 2 enfants: 1 101,82 €
- 3 enfants: 1 311,69 €
- par enfant en plus: + 209,87 €
- Parent isolé: 1 enfant: 898,33 €
- 2 enfants: 1 122,91 €
- par enfant en plus: + 224,58 €
- femme enceinte: 673,75 €

CHÔMAGE PARTIEL

Allocation d'activité partielle versée par l'employeur:

- 70% de la rémunération brute servant d'assiette à l'indemnité de congés payés;
- 100% du salaire horaire net en cas d'actions de formation mises en œuvre pendant les heures chômées.

Indemnité versée à l'employeur:

- 7,74 € par heure chômée pour une entreprise de 1 à 250 salariés;
- 7,23 € pour une entreprise de plus de 250 salariés.

Garantie mensuelle minimale:

1 457,55 €

Contingentement annuel d'heures indemnisables:

1 000 heures par salarié

CHÔMAGE TOTAL

RÉGIME D'ASSURANCE CHÔMAGE

Durée d'indemnisation:

– Égale à la durée d'affiliation dans la limite de 24 mois pour les salariés de moins de 50 ans et 36 mois pour les salariés de 50 ans et plus. La durée d'indemnisation ne peut

dépasser la durée d'affiliation au régime d'assurance chômage

– Maintien des allocations jusqu'à l'âge légal de la retraite si taux plein et au plus tard jusqu'à l'âge du taux plein automatique

Durée minimale d'affiliation:

4 mois; si l'allocataire reprend un emploi dans les douze mois suivant la première ouverture de droit, la durée d'affiliation minimale requise pour avoir droit à une nouvelle indemnisation est de six mois

Période de référence: 28 mois pour les salariés de moins de 50 ans; 36 mois pour les salariés de 50 ans et plus

Allocations: 40,4% du salaire journalier de référence (SJR) + 11,76 € par jour ou, si plus avantageux, 57% du SJR; minimum journalier: 28,67 € dans la limite de 75% du SJR. Bénéficiaires de l'ARE accomplissant une action de formation: allocation plancher de 20,54 €

RÉGIME DE SOLIDARITÉ

Allocation de solidarité

Si vous avez travaillé 5 ans dans les 10 ans précédant la fin du contrat de travail:

- Moins de 55 ans: 16,27 € maximum par jour pendant six mois (renouvelables)
- 55 ans et plus: – 16,27 € maximum par jour pendant 12 mois (renouvelables) pour ceux dispensés de recherche d'emploi; sans limitation de durée pour ceux atteignant 55 ans au 54^e jour d'indemnisation (18 mois) – 23,34 € maximum par jour, pour ceux qui bénéficient de la majoration au 31 décembre 2003 (55 ans et 20 ans d'activité) salarié ou 57 ans et 6 mois et 10 ans d'activité salarié); majoration supprimée depuis le 1^{er} janvier 2004
- Plafond des ressources mensuelles (y compris l'allocation de solidarité): – personne seule: 1 138,90 €; – couple: 1 789,70 €

Allocation temporaire d'attente

- 11,46 € par jour: – déteus libérés
- catégories de personnes en attente de réinsertion ou en instance de reclassement

Allocation équivalent retraite et allocation transitoire de solidarité

– 35,13 € maximum par jour, soit 1 053,90 € par mois, pendant six mois (renouvelables) pour les demandeurs d'emploi ou RMistes justifiant 160 trimestres d'assurance vieillesse avant 60 ans.

- Plafond des ressources mensuelles (y compris le montant de l'allocation): – personne seule: 1 686,24 €; – couple: 2 423,97 €

COTISATIONS SOCIALES ET FISCALES

Salaire:

- Assurance-maladie: 0,75% sur la totalité du salaire.
- Assurance vieillesse: 6,90% dans la limite du plafond (3218 € par mois) + 0,35% sur la totalité du salaire.
- Assurance chômage: 2,40% dans la limite de 4 fois le plafond (12 872 € par mois)

Revenus

de remplacement:

- Pensions et retraites complémentaires: 1% sur la totalité.
 - Prêtrates: 1,7% sur la totalité sans abaisser l'allocation en dessous du Smic journalier.
 - Chômage: 3% du salaire journalier de référence sans abaisser l'allocation en dessous de 28,67 €
- Remboursement de la dette sociale (RDS):** 0,5% sur 98,25% du salaire brut ou du montant des allocations de chômage et sur la totalité des allocations de préretraite et de retraite.

Exonération si revenu de l'allocataire inférieur au revenu fiscal de référence ou si l'intéressé perçoit un avantage de vieillesse non contributif.

Contribution sociale généralisée (CSG):

- 7,5% sur 98,25% du salaire brut et 6,2% sur 98,25% du montant des allocations de chômage
- 6,6% sur la totalité des allocations de préretraite et de retraite. Exonération de cette contribution pour les chômeurs, préretraités, retraités ayant un revenu fiscal de référence inférieur à 10 676 € pour une part de quotient familial + 2 850 € pour demi-part supplémentaire
- Taux réduit de 3,8% pour les

titulaires de pensions, préretraités et allocations de chômage si revenu fiscal de référence compris entre un montant plancher (10 676 € pour une part de quotient familial + 2 850 € pour demi-part supplémentaire) et un montant plafond (13 956 € pour une part de quotient familial + 3 726 € pour demi-part supplémentaire) selon le nombre de parts de quotient familial.

DÉLAIS DE RÉCLAMATION

- Salaire: 3 ans.
- Litiges sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail: 2 ans
- Traitements des fonctionnaires: 4 ans
- Sommes dues par la Sécurité sociale: 2 ans
- Dommages-intérêts: 5 ans
- Rappel de pension alimentaire: 5 ans
- Impôts sur le revenu: 3 ans
- Impôts locaux: 2 ans

FONCTIONNAIRES

Minimum mensuel:

1 439,34 € brut (indice majoré 309), indémérité de résidence (indice majoré 313): zone 1: 43,73 €; zone 2: 14,57 €

Seuil d'assujettissement à la contribution de solidarité:

1 439,34 € (indice majoré 309)

Supplément familial de traitement:

- un enfant: 2,29 €
- deux enfants: 73,41 €
- trois enfants: 182,55 €
- par enfant en plus: 130,05 €

HANDICAPÉS

Allocation enfant handicapé:

Allocation de base: 130,12 €

Complément:

- 1^{re} catégorie: 97,59 €
- 2^e catégorie: 264,30 €
- 3^e catégorie: 374,09 €;
- 4^e catégorie: 579,72 €
- 5^e catégorie: 740,90 €
- 6^e catégorie: 1 104,18 €

Autres allocations:

- adulte handicapé: 808,46 €
- adulte handicapé sans enfant à charge: 242,54 €
- ressources annuelles: • personne seule: 9 701,52 €
- couple: 19 403,04 €

- par enfant à charge: 4850,76 €
- minimum laissé à la personne en cas d'hospitalisation, d'hébergement ou de détention: 242,30 €
- majoration pour vie autonome: 104,77 €
- garantie de ressources (GRRP): 987,77 €

JEUNES

Apprentis:

Salaire minimum applicable:

- 16 à 17 ans:
- 1^{re} année: 25% du Smic
- 2^e année: 37%
- 3^e année: 53%
- 18 à 20 ans:
- 1^{re} année: 41% du Smic
- 2^e année: 49%
- 3^e année: 65%
- 21 ans et plus:
- 1^{re} année: 53% du Smic ou du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable
- 2^e année: 61% du Smic ou du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable
- 3^e année: 78% du Smic ou du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable

Contrat unique d'insertion:
 Salaire minimum mensuel
 Entre 20 et 35 heures: Smic horaire

Contrat d'accompagnement dans l'emploi:
 Salaire minimum mensuel
 – 86,67 heures. Smic horaire

Contrat de professionnalisation:
 Salaire minimum mensuel:

- 16 à 20 ans:
- si formation initiale inférieure au bac pro: 55% du Smic
- si formation égale ou supérieure au bac pro ou titre ou diplôme professionnel de même niveau: 65% du Smic
- 21 à 25 ans:
- si formation initiale inférieure au bac pro: 70% du Smic
- si formation supérieure ou égale au bac pro ou titre ou diplôme professionnel de même niveau: 80% du Smic

MINIMUM GARANTI

Le MG, à ne pas confondre avec le Smic, sert de référence à certaines dispositions législatives ou réglementaires: 3,52 €

PREAVIS

Licenciement:

- moins de six mois d'ancienneté:

voir conventions collectives et usages;
 – entre six mois et deux ans d'ancienneté: un mois
 – à partir de deux ans d'ancienneté: deux mois (sauf dispositions conventionnelles plus favorables)

PRÉRETRAITES

Garantie minimale journalière de préretraite ASPF: 31,73 €
 Maximum journalier: 123,36 €

PRESTATIONS FAMILIALES

Allocations familiales mensuelles après CRDS:

Revenus annuels ne dépassant pas 56 174 + 5 617 par enfant à charge:

- 2 enfants: 129,47 €
- 3 enfants: 256,35 €
- 4 enfants: 461,24 €
- enfant suppl.: 165,88 €
- majoration pour âge des enfants: 64,74 €

• Forfait d'allocation: 81,87 €
 Revenu se situant entre 56 174 + 5 617 par enfant à charge et 78 613 + 5 617 par enfant à charge:

- 2 enfants: 64,74 €
- 3 enfants: 147,68 €
- 4 enfants: 230,62 €
- enfant suppl.: 82,95 €
- majoration pour âge des enfants: 32,37 €

• Forfait d'allocation: 40,94 €
 Revenus supérieurs à 78 613 + 5 617 par enfant à charge:

- 2 enfants: 32,37 €
- 3 enfants: 73,84 €
- 4 enfants: 115,32 €
- enfant suppl.: 41,48 €
- majoration pour âge des enfants: 16,18 €

• Forfait d'allocation: 20,47 €
Complément familial:
 168,52 € (majoré 219,13 €)
 Ressources annuelles: revenus supérieurs à 3143 € et inférieurs ou égaux à 6 284 € (3143 € pour le complément majoré)

Prestation d'accueil au jeune enfant:

- prime à la naissance: 923,08 €
- prime à l'adoption 1 846,15 €
- allocation de base: 184,62 € (taux plein); 92,31 € (taux partielle)

RETRAITES COMPLÉMENTAIRES

Valeur du point

- Agir: 0,4352 €
- Arco: 1,2513 €
- Icaricte: 0,47507 €

SALAIRES

Plafonds garantis par l'AGS

- salariés de plus de 2 ans d'ancienneté: 77 232 €
- salariés ayant entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté: 64 360 €
- salariés ayant moins de 6 mois d'ancienneté: 51 488 €

Titre-restaurant: 50 à 60% payés par l'employeur: contribution patronale exonérée (impôts, cotisations) jusqu'à 5,37 €.

SÉCURITÉ SOCIALE

Plafond mensuel: 3 218 €

Avantage en nature:

- nourriture: 4,70 € par repas;
- logement: montant forfaitaire établi selon un barème comprenant 8 tranches (rémunération allant de 0,5% à 1,5% ou plus du plafond de la Sécurité sociale), sauf référence à la valeur locative fiscale servant de base à la taxe d'habitation.

Capital décès:

- max: 3 400 €

Indemnité journalière maladie:

- normale: 43,40 €
- majorée: 57,86 €

Indemnité journalière AT

- max: 193,23 €
- à partir du 29^e jour: 257,64 €

Indemnité journalière maternité:

- max: 83,58 €
- min: 9,26 €

Invalidité:

- max-pension par mois: 30% = 965,40 €
- 50% = 1 609 €
- allocation supplémentaire par an: personne seule: 8 845,17 €
- ménage: 7 995,28 €
- terce personne: 1 103,08 € par mois.

Allocation veuvage:

- 602,12 € par mois pendant 24 mois
- Si conjoint décédé: versement pendant trois années supplémentaires, à condition d'être âgé(e) de 50 ans ou plus
- Maximum trimestriel de ressources: 2 260,20 €

SMIC

Métropole et départements d'outre-mer: 9,67 €
 Mensuel brut (151,67 heures): 1 466,65 €
 Jeunes salariés:

- 16 ans: 7,73 €
- 17 ans: 8,70 €
- après 6 mois de travail dans une profession ou à 18 ans: 9,67 €
- Horaire collectif de 39 heures: Mensuel brut avec majoration de salaire légale de 25%: 1 676,13 €

TRIBUNAUX

Compétence en premier ressort:

TI: 10 000 €; au-delà: TGI.

Compétence en dernier ressort:

Cons. prud. = 4 000 €

TASS: 4 000 €

TI (litiges locataires-propriétaires, crédit à la consommation, déclaration au greffe): 4 000 €
 Juge de proximité: 4 000 €
 Taux d'intérêt légal: 4,54% pour le 1^{er} semestre 2016 (intérêts de retard)

Délais d'appel:

- prof/hommes TI et TGI: un mois
- référés, saisie-arêt, etc. quinze jours
- pénal: dix jours
- Ordonnance de non-lieu: dix jours

Délais cassation:

- affaires civiles (sociales, commerciales, prud'homales): deux mois
- élections: dix jours
- pénal: cinq jours

VIEILLESSE

Allocations:

- allocation de solidarité personnes âgées (ASPA) par mois:
- personne seule: 800,80 €
- couple: 1 243,24 €
- allocation AVTS par mois: 281,94 €
- allocation supplémentaire (ex-FNS) par mois:
- personne seule: 518,85 €
- couple marié: 679,35 €
- ressources annuelles: personne seule: 9 609,60 €
- couple: 14 918,90 €

Pensions:

- Maximum annuel théorique: 19 308 €
- Minimum mensuel des pensions obtenues au taux de 50%: 629,62 €
- Minimum mensuel majoré des pensions depuis le 1^{er} oct. 2015: 688 €
- Réversion: ressources annuelles autorisées à la date de la demande:
- personne seule: 20 113,60 €
- couple: 32 181,76 €
- Montant maximum annuel: 10 426,32 €
- Minimum annuel: 3 406,47 €

