

# NOTE JURIDIQUE N°10

*Les notes juridiques établies par l'UTP ont pour objet d'éclairer et informer les adhérents sur l'évolution juridique et judiciaire du sujet traité. Elles ne prétendent pas dire le droit. Ainsi, la responsabilité des décisions prises dans un domaine abordé par l'une des notes juridiques relève bien évidemment de la seule et unique initiative de l'entreprise en fonction de chaque cas particulier et du contexte local.*

## Les congés payés

Cette note a pour but de rappeler les règles essentielles concernant les congés payés, tant au regard des dispositions légales que conventionnelles. La Convention collective nationale des transports urbains (CCNTU) aborde la question des congés payés en ses articles 29, 30 et 6 annexe I (dispositions particulières aux cadres). Ce sont par ailleurs les articles L. 3141-1 et suivants, et R. 3141-3 et suivants, du Code du travail qui régissent la matière.

S'agissant des congés payés, trois questions se posent principalement : celles de la détermination de la durée des congés (I), des modalités de prise des congés (II) puis du calcul de l'indemnité de congés payés (III).

### **1. Détermination de la durée des congés payés**

#### **I.1. Nombre de jours de congés**

L'alinéa premier de l'article 29 de la CCNTU fixe à **30 jours ouvrables** la durée de congés payés dont bénéficient les salariés de la branche.

Il s'agit en réalité du rappel du principe légal applicable en la matière figurant aux articles L. 3141-3 et suivants du Code du travail. En effet, la règle légale veut que toute période de travail effectif d'un mois ouvre droit à 2,5 jours de congés payés. Equivaut à un mois de travail, toute période de 4 semaines, ou de 24 jours si le travail est réparti sur 6 jours par semaine, 22 jours s'il est réparti sur 5 jours et demi, ou 20 jours s'il est réparti sur 5 jours.

Tout salarié justifiant donc, au cours d'une année de référence, de 48 semaines de travail effectif (soit 240 jours si le travail est réparti sur 5 jours par semaine, ou 264 jours s'il est réparti sur 5 jours et demi, ou 288 jours s'il l'est sur 6 jours) a droit à la totalité de ses congés soit 30 jours ouvrables (cf.I.3 pour des développements sur ce point).

Bien entendu, ce nombre de jours de congés payés constitue un minimum légal qui a été repris par la CCNTU, mais des dispositions plus favorables peuvent être mises en place dans l'entreprise.

Selon le principe légal, le salarié a droit à un congé payé de 2,5 jours ouvrables par mois pouvant être pris dès que ce dernier a travaillé pendant un minimum de 10 jours de travail effectif au cours de la période de référence (1<sup>er</sup> juin 31 mai).

L'article 29 de la Convention collective des transports urbains prévoit un système équivalent au régime légal. L'alinéa premier de l'article 29 énonce en effet que *"tout agent stagiaire ou titulaire présent du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre a droit pour l'année considérée à un congé payé dont la durée est fixée à 30 jours ouvrables"*. Ainsi, les salariés des entreprises de transport urbain peuvent, dès leur première année de service, prendre des congés payés, la période de référence étant, dans notre cas, l'année civile. L'alinéa 2 de l'article 29-1 précise en outre que, *"pour les agents stagiaires, la durée de congés payés est calculée conformément au code du travail,*

*prorata temporis*". L'alinéa premier de l'article 29-2° précise quant à lui que "lorsqu'un agent n'a été présent qu'une partie de l'année, la durée de son congé est calculée proportionnellement à son temps de présence". Cela signifie donc qu'à chaque période de travail effectif d'un mois, l'agent acquiert 2,5 jours de congés payés, qu'il peut, dans le cadre de la Convention collective des transports urbains, prendre dès la première année. Ainsi, un salarié (non cadre)<sup>1</sup> qui a été absent pour maladie pendant 8 semaines entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre de l'année considérée, ou qui a été embauché à compter du 1<sup>er</sup> mars, totalise 44 semaines de travail (52-8), équivalant à  $44/4 = 11$  mois de travail, il a donc droit à  $2,5 \times 11$  soit 27,5 jours de congés payés arrondis à 28 jours, c'est à dire au nombre immédiatement supérieur, selon la règle légale.

Précisons sur ce point que l'agent qui a travaillé moins de 10 jours au cours de la période de référence, en application de l'article L. 3141-3 du Code du travail, n'acquiert aucun droit à congés payés, la règle *prorata temporis* ne s'appliquant pas pour une période inférieure à 10 jours de travail effectif.

## I.2. Décompte des jours de congés

Les jours de congés se font en principe en **jours ouvrables**. Il s'agit de tous les jours de la semaine, sauf le jour consacré au repos hebdomadaire (généralement le dimanche) et sauf les jours reconnus fériés par la loi et habituellement chômés dans l'entreprise, qui, s'ils tombent durant une période de congés, prolongeront ce dernier d'autant. Dans les entreprises donnant le repos par roulement, chaque semaine civile est considérée comme comportant six jours ouvrables. Pour les salariés occupés en continu, la semaine comporte également six jours ouvrables, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération le nombre de jours qui auraient été réellement travaillés.

Exemple de décompte :

- un salarié travaillant 5 jours par semaine, du lundi au vendredi s'absente un vendredi soir pour revenir le lundi, 10 jours après : il prend 6 jours de congés (le premier jour ouvrable, soit le premier samedi d'absence, n'est pas pris en compte car doit être pris en compte le premier jour où l'intéressé aurait dû travailler. Le dernier jour ouvrable (le second samedi dans notre exemple) est en revanche décompté.
- un salarié travaillant sur 2 jours et demi par semaine soit le lundi, mardi et mercredi matin : s'il s'absente du mercredi après-midi au mercredi matin suivant, il ne prend que deux jours ouvrables de congé puisque son travail aurait dû reprendre le lundi suivant (seuls les lundi et mardi sont donc des jours de congés). En revanche, s'il s'absente du mercredi après-midi au lundi 10 jours après, il aura pris 6 jours ouvrables de congé (lundi, mardi, mercredi, jeudi, vendredi, samedi).

Il est possible de décompter les jours de congés en **jours ouvrés** c'est à dire en jours normalement travaillés. Pour une répartition du travail sur 5 jours, une semaine de congés équivaut à 5 jours de congés pris. Cette méthode de calcul, plus simple, est permise par la jurisprudence, à condition toutefois qu'elle ne soit pas plus défavorable au salarié : la comparaison entre le décompte en jours ouvrables ou ouvrés doit s'effectuer alors sur l'ensemble de la durée des congés et non sur les différentes périodes fractionnées.

Rappelons enfin qu'en vertu du principe d'égalité des droits pour les salariés à temps partiel, la durée des congés payés est la même que pour les salariés à temps plein. Nous verrons en revanche ci-dessous (III) que l'horaire de travail aura une incidence sur le montant de l'indemnité de congés payés.

---

<sup>1</sup> Cf. art. 6 annexe I CCNTU

### I.3. Notion de travail effectif

Afin de déterminer la durée des congés payés selon les modalités développées ci-dessus, il convient de se référer au nombre de jours de travail effectif réalisés par le salarié. Sont assimilés par la loi à du travail effectif ouvrant droit à congés payés les éléments suivants :

- les périodes de congés payés de l'année précédente (C. trav., art. L. 3141-5),
- les repos compensateurs pour heures supplémentaires définis à l'article L. 212-5-1 du Code du travail (C. trav., art. L. 3141-5),
- les congés maternité, paternité et d'adoption (C. trav., art. L. 3141-5),
- les jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail (C. trav., art. L. 3141-5),
- **les périodes de suspension du contrat de travail pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an** (C. trav., art. L. 3141-5). Le terme "ininterrompue" exclut, selon la Cour de cassation, les temps de rechute, même si, temps de rechute compris, le salarié ne s'est pas absenté plus d'un an,
- les périodes de service national (C. trav., art. L. 3141-5),
- la journée « d' appel de préparation à la défense » effectuée par les salariés ou apprentis âgés de 16 à 25 ans (C. trav., art. L. 3142-73),
- la période de préavis, même quand le salarié est dispensé de l'effectuer (Cass. soc., 24 novembre 1992, n°90-42764),
- le congé de formation (C. trav., art. L. 6322-13),
- le congé de bilan de compétences (C. trav., art. L. 6322-46),
- le congé de formation économique, sociale et syndicale (C. trav., art. L. 3142-12),
- les stages de formation économique des membres titulaires des comités d'entreprise (C. trav., art. L. 2325-44),
- les temps de formation des représentants du personnel au CHSCT (C. trav., art. L. 4614-4),
- le congé des cadres et animateurs pour la jeunesse (C. trav., art. L. 3142-44),
- les congés exceptionnels pour événements familiaux (C. trav., art. L. 3142-2),
- les temps passés par les Conseillers prud'hommes salariés pour l'exercice de leurs fonctions et de leur formation (C. trav., art. L. 1442-6 et L. 1442-2),
- le congé de formation à la sécurité (C. trav., art. R. 4141-5),
- le congé de solidarité internationale (C. trav., art. L. 3142-37),
- le temps passé à assister un salarié par le conseiller extérieur du salarié (C. trav., art. L. 1232-9),
- le crédit d'heures et le temps passé en réunion avec l'employeur pour les représentants du personnel (C. trav., art. L. 2143-17, L. 2315-3 et L. 2325-7),
- **l'article 6 de l'annexe I à la Convention collective des transports urbains prévoit, pour les cadres, que les périodes de maladie ne peuvent entraîner une réduction des congés annuels.** Nous verrons ci-après que, pour les autres salariés, les périodes de maladie ne sont pas considérées en principe comme du travail effectif pour la détermination des droits à congés payés.

A l'inverse, les périodes de suspension du contrat de travail qui ne sont pas assimilées par la loi ou par la CCNTU à du travail effectif ne sont pas prises en compte dans le calcul de la durée des congés payés :

- les cas de **rechutes d'accident du travail** (voir ci-dessus),
- **les périodes de suspension pour cause d'accidents de trajet** (Cass. soc., 14 mai 1984, n° 81-42950 ; Cass. soc., 31 mars 1994, n°90-40328)
- les périodes de **grève**,
- **les périodes de maladie. Il s'agit d'un principe légal rappelé expressément par le dernier alinéa de l'article 38 de la Convention collective des transports : « les périodes indemnisées ne sont pas assimilées à des périodes de travail pour le calcul des droits aux [...] congés payés ».** Néanmoins, à partir des termes des articles L 3141-3 et L. 3141-6 du Code du travail prévoyant que l'absence du travailleur ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction des droits à congé plus que proportionnelle à la durée de cette absence, et à partir des termes de l'article L. 3141-4 du même Code prévoyant un système d'équivalence (cf. ci-après, assimilation d'un mois de travail à 4 semaines ou 24 jours) l'administration et la Cour de

Cassation (Ass. Plén., 9 janvier 1987, n° 85-43471) en ont tiré des conséquences quant au calcul des droits du salarié, revenant à ce qu'**une absence d'environ quatre semaines soit sans influence sur ses droits à congés.**

En effet, le calcul des droits à congés se fait :

- soit par mois de travail effectif,
- soit par période de quatre semaines de travail,
- soit par période de 24 jours quand le travail est réparti sur 6 jours (288 jours de travail (24 x 12 mois) ouvriront droit à 30 jours de congés payés),
- soit par période de 22 jours quand le travail est réparti sur 5 jours et demi jours (264 jours de travail (22 x 12 mois) ouvriront droit à 30 jours de congés payés),
- soit par période de 20 jours quand le travail est réparti sur 5 jours (240 jours de travail (24 x 12 mois) ouvriront droit à 30 jours de congés payés).

Comme dans de nombreux domaines, c'est le calcul le plus favorable au salarié qui doit être retenu. Ainsi, un **salarié qui a travaillé 12 fois quatre semaines au cours de la période de référence, a droit à un congé intégral, peu important à cet égard qu'il n'ait pas travaillé quatre semaines ou 24 jours au cours du mois.** Il suffit donc de 48 semaines pour bénéficier de la totalité des congés payés.

### Exemple:

Hypothèses de départ :

- travail sur 5 jours,

- absences pour maladie : 15 jours en janvier, 3 en mars, 1 en avril soit 19 jours d'absence.

Le nombre de jours de travail est donc de 52 semaines x 5 = 260 - 19 jours d'absence = 241.

Le nombre de mois de travail ouvrant droit à congé sera de 241/20 jours = 12,05 donnant droit à l'intégralité des droits à congés payés soit 30 jours, malgré les 19 jours d'absence pour maladie.

**Attention, des dispositions conventionnelles spécifiques sont prévues pour les cadres. En effet, la CCNTU prévoit à l'article 6 de l'annexe I consacrée aux cadres, qu' "*en complément à l'article 29 de la convention collective nationale, les absences pour maladie constatée et les permissions exceptionnelles de courte durée ne peuvent entraîner une réduction des congés annuels*".** Il s'agit donc d'une dérogation conventionnelle spécifique au personnel "cadre".

## **II. Règles concernant la prise des congés payés**

### **II.1. Modalités de prise des congés payés**

#### **- Fractionnement des congés payés**

La période de prise de congés est fixée par Convention collective ou accords collectifs mais doit, en tout état de cause, comprendre au moins la période du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre. L'article 29 alinéa 3 de la CCNTU prévoit que le congé "*est à prendre dans l'année selon un roulement établi du 1<sup>er</sup> avril au 31 octobre*".

La référence à cette période allant du 1<sup>er</sup> avril au 31 octobre signifie qu'une partie du congé doit être au moins prise durant cette période. Cette partie de congé doit être d'au moins 12 jours ouvrables continus compris entre deux jours de repos hebdomadaire. A l'inverse, ce congé ne doit pas excéder 24 jours ouvrables, afin notamment que la cinquième semaine de congés soit, en principe, prise au cours d'une autre période. Ce dernier point est rappelé par l'alinéa 4 de l'article 29 de la Convention Collective des transports urbains énonçant qu' "*une semaine au moins est à prendre en dehors de la période normale de congés payés définie ci-dessus*".

Cependant, cette règle n'est pas impérative. Il peut en effet y être dérogé soit par accord individuel, soit par Convention collective ou accord collectif. C'est d'ailleurs le cas dans la Convention collective des transports urbains qui prévoit une dérogation à la règle d'étalement pour "*les réseaux à trafic saisonnier dans lesquels les congés pourront être répartis sur toute l'année, sous réserve du respect du repos hebdomadaire et de l'accord des délégués du personnel.*"

Lorsqu'un salarié ne bénéficie pas de l'intégralité de son congé principal durant la période d'été, cela est considéré comme un fractionnement du congé qui obéit à certaines règles :

- seul le congé principal d'une durée minimale de 12 jours et d'une durée maximale de 24 jours peut être fractionné, avec l'accord du salarié, mais, dans ce cas, un congé d'au moins 12 jours ouvrables continus compris entre deux jours de repos hebdomadaire, doit obligatoirement être attribué pendant la période allant du 1<sup>er</sup> avril au 31 octobre (soit, au minimum, deux semaines pour le congé d'été et 3 semaines en dehors de ladite période),
- en cas de fractionnement de congé, le salarié bénéficie de deux jours ouvrables de congés supplémentaires quand le nombre de jours de congés pris en dehors de la période légale est au moins égal à six, et un jour supplémentaire quand le congé fractionné est de 3 à 5 jours. Il est important de préciser que seul le fractionnement du congé principal de quatre semaines ouvre droit à congé supplémentaire, la cinquième semaine, quelle que soit la période à laquelle elle est prise n'ouvre droit à aucun congé supplémentaire. Un salarié peut toujours renoncer au bénéfice des jours de congés supplémentaires pour fractionnement mais cette renonciation ne se présume pas, elle doit être expresse et l'employeur qui s'en prévaut doit en apporter la preuve,
- tout congé payé ne dépassant pas douze jours doit être continu,
- le droit aux jours de congés supplémentaires pour fractionnement est acquis même dans le cas où l'employeur fait bénéficier ses salariés d'un congé conventionnel plus long que le congé légal, sauf clause dérogatoire (Cass. soc. 23 novembre 1994 n°90-44.960).

#### - Article 30 de la Convention collective

A l'inverse des règles concernant le fractionnement, les salariés justifiant de contraintes géographiques particulières peuvent cumuler leurs congés afin de partir pour une longue période. Ce principe légal est rappelé à l'article 30 de la Convention collective des transports urbains qui précise que « *sur demande écrite, les agents originaires du département de la Corse ou des départements et territoires d'outre-mer devant se rendre dans leur pays peuvent être autorisés à retarder d'une année leur congé annuel et le joindre à celui de l'année suivante.*

*Sur présentation des titres de transports, un délai de route équivalent à la durée effective de chacun des trajets aller et retour leur est accordé en sus du congé légal. La durée minimum de ce délai est fixée à un jour par trajet. »*

#### - Congés payés et préavis

Un salarié ne peut se voir imposer de prendre ses congés pendant son préavis, de même qu'il ne peut décider unilatéralement de prendre ses congés pendant cette période. Ainsi, la prise des congés payés suspend le préavis. Il peut cependant être dérogé à cette règle par accord entre les deux parties.

#### - Report du droit aux congés payés

Le droit à congé est un droit annuel et le congé doit normalement être pris chaque année, pendant la période prévue à cet effet. Ni l'employeur ni le salarié ne peuvent exiger un report d'une année sur l'autre, sauf dispositions légales ou conventionnelles expresse.

En revanche, le salarié qui n'a pas pu partir en congé pendant la période de congés payés du fait de son employeur, peut obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice qui en est résulté. C'est au salarié d'apporter la preuve qu'il n'a pu prendre ses congés par la faute de l'employeur.

En conséquence, le salarié **qui n'a pas pris ses congés, pour un motif ne résultant pas du fait de l'employeur, notamment pour des causes extérieures à l'entreprise, ne peut prétendre à leur report à l'issue de la période de prise de ces congés** (c'est-à-dire à la fin de la période de référence suivant celle où ils ont été acquis).

**Deux tempéraments** ont été apportés par la jurisprudence :

- Une salariée en **congé de maternité** pendant la période de congés payés ne perd pas ses droits à congé, depuis un arrêt de la Cour de Cassation en date du 2 juin 2004. A

son retour, elle bénéficie des jours qu'elle n'a pu prendre du fait de son absence maternité, même si la période des congés payés est finie.

- La Cour de Cassation a opéré un revirement en ce qui concerne les absences pour **accident du travail, maladie professionnelle ou maladie non professionnelle**. En effet, elle refusait jusque-là de manière constante le report des congés pour des motifs d'absence autres que le congé de maternité. Dans un arrêt du 27 septembre 2007 (Cass. Soc., n° 05-42.293), elle admet que le salarié victime d'un **accident du travail ou d'une maladie professionnelle** puisse reporter les congés payés qu'il n'a pu prendre du fait de son absence, même après la fin de la période des congés payés. La Haute Juridiction, par un arrêt en date du 24 février 2009 (Cass. Soc., n° 07-44.488), a étendu cette solution aux cas d'arrêts de travail pour **maladie non professionnelle**.

#### - Congés payés et maladie

Un salarié qui tombe en arrêt maladie avant la date fixée pour son départ en congé conserve son droit à congés payés et peut demander à en bénéficier ultérieurement. A l'inverse, la maladie en cours de congé n'en suspend pas le cours et l'employeur n'est pas tenu d'accorder ultérieurement au salarié un reliquat de congés.

## II.2. Obligations de l'employeur

- Le droit de prendre des congés payés annuels est une règle d'ordre public. Seules certaines exceptions sont permises tels le report sur un Compte Epargne Temps, le congé pour création d'entreprise, le congé sabbatique... En conséquence de ce principe, l'employeur qui n'accorde pas de congés payés à un salarié est passible d'une peine d'amende pouvant aller jusqu'à 1 500 € (C. trav., art. R. 3143-1).

- La période des congés doit être portée à la connaissance du personnel deux mois avant son ouverture. Cette règle est d'importance : la Chambre criminelle de la Cour de cassation a sanctionné pénalement un employeur qui avait mis en congé des salariés brusquement à la suite d'un incident technique (Cass. soc., 21 novembre 1995, n°94-81.791).

#### - Ordre des départs en congé

L'ordre des départs est fixé par l'employeur après avis des délégués du personnel ou, à défaut, après consultation du personnel. Le comité d'entreprise doit être également consulté sur le plan d'étalement des congés.

Pour fixer l'ordre des départs, l'article L. 3141-14 du Code du travail impose à l'employeur de tenir compte :

- de la situation de famille du salarié ;
- de son ancienneté dans l'entreprise ;
- d'une activité éventuelle chez un ou plusieurs autres employeurs.

L'article L. 3141-16 du Code du travail indique que « **sauf en cas de circonstances exceptionnelles, l'ordre et les dates de départ fixés par l'employeur ne peuvent être modifiés dans le délai d'un mois avant la date prévue du départ** ».

*Les conjoints travaillant dans une même entreprise ont droit à un congé simultané. »*

Par circonstances exceptionnelles permettant à l'employeur de modifier la date de départ en congé au cours du mois précédent ce départ, il faut entendre, par exemple, une commande importante inattendue, et de nature à sauver l'entreprise (CA Chambéry 12 décembre 1985). Les tribunaux apprécient donc les circonstances de l'espèce et les conditions dans lesquelles l'employeur a modifié les dates de départ.

En l'absence de circonstances exceptionnelles, l'employeur ne peut donc modifier l'ordre et les dates de départ à l'intérieur du délai d'un mois. En revanche, il a été jugé que, dès lors que l'employeur, pour faire face à des nécessités impératives, fait connaître au salarié avant le délai imparti d'un mois, son report de congé, ce dernier ne saurait passer outre, sauf motif impérieux lui

interdisant de modifier la date de son départ, sous peine de se voir imputer une faute grave (Cass. soc., 13 juillet 1989, n° 86-43.310), faute d'une gravité suffisante, notamment pour justifier le licenciement d'un salarié protégé (C.E. 11 février 1991 n°68.058).

### II.3. Obligation du salarié

Le fait d'avoir un droit à congés qui soit d'ordre public, n'autorise pas le salarié à prendre ses congés sans s'être concerté avec son employeur. Par ailleurs, le fait de partir en congé sans prévenir, alors que cette absence inopinée désorganise le service, caractérise la faute grave. De même, un salarié ne saurait prendre à sa convenance un reliquat de congé, sans obtenir l'accord de son employeur.

Le retard du salarié à reprendre son travail à la date fixée peut constituer une cause légitime de licenciement, et même, dans certaines circonstances, caractériser la faute grave, notamment lorsque le comportement du salarié correspond à un acte délibéré d'indiscipline. Le retard du salarié ne saurait cependant être assimilé à une démission. L'employeur ne peut donc simplement prendre acte de la rupture, mais doit engager la procédure de licenciement.

Par ailleurs, l'employeur peut toujours refuser au salarié la prise de ses congés payés par anticipation (c'est à dire avant l'acquisition effective des droits à congés). Mais, à l'inverse, il ne peut imposer cette prise de congés anticipée au salarié.

Enfin, notons qu'il a été jugé par la Cour d'appel de Versailles, dans une décision en date du 11 juin 1986 qu'un salarié rémunéré par un autre employeur pendant la période de congés peut être licencié pour cause réelle et sérieuse.

### III. L'indemnité de congés payés

Le salarié a droit pendant ses congés à une indemnité au moins égale à celle qu'il aurait perçue s'il avait travaillé.

Le dernier alinéa de l'article 29-1° de la Convention collective des transports urbains reprend en réalité le principe légal en matière de calcul de l'indemnité de congés payés en indiquant que « **la période servant au calcul de l'indemnité de congés payés est celle qui s'étend du 1<sup>er</sup> juin de l'année précédente au 31 mai de l'année au cours de laquelle le congé est pris** ».

#### III.1. Distinction des deux périodes de référence

Il convient en premier lieu de remarquer que la CCNTU fait état de deux périodes de référence : la première correspondant à l'année civile, dérogeant au Code du travail, concerne, nous l'avons vu, la détermination de la durée des congés payés et la période au cours de laquelle ces congés doivent être pris.

La seconde période, visée au dernier alinéa de l'article 29-1° de la Convention collective, allant du 1<sup>er</sup> juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours sert de base au calcul de l'indemnité de congés payés. Elle correspond à la période légale de référence prévue par le Code du travail. Il ne peut d'ailleurs y être dérogé, cette période de référence de calcul étant d'ordre public.

#### III.2. Méthodes de calcul

Le principe de base en matière de calcul de l'indemnité de congés payés est le suivant : l'indemnité est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence soit entre le 1<sup>er</sup> juin de l'année précédente et le 31 mai de l'année en cours. Cependant, cette indemnité ne peut pas être inférieure à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé pendant sa période de congé. De ce fait, **en pratique, il convient donc de calculer l'indemnité de congés payés en fonction, d'une part, de la règle du dixième, et, d'autre part, de la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait travaillé, appelée règle du salaire théorique, puis, de procéder à la comparaison du résultat des deux méthodes de calcul, et appliquer à chaque salarié la méthode la plus favorable.**

Pour des raisons pratiques, l'employeur peut appliquer à chaque prise de congés la règle du maintien du salaire, puis faire la comparaison entre les deux méthodes, pour déterminer la plus favorable au salarié, à l'issue de la période de référence, une fois que l'ensemble des congés ont été pris.

Voyons comment appliquer les deux méthodes :

- Méthode de calcul selon la règle du dixième

L'indemnité de congés payés est, dans ce cas, calculée sur la base de la rémunération annuelle, et proportionnellement à la durée des congés, soit, par exemple :

- pour 4 semaines de congés:  $\frac{\text{rémunération annuelle} \times 24}{10 \times 30}$   
et, pour la cinquième semaine :  $\frac{\text{rémunération annuelle} \times 6}{10 \times 30}$

Pour appliquer cette méthode il convient de déterminer la rémunération perçue par le salarié au cours de la période de référence allant du 1<sup>er</sup> juin de l'année précédente au 31 mai de l'année au cours de laquelle sont pris les congés. Cette rémunération s'entend de la rémunération brute, avant retenue pour les assurances sociales.

Les éléments à inclure dans la rémunération sont :

- le salaire, y compris la rétribution majorée des heures supplémentaires,
- les indemnités allouées pour le repos d'un jour férié,
- les sommes perçues pendant des périodes de repos ou d'inactivité assimilées par la loi à des périodes de travail effectif (voir sur ce point l.c),
- les sommes représentant la compensation des avantages en nature habituellement accordés,
- les sommes contractuellement prévues,
- les majorations de rémunération liées à des conditions particulières d'emploi (Ex. : mission hors de France),
- les éléments accessoires du salaire qui ne représentent ni un remboursement de frais, ni la compensation d'un risque exceptionnel. Ainsi, les primes de panier et les remboursements de transports doivent être inclus dès lors qu'il ne constituent pas des frais réellement exposés, parce qu'ils constituent dans ce cas un complément de rémunération,
- la prime d'ancienneté,
- une indemnité d'astreinte liée à une servitude à l'emploi mais non à des conditions exceptionnelles d'activité,
- l'indemnité de congés payés versée l'année précédente,
- les indemnités correspondant au repos compensateur au titre des heures supplémentaires,
- les primes et commissions liées à la production de l'entreprise ou à l'activité du salarié,
- la prime de nuit...

Les éléments à exclure sont les suivants :

- les sommes représentatives de frais professionnels,
- les indemnités journalières de maladie,
- les gratifications ou primes annuelles versées globalement (treizième mois, de vacances, de résultat, de rendement etc.).

**En règle générale, il convient de retenir que, doit être inclu ce qui fait partie intégrante du salaire de façon permanente, qui rémunère l'emploi et les conditions habituelles dans lesquelles il est exercé. Doivent être exclus les remboursements de frais, ce qui rémunère un inconvénient passager et les primes et gratifications non affectées par le départ en congé du salarié.**



#### - Règle du salaire théorique (ou maintien du salaire)

Il s'agit de la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait continué à travailler normalement pendant la période de congés. Cette rémunération est calculée à raison du salaire gagné pendant le mois précédant le congé et de la durée du travail effectif de l'établissement.

Notons que la rémunération de référence comporte les mêmes éléments que ceux énumérés dans le paragraphe concernant la règle du dixième.

En ce qui concerne la rémunération du mois précédent, la Cour de cassation a jugé que c'est strictement le mois précédant le congé qui doit être retenu comme période de référence, même si le salaire s'est trouvé réduit pendant ce mois (en l'espèce, des primes de rendement avaient été réduites du fait de différents arrêts de travail). A l'inverse, une majoration de salaire doit être prise en compte. Ainsi, en cas d'augmentation générale des salaires en cours de congés, l'indemnité doit tenir compte de cette augmentation.

En ce qui concerne la durée de travail, l'indemnité doit être calculée sur la base de l'horaire de travail prévu dans l'entreprise pour la période au cours de laquelle le salarié a été en congé. Ainsi, l'employeur doit tenir compte des heures supplémentaires qui auraient été effectuées par le salarié s'il était resté au travail. En revanche, la position de la Cour de cassation est nuancée quand le salarié revendique que soit prise en compte une augmentation de l'horaire de travail constatée précisément pendant la période de congés. Dans cette affaire, l'horaire habituel dans l'entreprise était de 45 heures. Mais, pendant la période des congés, l'employeur avait demandé au personnel resté en service d'effectuer des heures supplémentaires pour compenser l'absence des salariés en congés payés. Dans ce cas, l'indemnité de congés payés ne doit pas tenir compte des heures supplémentaires ayant un caractère exceptionnel et étant la conséquence directe des départs en congés (Cass. soc., 21 octobre 1970, n° 69-40611).

Dans certains cas, la référence à l'horaire collectif est insuffisante car certains salariés ont un horaire individuel particulier : il en est ainsi pour les salariés à temps partiel, ou à l'inverse, pour les salariés travaillant régulièrement à un horaire supérieur à celui des autres salariés. Dans ce cas, l'indemnité de congés payés sera calculée sur la base de l'horaire individuel du salarié.

Lorsque l'horaire d'un salarié varie d'une semaine à l'autre, la Cour de cassation refuse que l'indemnité soit calculée sur la base de l'horaire moyen mais précise qu'il faut tenir compte de l'horaire que le salarié aurait effectivement effectué s'il n'avait pas été en congé (Cass. soc., 2 juin 1988, n° 85-41200).

Dans le même esprit, si l'horaire individuel du salarié a varié en cours d'année, par exemple, si le salarié a travaillé une partie de l'année à temps plein et une partie à temps partiel, il faut prendre en compte le temps de travail qu'aurait effectué le salarié s'il avait continué à travailler pendant son congé. Cela étant, si le salarié a travaillé à temps partiel juste avant de partir en congé, la règle du dixième devra lui être appliquée car elle lui sera forcément plus favorable que la règle du maintien du salaire. A l'inverse, si le salarié a fait un temps plein le mois précédent son congé, la règle du maintien du salaire sera plus favorable au salarié.

Précisons pour finir que les entreprises qui accorderaient un nombre de jours de congés conventionnels supérieurs au minimum légal devront calculer l'indemnité dans les mêmes conditions que le congé légal (Cass. soc. 3 décembre 1987, n° 86-43007).

#### - Exemple de calcul selon les deux méthodes

Hypothèse de départ : le salarié a droit à 30 jours ouvrables de congé. Son salaire mensuel était de 1 500 € par mois du 1<sup>er</sup> juin au 31 décembre de l'année n-1 puis a été réduit à 1 300 € pour l'année en cours. Sa rémunération annuelle au cours de la période de référence est donc de 1500 € x 7 mois = 10 500 € et 1 300 € x 5 mois = 6 500 € soit 17 000 € au total.

Au cours d'un mois donné de 26 jours ouvrables, le salarié a pris 15 jours ouvrables de congés payés.

Selon la règle du maintien du salaire, le salarié percevrait 1 300 € (salaire du mois précédent le départ en congé).

Selon la règle du dixième, l'indemnité de congés payés sera la suivante :

un dixième de la rémunération annuelle soit  $17\,000/10 = 1\,700$  € soit, pour 15 jours de congés, une indemnité de  $1\,700/2 = 850$  €, somme à laquelle il faut ajouter le salaire pour les jours travaillés (11 jours ouvrables sur 26) soit :  $1\,300 \times 11/26 = 550$  € et au total 1 400 €.

La règle du dixième est donc en l'espèce plus favorable au salarié.

### **III.3. Règles particulières concernant l'indemnité de congés payés**

#### **- Calcul de l'indemnité de congés payés des agents stagiaires (c'est-à-dire en période d'essai)**

La Convention collective des transports urbains, prévoit que les agents stagiaires peuvent prendre des congés dès la première année de présence dans l'entreprise. Cette disposition conventionnelle a une conséquence sur le calcul de l'indemnité de congés payés. En effet, par définition, le stagiaire n'a pas été présent durant tout ou partie de la période de référence servant de base au calcul de l'indemnité de congés payés. Deux situations se présentent alors :

- soit l'agent stagiaire était présent une partie seulement de l'année de référence (par exemple du 15 décembre de l'année n-1 au 31 mai de l'année n) et sa rémunération annuelle sera calculée au prorata de ce temps de présence puis ensuite comparée au salaire théorique (voir ci-dessus).
- soit l'agent stagiaire n'a pas été présent pendant la période de référence (il n'est par exemple dans l'entreprise que depuis le 1<sup>er</sup> juin de l'année n et prend des congés dès le mois d'octobre de l'année n), dans ce cas, la méthode selon la règle du salaire théorique (fondée sur la rémunération du mois précédent et l'horaire de travail) devra être appliquée sans qu'une comparaison entre les deux méthodes puisse être effectuée.

#### **- Congés par anticipation et rupture du contrat de travail**

L'article 29-2° alinéa 2 de la CCNTU reprend une fois encore les dispositions de droit commun en prévoyant que « *lorsqu'un agent quitte l'entreprise en ayant bénéficié d'un congé supérieur à celui auquel il a droit, les jours pris en excédent sont retenus lors du règlement de son compte* ». La compensation au profit de l'employeur est en effet permise. Néanmoins, le dernier alinéa de l'article 29 de la Convention collective précise que cette retenue n'est pas effectuée pour les agents partant en retraite ou « réformé ». Le terme « réformé » concerne les salariés visés à l'article 62 de la Convention collective. Il s'agit des salariés « *quittant l'entreprise par suite de réforme (régime CAMR), d'invalidité reconnue par la Sécurité sociale ou d'incapacité à la conduite reconnue* ».

A l'inverse, les congés auxquels le salarié a droit et qu'il n'a pas pu prendre lui sont payés par une indemnité compensatrice de congés payés.

#### **- Indemnité compensatrice de congés payés**

En cas de rupture du contrat de travail, même si la résiliation intervient du fait du salarié, s'il dispose d'un reliquat de congés payés, il a droit à une indemnité compensatrice de congés payés. Cependant, s'il a été licencié pour faute lourde, il sera privé de ladite indemnité, mais uniquement pour la partie de cette indemnité afférente à la fraction de congé dont l'intéressé n'a pas bénéficié en raison de la rupture du contrat de travail, pour la période de référence en cours. Le complément éventuel se rapportant à une période de référence antérieure reste dû.

- Indemnité de congés payés et maladie

Comme nous l'avons vu, la maladie en cours de congés payés n'a pas d'incidence pour l'entreprise. Seront donc versées au salarié tombant malade au cours de ses congés, l'indemnité de congés payés et les indemnités journalières de la sécurité sociale, mais aucune indemnité conventionnelle de maladie.

- Congés payés et articles L. 1224-1 et suivants du Code du travail (ancien article L. 122-12)

Cet article relatif à la modification de la situation juridique de l'employeur prévoit la reprise des contrats de travail en cours par le nouvel employeur. Dans ce cadre, l'indemnité de congés payés correspondant aux droits acquis pendant toute l'année de référence est à la charge du nouvel employeur, sauf à ce que la convention entre les deux employeurs prévoit le remboursement par l'ancien employeur de la partie de l'indemnité afférente aux droits acquis avant la substitution.

En revanche, en dehors de l'article L. 1224-1 du Code du travail, le transfert d'un salarié d'une entreprise à l'autre, impliquant la cessation du contrat avec le premier employeur, entraîne la prise en charge par l'ancien employeur de l'indemnité compensatrice de congés payés pour les droits acquis avant le transfert. Cette règle n'est pas impérative, une convention entre les deux employeurs pouvant également prévoir d'autres modalités de prise en charge.

Mentionnons, pour finir, que l'indemnité de congés payés donne lieu à versement de cotisations sociales et que le règlement de l'indemnité se prescrit, comme pour les salaires, par cinq ans, à partir de l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient pu être pris.