



LA GESTION DU TEMPS DE TRAVAIL ET DES CONGÉS

COLLECTION GERESO PRATIQUE

LA GESTION DU TEMPS DE TRAVAIL ET DES CONGES

COLLECTION GERESO PRATIQUE

Mise à jour : avril 2012

Ouvrage conçu et réalisé sous la direction de Catherine FOURMOND

Auteur :

Antoine FONTENEAU :
Juriste en droit social, consultant en paie et rémunérations

© **GERESO Édition 2012**

Technopole Université
26 rue Xavier Bichat - 72018 LE MANS Cedex 2
Tél. 02 43 23 03 53
Fax 02 43 28 40 67
www.la-librairie-rh.com
e-mail : edition@gereso.fr

Reproduction, traduction et adaptation interdites
Tous droits réservés pour tous pays
Loi du 11 Mars 1957

Imprimé par CORLET NUMERIQUE – 14110 Condé sur Noireau

Dépôt légal 4^e trimestre 2006
ISBN 13 : 978-2-915530-37-7
EAN : 9782915530377
ISSN : 1961-523X



MODULATION DU TEMPS DE TRAVAIL

DÉFINITION DE LA MODULATION DU TEMPS DE TRAVAIL

La modulation du temps de travail peut se définir comme une variation de la durée hebdomadaire du travail entre un minimum et un maximum (tunnel de modulation), de telle sorte qu'en fin de période, les heures accomplies au-delà de la durée légale du travail sont compensées par des heures effectuées en deçà de la durée légale.

DISPOSITIF ANTÉRIEUR À LA LOI N° 2008-789 DU 20 AOÛT 2008

Mise en place de la modulation du temps de travail

Le régime de modulation peut être mis en place par :

- une convention ;
- un accord collectif étendu pouvant être conclu au niveau national, régional ou local par des unions régionales, départementales ou locales ;
- un accord d'entreprise ou d'établissement.

Lorsqu'une entreprise n'a pas de délégué syndical, elle ne peut recourir à la modulation que lorsqu'elle est couverte par un accord de branche étendu d'application directe.

Dans ce cas, la mise en œuvre de l'accord de branche ne nécessite pas le relais d'un accord conclu au niveau de l'entreprise.

Régime de modulation du temps de travail

La modulation du temps de travail est un dispositif permettant de :

- calculer la durée du travail sur une période supérieure au cadre hebdomadaire ou cyclique sans pouvoir être supérieure à une année ;
- faire varier l'horaire de travail durant les différentes semaines composant la période de modulation.

La modulation permet à l'entreprise d'adapter son planning aux fluctuations d'activité de l'entreprise.

L'accord mettant en place la modulation peut prévoir que la durée hebdomadaire du travail varie sur tout ou partie de l'année à condition que, sur un an, cette durée n'excède pas le plafond de **1 607** heures.

La période de modulation peut être fixée sur l'année civile ou sur une période de **12** mois consécutifs ne correspondant pas à l'année civile.

La période de modulation peut, par conséquent, être adaptée aux besoins liés aux fluctuations de l'activité de l'entreprise.

La modulation peut, par ailleurs, être appliquée sur une période infra annuelle.

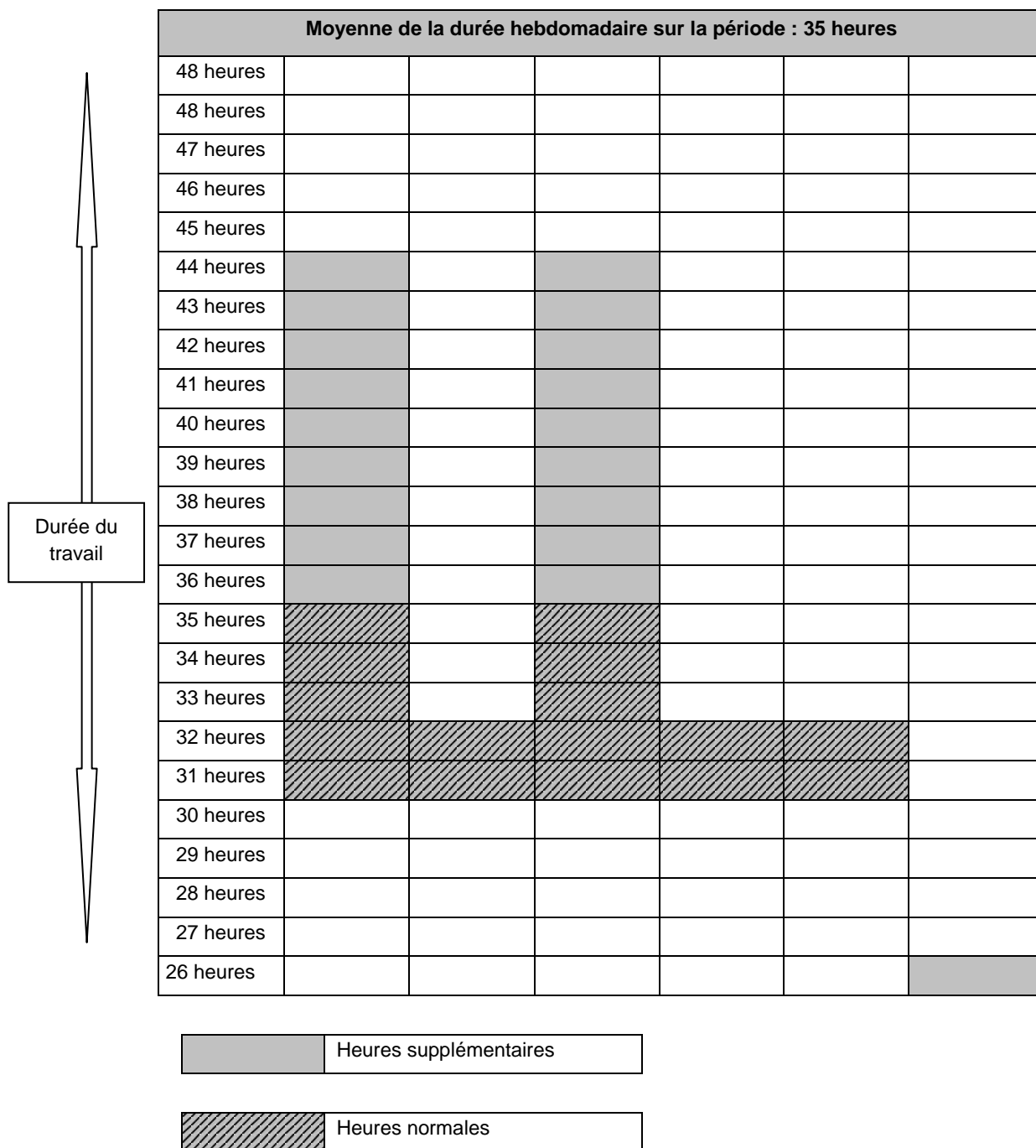
Exemple

Trimestre, semestre...

La durée moyenne du temps de travail est calculée sur la base de la durée légale ou de la durée conventionnelle hebdomadaire du travail si elle est inférieure, diminuée des heures correspondant aux jours de congés légaux et aux jours fériés mentionnés à l'article L. 3133-1 du Code du travail.

EXEMPLE DE FLUCTUATIONS D'ACTIVITÉ SUR UNE PÉRIODE DE 6 SEMAINES

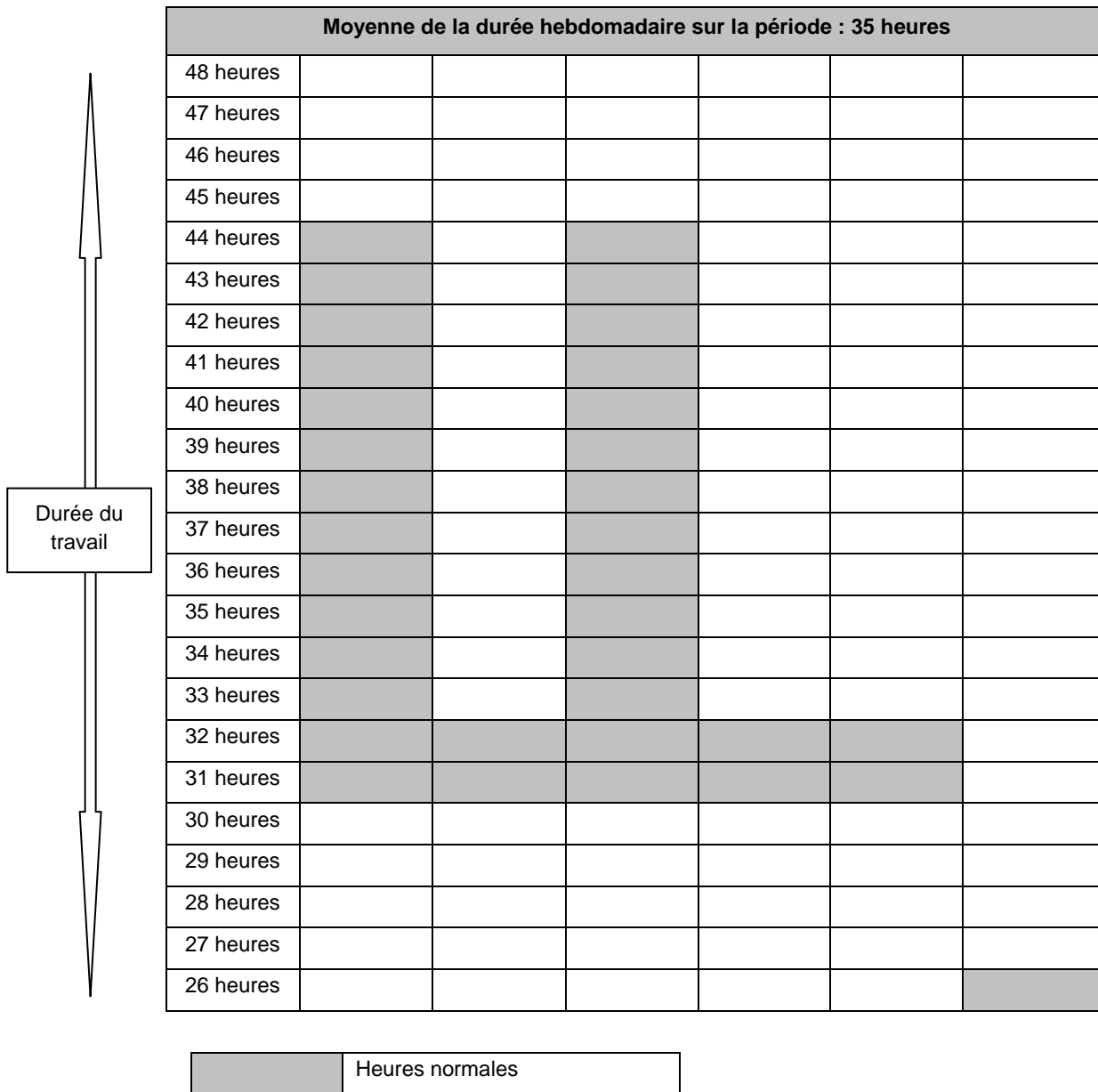
Conséquences pour l'entreprise en l'absence de modulation du temps de travail



☞ Malgré une durée moyenne de 35 heures, l'entreprise doit payer 18 heures supplémentaires.

Conséquences pour l'entreprise en cas de modulation du temps de travail

Dans l'exemple, l'entreprise choisit un tunnel de modulation 0 heure 44 heures.



☞ Dans ce cas, l'entreprise n'a pas à payer d'heures supplémentaires.

REPOS COMPENSATEUR DE REMPLACEMENT

MISE EN PLACE DU REPOS COMPENSATEUR DE REMPLACEMENT

Une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires ainsi que des majorations par un repos compensateur de remplacement équivalent.

Dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, non assujetties à l'obligation annuelle de négocier, le repos compensateur de remplacement peut être mis en place par l'employeur à condition que les délégués du personnel, s'ils existent ne s'y opposent pas.

Article L. 3121-24 du Code du travail

HEURES COMPLEMENTAIRES

Les heures complémentaires doivent être payées. Elles ne peuvent être compensées par du repos. En effet, aucune disposition légale ne prévoit la possibilité de remplacer le paiement des heures complémentaires par un repos.

L'employeur doit par conséquent payer ces heures. Le paiement doit s'effectuer au taux normal ou avec une majoration de **25%** lorsque le volume d'heures supplémentaires dépasse **10%** de la durée contractuelle en vertu d'un accord de branche.

Cass. soc. 17 février 2010

L'administration a également pris position dans ce sens.

Circulaire DRT 2000-7 du 6 décembre 2000

ABSENCE D'OPPOSITION SYNDICALE

Le repos compensateur de remplacement peut être instauré dans l'entreprise par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement à la condition que son entrée en vigueur n'ait pas fait l'objet d'opposition de la part des organisations syndicales non signataires.

Pour faire opposition, le ou les organisations syndicales doivent avoir recueilli les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits lors des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. L'opposition doit avoir lieu dans un délai de **8** jours à compter de la signature de l'accord collectif.

Article L. 2261-9 du Code du travail

MODALITÉS D'ATTRIBUTION ET DE PRISE DU REPOS COMPENSATEUR

Ces règles relèvent principalement de l'accord ou de la décision de l'employeur instituant le repos compensateur de remplacement.

Doivent notamment être définis :

- le caractère facultatif ou obligatoire du remplacement ainsi que, le cas échéant, les modalités du choix ;
- le volume des heures pouvant être compensées ;
- les modalités de prise du congé ;
- les heures concernées par la substitution (tout ou partie des heures supplémentaires).

Les règles concernant la prise du repos compensateur de remplacement sont identiques à celles concernant le repos légal.

La convention ou l'accord d'entreprise ou le texte soumis à l'avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel peut, toutefois, adapter les conditions et les modalités d'attribution et de prise du repos compensateur à l'entreprise.

ACQUISITION DU REPOS COMPENSATEUR DE REMPLACEMENT

L'accord peut prévoir le remplacement de tout ou partie des majorations pour heures supplémentaires par un repos compensateur équivalent. Celui-ci peut porter sur :

- soit la majoration de l'heure supplémentaire (exemple : **25%**) ;
- soit le paiement de l'heure supplémentaire (l'heure est remplacée par du repos, la majoration étant payée au salarié) ;
- soit les deux éléments.

Entreprises (quel que soit l'effectif)

- soit un repos d'une heure **15** minutes à la place d'un paiement à **125%** pour toute heure effectuée entre la **36^e** et la **39^e** heure ;
- soit un repos d'une heure et **15** minutes à la place d'un paiement à **125%** pour toute heure effectuée entre la **40^e** et la **43^e** heure et un repos d'une heure **30** minutes à la place d'un paiement à **150%** pour toute heure effectuée entre la **44^e** et la **48^e** heure ;
- soit un paiement de **100%** avec un repos de **15** minutes pour toute heure effectuée entre la **36^e** et la **43^e** heure et **30** minutes pour toute heure effectuée entre la **44^e** et la **48^e** heure ;
- soit un paiement de **25%** pour toute heure effectuée entre la **36^e** et la **43^e** heure, de **50%** pour toute heure effectuée entre la **44^e** et la **48^e** heure avec un repos d'une heure.

NON IMPUTATION SUR LE CONTINGENT D'HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires, les heures supplémentaires donnant lieu à un repos compensateur intégral (couvrant à la fois le paiement de l'heure et les majorations y afférentes).

En d'autres termes, en cas d'accomplissement d'heures supplémentaires, lorsque le paiement de l'heure ainsi que sa majoration est remplacé par du repos, ces heures supplémentaires ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires et n'ouvrent donc pas droit à la contrepartie obligatoire au repos pour dépassement du contingent.

CONTREPARTIE OBLIGATOIRE EN REPOS

Le remplacement du paiement majoré des heures supplémentaires par un repos compensateur ne dispense pas l'entreprise de l'octroi de la contrepartie obligatoire en repos.

- **100%** des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires (**220h** par année et par salarié, sauf accord de branche prévoyant un contingent supérieur ou inférieur ;
- **50%** pour les entreprises dont l'effectif est inférieur à **20** salariés.

TRAVAIL INTERMITTENT

DISPOSITIF ANTÉRIEUR À LA LOI N° 2008-789 DU 20 AOÛT 2008

DÉFINITION DU TRAVAIL INTERMITTENT

Le travail intermittent concerne des emplois qui comportent, par nature, une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées.

L'intermittence n'a pas pour objet d'autoriser les employeurs à organiser le travail de façon à faire appel aux salariés uniquement en cas de besoins spécifiques pour l'entreprise (travail à la demande) pour pourvoir des emplois ne comportant pas, par nature, une alternance de périodes travaillées et non travaillées.

De la même façon, un tel travail ne peut correspondre au choix des salariés de bénéficier d'un emploi intermittent indépendamment de la nature de cet emploi.

La référence à la nature des emplois concernés ne s'oppose en revanche nullement à ce que des contrats de travail intermittent soient conclus pour réaliser des tâches qui peuvent également être confiées temporairement à des salariés permanents employés sous contrat à durée indéterminée ou même être effectuées par des salariés embauchés sous contrat à durée déterminée.

CONDITIONS DE RECOURS AU TRAVAIL INTERMITTENT

La possibilité de recourir au travail intermittent est limitée à une catégorie particulière d'emplois qui doit être définie par la convention ou l'accord collectif ayant prévu le recours au travail intermittent.

Il doit s'agir d'emplois permanents qui comportent, par nature, une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées.

DURÉE DES CONGÉS PAYÉS

CONGÉ LÉGAL

Le congé légal permet au salarié d'acquérir **2,5** jours ouvrables (ou **2,08** jours ouvrés) par mois de travail effectif.

Le travailleur qui, au cours de l'année de référence, justifie avoir été occupé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum d'un mois de travail effectif, a droit à un congé dont la durée est déterminée à raison de :

- «**2,5** jours» ouvrables par mois de travail sans que la durée totale du congé puisse excéder **30** jours ouvrables ;
- «**2,08** jours» ouvrés par mois de travail sans que la durée totale du congé puisse excéder **25** jours ouvrés.

Par jours ouvrables, il faut entendre tous les jours sauf les dimanches et jours fériés.

Article L. 2141-3 du Code du travail

Un salarié présent du 1^{er} juin d'une année au 31 mai de l'année suivante bénéficie, par conséquent, d'un droit à congés payés égal à **30** jours ouvrables maximum, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

L'absence du salarié ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de ses droits à congés payés plus que proportionnelle à la durée de cette absence.

Lorsque le nombre de jours ouvrables calculés n'est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier immédiatement supérieur.

Exemple

Un salarié ayant acquis 9 x 2,5 jours ouvrables de congés payés se voit attribuer 23 jours ouvrables au titre de la période de référence.

L'entreprise peut calculer les congés payés en jours ouvrés. Dans ce cas, les 30 jours ouvrables correspondent à 25 jours ouvrés. Toutefois, ce mode de calcul ne doit pas désavantager le salarié.

Cass. soc. 27 mars 1996 – Sté Rhénalu Cégédur c/Fesser

Le salarié acquiert, dans ce cas, dans le cadre du congé légal, **2,08** jours de congés payés par mois de travail effectif ou périodes équivalentes.

ANNÉES INCOMPLÈTES

Périodes équivalentes

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

Pour la détermination de la durée du congé, les périodes équivalentes à **4 semaines** ou à **24 jours** de travail sont assimilées à un mois de travail effectif.

Article L. 3141-4 du Code du travail

Toutefois, ce nombre de jours (**24**) est valable pour une répartition hebdomadaire de l'horaire de travail sur **6 jours**.

Par conséquent, ce nombre de jours doit être abaissé en cas de répartition horaire différente :

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

Un salarié bénéficie donc d'un droit à congés payés complet dès lors qu'il a travaillé, au cours de la période de référence :

- **12 mois** ;
- ou **12 périodes de 4 semaines** soit **48 semaines** ;
- ou **12 périodes de 24 jours** soit **288 jours** (répartition hebdomadaire sur **6 jours**) ;
- ou **12 périodes de 22 jours** soit **264 jours** (répartition hebdomadaire sur **5 jours et demi**) ;
- ou **12 périodes de 20 jours** soit **240 jours** (répartition hebdomadaire sur **5 jours**) ;
- ou **12 périodes de 16 jours** soit **192 jours** (répartition hebdomadaire sur **4 jours**).

Calcul de la durée des congés payés

Lorsque le salarié a été absent en cours d'année, et que cette absence n'est pas assimilée à du temps de travail effectif, le calcul de la durée du congé s'effectue en appliquant la règle des équivalences.

Exemple

Congé sans solde.

Un salarié absent au cours de l'année, mais ayant travaillé **12 fois 20 jours** (répartition de l'horaire sur **5 jours**), a droit à un congé de **30 jours ouvrables** ou **25 jours ouvrés**.

Exemple

Soit un salarié embauché le 20 janvier 2009. L'entreprise calcule les congés payés en jours ouvrés. La répartition horaire du salarié se fait sur 5 jours.

Le calcul de la durée du congé se fait de la façon suivante :

- en mois : $4 \times 2,08 = 8,32$ jours ouvrés (arrondi à 9)
- en semaines : 18 = 18 semaines
- $18 / 4 = 4,5$ soit $4 \times 2,08 = 8,32$ arrondi à 9 jours ou $4,5 \times 2,08 = 9,36$ arrondi à 10 jours
- en jours : 94 jours = $94 / 20 = 4,70$

Les résultats sont identiques avec la méthode utilisant le calcul en semaines.

☞ *Dans notre exemple, par le jeu des équivalences, l'écart entre le nombre de jours de congés payés acquis est de 2 jours ouvrés.*

Il est à noter que, ni les textes, ni la jurisprudence, ne précisent si les mois de travail incomplets ou les périodes équivalentes incomplètes (dans l'exemple : $18/4 = 4,5$ périodes) doivent être prises en compte.

Dans ce cas, l'entreprise peut décider d'en tenir compte ou non. Toutefois, selon le Code du travail, l'absence du travailleur ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de droits à congés payés plus que proportionnelle à la durée de l'absence.

Article L. 3141-6 du Code du travail

PÉRIODES ASSIMILÉES À DU TRAVAIL EFFECTIF

Pour la détermination de la durée du congé, certaines périodes sont assimilées par la loi à du travail effectif.

Article L. 3141-5 du Code du travail

Il s'agit notamment :

- des périodes de congés payés ;
- de la contrepartie obligatoire en repos ;
- du congé maternité, paternité et adoption ;
- des jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail ;
- des périodes d'absence limitées à une durée d'un an au titre des accidents du travail ou des maladies professionnelles ;

Cass. soc. 10 juillet 2002 – Ouafdi c/Riffier et a

- des périodes de maintien ou de rappel au service national à un titre quelconque ;

Article L. 3141-5 du Code du travail

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

Cass. soc. 28 novembre 2001 – Priad c/Gonzalès

Toutefois, le Code du travail ne fait plus, concernant l'ouverture du droit à congés payés, expressément référence à une période de référence. En effet, selon l'article L. 3141-3 du Code du travail, le salarié qui justifie avoir travaillé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de dix jours de travail effectif a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail.

La jurisprudence précitée ne devrait par conséquent plus trouver à s'appliquer.

En effet, selon la CJUE, « *tout travailleur, qu'il soit en congé de maladie pendant la période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu du travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit, ne saurait voir affecter son droit au congé annuel payé d'au moins 4 semaines* ».

Liste des périodes assimilées ou non à du travail effectif

Ce tableau ne tient pas compte des dispositions plus favorables des conventions collectives.

Absences	OUI	NON
Congés légaux <ul style="list-style-type: none"> ■ Congé de maternité ■ Congé d'adoption ■ Congé pour événements familiaux ■ Congé parental d'éducation ⁽¹⁾ ■ Congé pour création d'entreprise ■ Congé sabbatique ■ Congé bilan de compétences ■ Congé de paternité ■ Congé de soutien familial ■ Congé de solidarité familiale 	X X X X X 	 X X X X X
Congés de formation <ul style="list-style-type: none"> ■ Congé de formation économique, sociale et syndicale ■ Congé de formation d'animateurs pour la jeunesse ■ Congé de formation à la sécurité des salariés ■ Congé de formation économique des membres du C.E. ■ Congé de formation des représentants du personnel au CHSCT ■ Congé de formation juridique des conseillers prud'homaux <i>(dans la limite de 6 semaines par mandat)</i> ■ Congé de formation dont bénéficient les salariés administrateurs de mutuelle 	X X X X X X X	
Maladie et accident <ul style="list-style-type: none"> ■ Périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accidents du travail ou pour maladies professionnelles ■ Maladie ■ Accident du trajet ■ Rechute d'accident du travail ■ Arrêt pathologique 	X <i>X (dans la limite d'un an)</i>	 X X X
Période de repos <ul style="list-style-type: none"> ■ Congés payés de l'année précédente ■ Contrepartie obligatoire en repos ■ Jours fériés ■ Compte Épargne Temps : la solution varie selon le type de congé 	X X X X	 X
Autres absences <ul style="list-style-type: none"> ■ Crédit d'heures des représentants du personnel ■ Temps pour participer aux réunions des administrateurs des caisses de sécurité sociale ■ Temps pour exercer les fonctions de conseillers prud'homaux ■ Absence pour convenances personnelles ■ Chômage partiel (réduction horaire) 	X X X X	 X

⁽¹⁾ Sauf activité à temps partiel

SALARIÉS À TEMPS PARTIEL

Le salarié acquiert **2,5** jours ouvrables ou **2,08** jours ouvrés de congés payés par périodes de travail effectif ou durant les périodes d'absence assimilées par la loi ou la convention collective à du travail effectif.

Un salarié à temps partiel bénéficie des mêmes droits qu'un salarié à temps plein, à savoir **5** semaines de congés payés pour une année complète.

Cass. soc. 10 mai 2001 – Bernard c/ Renault

Dans cet arrêt, la Cour de cassation indique qu'un salarié à temps partiel a droit à un congé dont la durée ne doit pas être réduite à proportion de l'horaire de travail.

Ainsi, une entreprise ne peut affecter le droit à congé d'un salarié à temps partiel d'un coefficient égal au taux d'emploi de ce même salarié.

Exemple

20 jours pour un salarié employé à 80%.

De la même façon, la circonstance qu'un salarié ne travaille plus à temps partiel ne peut faire perdre à l'intéressé le bénéfice du nombre de congés supplémentaires pour ancienneté qu'il avait acquis lorsqu'il travaillait à temps plein.

Cass. soc. 6 avril 1999 – Manufacture Française des Pneumatiques Michelin c /Chaptal

Temps partiel hebdomadaire – mensuel

Calcul en jours ouvrables

Les salariés à temps partiel bénéficient de **30** jours ouvrables de congés payés. En cas de prise des congés payés, le décompte fait apparaître **6** jours ouvrables de congés payés par semaine.

Le premier jour ouvrable de congé décompté est le premier jour où le salarié aurait dû travailler et non le jour chômé dans l'entreprise.

Cass. soc. 2 mars 1989 – Bull. civ. V n° 178

Par contre, même s'il correspond à un jour normalement non travaillé dans l'entreprise (exemple : le samedi), le dernier jour de congé est pris en compte pour le décompte.

Cass. soc. 8 novembre 1983 – Bull. civ. V n° 545

Exemple

Salarié travaillant les lundi, mardi, mercredi.

Il prend des congés payés du lundi 5 au matin au mardi 20 septembre 2011 au soir. Dans ce cas, le décompte des congés payés fait apparaître la prise de 14 jours ouvrables.

Les jours ouvrables non travaillés par le salarié à temps partiel sont inclus.

lundi	mardi	mercredi	jeudi	vendredi	samedi	dimanche
			1	2	3	54
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30		

Calcul en jours ouvrés

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

Cass. soc. 27 mars 1996 – Sté Rhénalu Cégédur Péchiney c/Fesser

Dans le cadre du calcul en jours ouvrés, les salariés à temps partiel bénéficient d'un congé légal équivalent à **25 jours ouvrés** (période de référence complète).

La prise d'une semaine de congés payés fait apparaître un décompte de **5 jours ouvrés**.

Exemple

Dans l'exemple précédent, le décompte fait apparaître la prise de 12 jours ouvrés.

☞ *Ce mode de décompte ne s'applique pas aux congés conventionnels supplémentaires. En effet, dans ce cas, seuls les jours travaillés par le salarié sont décomptés. Dans notre exemple, 3 jours de congés payés seront décomptés.*

Cass. soc. 23 avril 1997 CPAM de l'Indre c/Alliot

Réduction des droits à CP

Pour atténuer les écarts de décompte des congés payés en fonction du positionnement de la date de début des congés, les entreprises ont recours à diverses pratiques.

- **la première consiste à fixer elles-mêmes les dates de départ en congés ;**
- **la seconde, issue de la pratique, consiste à réduire les droits à congés payés.**

La pratique des entreprises a contribué à l'émergence d'une autre méthode de gestion des congés payés concernant les salariés à temps partiel. Cette méthode consiste à déterminer le nombre de jours de congés payés des salariés à temps partiel au prorata de leur temps de travail.

Ainsi, un salarié travaillant à :

- **4/5^e** bénéficie de : **20 jours ouvrés** de congés payés ;
- **3/5^e** bénéficie de : **15 jours ouvrés** de congés payés ;
- **mi-temps** bénéficie de : **12,5 jours ouvrés** de congés payés.

Toutefois, cette méthode ne semble pas validée par l'administration ou la jurisprudence. La légalité de cette pratique pose, par conséquent, problème au regard de l'article L. 212-4-2 du Code du travail ainsi qu'au regard de la circulaire n° 94-4 du 21 avril 1994. En effet, selon cette dernière, les salariés à temps partiel bénéficient du même nombre de jours ouvrables de congés que les salariés à temps plein.

Citons, à cet égard, un arrêt de la Cour de cassation selon lequel il résulte de l'article L. 212-4-2 du Code du travail, que le salarié à temps partiel a droit à un congé dont la durée, qui ne doit pas être réduite à proportion de l'horaire de travail, est égale à celle du congé d'un salarié à temps plein. Le Conseil des prud'hommes ne pouvait donc, pour calculer la durée des congés d'un salarié travaillant **80%** d'un temps plein, affecter le droit à congé applicable aux salariés à temps plein du pourcentage de **80%**.

Cass. soc. 10 mai 2001 – Bernard c/SA RNUR

- **troisième méthode : application d'un coefficient**

Le décompte opéré par l'entreprise est inversement proportionnel à la répartition des jours travaillés sur la semaine.

Ainsi, un salarié travaillant un jour sur deux se verra décompter **2 jours** de congés payés.

Tableau synthétique de l'application de coefficient (en jours ouvrés)

Droit à congés payés	Répartition des jours travaillés	Coefficient
25	5/5	1
25	4/5	$1 \times 5/4 = 1,25$
25	3/5	$1 \times 5/3 = 1,66$
25	2,5 / 5	$1 \times 5/2,5 = 2$

Passage d'un temps partiel à un temps plein

Lorsque l'entreprise applique une méthode consistant à réduire le nombre de jours de congés en fonction du taux d'emploi, il convient de modifier le solde des congés payés en cas de modification horaire du contrat.

Exemple

Salarié travaillant à temps partiel (80% soit 4/5^e) du 1^{er} janvier 2009 au 31 mai 2010. Il passe à temps plein à compter du 1^{er} juillet 2010.

Nombre de jours acquis au titre de la période allant du 1^{er} juin 2009 au 31 mai 2010 selon la méthode utilisée :

- *maintien du nombre de jours : 25 jours ouvrés avec un décompte de 5 jours par semaine civile,*

ou

- *réduction du nombre de jours en fonction du taux d'emploi : 20 jours ouvrés avec un décompte de 4 jours par semaine travaillée. (avec le risque juridique que cela comporte : jurisprudence de la Cour de cassation).*

Le salarié prend 3 semaines au mois d'août. Dans ce cas, l'entreprise décompte un nombre de jours correspondant à une activité à temps plein, à savoir 15 jours ouvrés.

Toutefois, si l'entreprise a adopté la seconde méthode (calcul des droits au prorata du taux d'activité), il semble opportun dans ce cas de «retraiter» le nombre de jours acquis par le salarié. À défaut, le salarié risquerait de se voir attribuer un nombre de semaines de congés inférieur au minimum légal.

Calcul des congés sans «retraitement» du compteur congés payés	Calcul des congés avec «retraitement» du compteur congés payés
Droit à congés : 20 jours	Droit à congés : $20 \times 5/4 = 25$ jours
Décompte : 15 jours	Décompte : 15 jours
Solde : 5 jours	Solde : 10 jours

À défaut de «retraitement» du compteur congés payés, le salarié bénéficie seulement de 4 semaines de congés payés et non de 5 comme le prévoit le Code du travail.

Il lui resterait, en effet, (20 - 15 = 5 jours ouvrés) soit une semaine de congés payés.

Temps partiel modulé sur l'année

Les salariés à temps partiel, comme les salariés à temps plein, bénéficient de **2,5** jours ouvrables de congés payés par mois de travail effectif ou par période de **4** semaines de travail effectif.

Toutefois, seuls les mois travaillés partiellement ou en totalité doivent être pris en compte pour le calcul de la durée des congés payés.

Exemple

Un salarié travaillant à temps partiel sur une base annuelle et dont la période travaillée s'étale sur 16 semaines dans l'année aura droit à : $2,5 \text{ jours ouvrables} \times 4 \text{ périodes de 4 semaines} = 10 \text{ jours ouvrables de congés payés}$.

Circulaire DRT n° 95-3 du 9 janvier 1995

Décompte des congés payés pour les salariés à temps partiel

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

Cass. soc. 22 février 2000 – Centre Hospitalier Montferrin c/Caillot – RJS 4/2000

☞ Ce mode de décompte ne s'applique pas aux congés conventionnels supplémentaires. En effet, dans ce cas, seuls les jours travaillés par le salarié sont décomptés.

Cass. soc. 23 avril 1997 - CPAM de l'Indre c/Alliot

Décompte en jours ouvrables

Lorsque le salarié prend une semaine de congés, l'entreprise décompte l'ensemble des jours ouvrables de la semaine y compris les jours non travaillés par le salarié.

Cass. soc. 22 février 2000 – Centre Hospitalier Montferrin c/Caillot – RJS 4/2000 n° 467

Exemple

Salarié travaillant les lundi, mardi et mercredi matin. Si le salarié prend une semaine de congés payés, le décompte fait apparaître 6 jours ouvrables.

Décompte en jours ouvrés**Exemple**

Salarié travaillant les lundi, mardi et mercredi matin.

Première hypothèse : le salarié prend des semaines complètes de congés payés.

L'entreprise lui décompte 5 jours par semaine à chaque prise de congés.

Le salarié prend 5 semaines de congés.

Le rapport entre les jours travaillés et les jours non travaillés est le suivant :

12,5 jours travaillés et 12,5 jours non travaillés (mercredi après-midi, jeudi, vendredi).

Seconde hypothèse : le salarié prend de façon fractionnée ses congés payés

Le salarié prend systématiquement des lundis et mardis et reprend le travail le mercredi matin.

Dans ce cas, l'entreprise décompte 2 jours par semaine de congés payés : les lundis et mardis.

Le salarié pourrait alors prendre 12 semaines de 2 jours et il lui resterait 1 jour à prendre.

Le rapport entre les jours travaillés et les jours non travaillés est le suivant :

25 jours travaillés et 0 jour non travaillé.

Cette deuxième hypothèse est favorable au salarié dans la mesure où son nombre de jours travaillés dans l'année est réduit de 12,5 jours ouvrés du fait du fractionnement des congés.

☞ Plusieurs dispositions peuvent permettre de limiter cette pratique du fractionnement. En premier lieu, les dates de congés payés peuvent être imposées par l'employeur. Par conséquent, il est possible à l'employeur de limiter la prise fractionnée des congés payés.

Par ailleurs, certains employeurs adoptent une pratique consistant à rétablir dans tous les cas le rapport jours travaillés et jours non travaillés. Ainsi, lorsqu'un salarié prend un congé lors d'un jour normalement travaillé, il lui est décompté un nombre de jours inversement proportionnel à son taux d'activité.

Exemple

Un salarié travaille les lundi, mardi et mercredi matin.
Il prend un lundi. Il lui est décompté : $1 \times 5 / 2,5 = 2$ jours de congés payés.
S'il prend 2 semaines de congés payés à suivre, lui sont décomptés :
(lundi, mardi et mercredi matin) : $5 \times 5 / 2,5 = 10$ jours de congés payés

☞ À ce jour, cette pratique n'a pas été «validée» par la Cour de cassation. Par conséquent, rien ne permet d'affirmer que cette pratique se révèle être conforme au droit positif.

Calcul de l'indemnité de congés payés (salariés à temps partiel)

L'entreprise doit comparer les deux méthodes prévues à l'article L. 3141-22 du Code du travail et appliquer la méthode la plus favorable au salarié.

Méthode du 1/10^e (jours ouvrés)

L'entreprise doit faire le cumul des salaires entrant dans l'assiette des congés payés sur la période d'acquisition des congés payés.

Ce cumul est divisé par **10** puis par **25**.

Le résultat obtenu donne le montant de l'indemnité journalière de congés payés.

Pour une entreprise dont la période de référence va du 1^{er} juin au 31 mai de l'année suivante, le résultat est le suivant :

Salaire du 01/06/N - 1 au 31/05/N pour **25** jours de congés

10 x 25

Ce résultat est ensuite multiplié par le nombre de jours pris par le salarié.

Lorsque le salarié prend **25** jours de congés payés, la règle du **1/10^e** aboutit au calcul suivant :

Salaire de la période de référence x **25 / 25**

10

■ décompte sur 5 jours

Lorsque le nombre de jours de congés payés des salariés à temps partiel est identique à celui des salariés à temps plein, la formule de calcul reste identique.

Salaire de la période de référence x **25 / 25** (coefficient 1)

10

Méthode du maintien de salaire (jours ouvrés)

L'indemnité versée aux salariés en congés payés ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la même période par le salarié s'il avait travaillé.

Article L. 3141-22 du Code du travail

Cette rémunération doit être calculée à raison tout à la fois du salaire gagné pendant la période précédant le congé et la durée du travail effectif de l'établissement.

Concernant un salarié à temps partiel, le calcul de l'indemnité de congés payés dans le cadre du maintien de salaire est effectué de la façon suivante :

■ Jours ouvrés moyens

Salaire / 21,67 x nombre de jours de congés payés pris.

■ Jours ouvrés moyens (avec application du taux d'emploi du salarié)

Salaire / (taux d'emploi x 52/12) x nombre de jours de congés payés pris.

(pour un salarié travaillant 3 jours sur 5 : $3 \times 52 / 12 = 13$)

■ Jours ouvrés réels

Salaire / nombre de jours ouvrés réels théoriques travaillés dans le mois * nombre de jours de congés payés pris.

Exemple

Un salarié passe à temps partiel le 1^{er} janvier 2011. Il a perçu 2 000 € du 1^{er} juin au 31 décembre 2009 puis 1 600 € à compter du 1^{er} janvier 2011. Il prend 3 semaines de congés payés en août.

Calcul des congés payés

$$\text{■ maintien de salaire} \quad : \quad \frac{(15 \times 1\,600)}{21,67} = 1\,107,52 \text{ €}$$

$$\text{■ règle du } 1/10^{\text{e}} \quad : \quad \frac{(2\,000 \times 7)}{10} + \frac{(1\,600 \times 5)}{25} \times 15 = 1\,320 \text{ €}$$

■ Décompte selon le taux d'emploi

Dans ce cas, le salarié bénéficie d'une indemnité identique pour un nombre de jours réduits.

Exemple

Salarié travaillant à 4/5^e :

Salaire de la période de référence pour 20 jours de congés
10

Dans ce cas, le salarié bénéficie d'une indemnité de congés payés calculée selon la formule suivante :

Salaire de la période de référence x 20 / 20 (coefficient 1)
10

Exemple

Un salarié passe à temps partiel le 1^{er} janvier 2011. Il a perçu 2 000 € du 1^{er} juin au 31 décembre 2010 puis 1 600 € à compter du 1^{er} janvier 2011. Il prend 3 semaines de congés payés en août.

Calcul de l'indemnité de congés payés

■ maintien de salaire : $(12 \times 1\,600) = 1\,920 \text{ €}$
 $17,33^{(*)}$

(*) 17,33 (4 x 52/12)

■ règle du 1/10^e : $(\frac{2\,000 \times 7}{10} + \frac{1\,600 \times 5}{20}) \times 12 = 1\,320 \text{ €}$

PRISE DES CONGÉS PAYÉS

PÉRIODE LÉGALE DES CONGÉS PAYÉS

PRISE DES CONGÉS PAYÉS

Les congés payés doivent, en principe, être pris par le salarié. Un salarié ne saurait, par conséquent, renoncer à la prise des congés payés et percevoir une indemnité en lieu et place.

Il appartient à l'employeur de prendre l'initiative de la prise des congés payés et d'en fixer les dates.

Toutefois, à titre exceptionnel, lorsqu'une convention expresse a été signée entre l'employeur et le salarié, il peut être convenu du paiement d'un salaire forfaitaire incluant les congés payés.

Cass. soc. 16 janvier 2001 – Société Geemac c/Camus

☞ *Ce type de convention se révèle particulièrement utile pour certaines formes d'organisation du travail (exemple : salarié travaillant 1 jour par mois).*

La période des congés payés est fixée par les conventions ou accords collectifs de travail.

Elle doit comprendre, dans tous les cas, la période allant du 1^{er} mai au 31 octobre de chaque année.

La période des congés payés comprend donc au moins les mois de mai, juin, juillet, août, septembre, octobre.

À défaut de convention ou d'accord collectif de travail, cette période est fixée par l'employeur, en se référant aux usages et après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise.

Article L. 3141-13 du Code du travail

Le défaut de consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise est constitutif de la contravention spécifique à la législation des congés payés que sanctionnent les articles R. 260-2 et R. 262-6 du Code du travail (contravention de 5^e classe : **1 500 €** portée à **3 000 €** en cas de récidive).

La sanction s'applique autant de fois qu'il y a de salariés concernés.

Cass. criminelle. 6 février 1990 – Mr Cauchois – Bull. crim. n° 65

La période des congés payés est, par conséquent, fixée par la convention collective ; ce n'est qu'à défaut de convention collective applicable que l'employeur fixe la période des congés payés.

CONGÉ MINIMAL CONTINU

Il doit être accordé au salarié, durant cette période légale, un congé continu d'au moins **12** jours ouvrables (ou **10** jours ouvrés).

Article L. 3141-18 du Code du travail

Les jours restant dus peuvent être accordés en une ou plusieurs fois en dehors de cette période.

Article L. 3141-19 du Code du travail

Lorsque le salarié n'a acquis que **12** jours de congés payés durant la période de référence, ceux-ci doivent être pris en continu.

Il peut être dérogé à l'attribution du congé annuel (**12** jours minimum) pendant la période du 1^{er} mai au 31 octobre.

Ces dérogations ne peuvent, en vertu de l'article L. 3141-19 du Code du travail, résulter que d'un accord individuel du salarié, d'une convention collective ou d'un accord collectif.

Cass. soc. 7 novembre 1995 – Association L'Ecole Professionnelle de Dessin Industriel c/Landrin et autres

Fractionnement des congés payés

Lorsque le fractionnement des congés payés s'accompagne de la fermeture de l'établissement, il ne peut être effectué que sur avis conforme délégués du personnel ou à défaut avec l'agrément des salariés.

L'avis des délégués du personnel doit être exprès, c'est-à-dire figurer dans le compte rendu de la réunion des délégués du personnel.

Cass. soc. 29 juin 2011 Société Sodex Humbertc/x

5^E SEMAINE

Les congés peuvent être pris en une seule fois et la durée de ces congés ne peut excéder **24** jours ouvrables (ou **20** jours ouvrés).

Article L. 3141-18 du Code du travail

Il résulte de ce texte que la 5^e semaine de congés payés ne peut être accolée au congé principal.

Le salarié doit bénéficier de deux dates de départ en congé, minimum, au cours d'une année (sauf pour les salariés soumis à des contraintes géographiques particulières).

Fractionnement de la 5^e semaine

Les modalités de fractionnement de la 5^e semaine n'entrent pas dans le champ d'application de l'article L. 3141-18 du Code du travail. Par conséquent, sous réserve de respecter les règles fixant les dates de congés, l'employeur peut, de façon unilatérale, décider de fractionner cette 5^e semaine.

Le fractionnement ne requiert dans ce cas :

- ni l'avis conforme des délégués du personnel en cas de fermeture de l'entreprise ;

Cass. ch. mixte 10 décembre 1993 – RJS 1/94 n° 45

- ni l'accord individuel des salariés.

Cass. soc. 7 décembre 1994 – RJS 1/95 n° 32

Toutefois, les salariés peuvent se prévaloir d'un usage de l'entreprise fixant la période à laquelle est prise la 5^e semaine.

Exemple

Ayant constaté que depuis 10 ans, la 5^e semaine était prise la dernière semaine de l'année, une Cour d'appel a pu décider qu'un usage s'était instauré dans l'entreprise et que son non-respect par l'employeur avait causé un préjudice aux salariés.

Cass. soc. 16 mai 2000 – Société CMP Kléber Industrie c/Boudoux

CONGÉ DE SOLIDARITÉ FAMILIALE

Loi n° 2003-775 du 21 août 2003

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

DÉFINITION

Le congé de solidarité familiale consiste en une suspension du contrat, accordée au salarié dont un ascendant, un descendant ou une personne qui partage son domicile, souffre d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital ou est en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable.

Le bénéficiaire du congé est également ouvert au salarié souhaitant accompagner un frère, une sœur ou une personne partageant le même domicile ainsi qu'au salarié ayant été désigné comme personne de confiance.

Loi n° 2010-209 du 2 mars 2010 - article 3

Selon l'article L. 1111-6 du Code de la santé publique, une personne de confiance est une personne désignée par une personne majeure par écrit, en vue notamment de l'accompagner dans ses démarches, assister aux entretiens médicaux. Cette personne de confiance peut être un parent, un proche ou le médecin traitant. Elle sera consultée au cas où la personne assistée serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin.

SANCTIONS

Est nulle de plein droit, toute disposition contraire aux articles suivants du Code du travail :

- article L. 3142-16 (droit au congé, durée, formalités) ;
- article L. 3142-17 (réintégration à l'issue du congé) ;
- article L. 3142-19 (maintien de l'ancienneté).

Article L. 3142-21 du Code du travail

