



syntec numérique

Les congés payés

CCN n°1486

Matinée sociale du 29/01/2021

Table des matières

Avertissement	3
---------------	---

L'acquisition des Congés Payés

Qui a droit aux congés payés ?	4
Qu'est que la période de d'acquisition ou de référence ?	4
La période de référence est-elle raccourcie en cas d'embauche ou de départ en cours d'année ?	5
La période de référence est-elle interrompue par un transfert d'entreprise ?	6
Quelle est la durée des congés payés acquis ?	6
La durée des congés payés acquis doit-elle être exprimée en jours ouvrables ou ouvrés ?	7
Quelle est la différence entre les jours ouvrables et les jours ouvrés ?	8

L'utilisation des Congés Payés

Quand les congés payés doivent-ils être pris ?	9
Qu'est-ce que le congé principal ?	12
Quelle est la durée minimum du congé principal ?	12
Qui décide de la prise des congés payés ?	13
Les salariés peuvent-ils fixer leurs dates de départ ?	14
Peut-on modifier les dates de départ en congé ?	15
Qu'est-ce que le fractionnement des congés ?	16
Dans quels cas les congés supplémentaires de fractionnement sont-ils obligatoires ?	16
Un salarié peut-il renoncer à ses jours supplémentaires de fractionnement ?	17
Faut-il compenser par des congés payés supplémentaires les jours fériés se plaçant sur un weekend ?	18
L'entreprise peut-elle fermer durant la période du congé principal ?	19
Comment calculer l'indemnité de congés payés ?	19
Quelle est l'assiette du dixième de rémunération ?	20

Questions fréquemment posées

Les jeunes mères de famille ont elles un droit particulier ?	21
Que se passe-t-il en cas de maladie ?	21
Comment combiner préavis et congés payés ?	22
Les salariés à temps partiel ont-ils la même durée de congés payés que les salariés à temps plein ?	23

Les congés payés en temps de COVID

Peut-on modifier la date de prise des CP en cas d'urgence économique ?	24
------------------------------------------------------------------------	----

Avertissement

Le présent document, en tant que support de la matinée d'information du 29 janvier 2021 organisée par Syntec Numérique à destination de ses adhérents, avec le concours du cabinet SDA avocat, n'a pour ambition que de présenter pédagogiquement et pratiquement une problématique simplifiée des congés payés dans la Branche des bureaux d'études.

Ce document n'est ni un cours de Droit sur les congés payés, ni un travail de doctrine.

Son objectif est de permettre aux DRH, aux RRH, aux chefs d'entreprise et au lecteur en général, d'assimiler les règles essentielles régissant ce thème afin de leur permettre, le cas échéant, de corriger leur pratique pour sécuriser leur politique RH.

Les propos tenus dans ce document sont donc soumis à l'appréciation des tribunaux, à l'évolution du cadre normatif et à l'exégèse de ce thème par la doctrine.

L'opinion du rédacteur, lorsqu'elle sera exprimée, sera toujours identifiable et, la plupart du temps, renvoyée en bas de page.

L'acquisition des congés payés

Qui a droit aux congés payés ?

Tous les salariés sans exception ont droit, tous les ans, à un congé payé par l'employeur¹, même les salariés au forfait « jours »², même les salariés exclus de la législation sur la durée du travail³, même les salariés en CDD... tous les salariés ont droit à des congés payés, d'une manière ou d'une autre (pour les salariés temporaires le congé peut se traduire par une « indemnité compensatrice »⁴, mais ils y ont droit tout de même).

En outre, depuis 2012, la condition de 10 jours de travail effectif chez le même employeur pour ouvrir droit à congés payés est supprimée⁵.

Tous les salariés ont donc droit à leurs congés payés, voire à leur indemnité compensatrice de congés payés en cas de rupture prématurée du contrat de travail.

Qu'est que la période de d'acquisition ou de référence ?

Les congés payés sont un dispositif fonctionnant sur deux temps distincts et en principe successifs⁶. La période d'acquisition, aussi nommée la période de référence, précède la période d'utilisation.

Le calcul du nombre de jours de congés acquis est donc effectué pendant une « période de référence », laquelle pour des raisons historiques n'est pas l'année civile, mais est fixée du 1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours⁷. Ceci afin d'ouvrir l'usage des congés payés acquis au 1^{er} mai de l'année en cours et non au 1er juin comme l'on pourrait s'y attendre.

¹ C.trav., art. L.3141-1

² C.trav., art. L.3121-58

³ C.trav., art. L.3111-2

⁴ C.trav., art. L.1251-19

⁵ C.trav., art. L.3141-3

⁶ Sauf application de l'article L.3141-12 du code du travail.

⁷ C. trav. art. L 3141-11 et R 3141-4, al. 1.

Il n'y a pas de réelle logique à cela, il s'agit simplement d'une résultante de l'histoire de congés payés : il est possible de partir en vacances dès le mois de mai alors que les congés payés sont toujours techniquement en cours d'acquisition.

La définition d'une période de référence est une règle d'ordre public mais, les entreprises peuvent fixer une autre date de début de la période de référence, par accord d'entreprise ou d'établissement⁸.

La convention collective des bureaux d'études, pour sa part, en son article 25, précise que « *Les droits à congé s'acquièrent au 1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours* ».

Toutefois, les accords d'entreprise sur la durée du travail pouvant déroger à la norme de Branche, cette disposition n'est pas un obstacle à la définition d'une autre période de référence par accord d'entreprise.

La période de référence est-elle raccourcie en cas d'embauche ou de départ en cours d'année ?

Bien sûr. Le point de départ de la période de référence du salarié embauché est sa date d'embauche. Il bénéficiera donc à la fin de la période d'acquisition d'un nombre proportionnellement réduit de congés payés.

L'article 24 de la convention collective précise à ce propos que : « *Au cas où le salarié n'aurait pas une année de présence à la fin de la période ouvrant droit aux congés, il aura droit à un congé calculé prorata temporis sur la base de vingt-cinq jours ouvrés par an.*

Il pourra prendre un congé supérieur au nombre de jours payés dans la limite des jours de congés légaux, la période complémentaire n'ouvrant droit à aucune rétribution ou indemnité. Par contre l'employeur ne saurait obliger un salarié à prendre un congé non rémunéré. »

Quant au salarié qui quitte l'entreprise, sa sortie des effectifs met un terme à l'acquisition de congés payés. Attention toutefois, les congés payés continuent d'être acquis pendant le préavis, y compris lorsque celui-ci est suspendu unilatéralement par l'employeur (car le salarié ne doit rien y perdre).

Ce n'est que si le salarié demande à sortir des effectifs avant la fin de son préavis que cette date peut être retenue comme terme de l'acquisition des congés payés.

Dans tous les autres cas, le calcul d'acquisition des congés payés doit être fait en se plaçant au dernier jour du préavis du salarié.

⁸ C.trav., art. L.3141-10

La période de référence est-elle interrompue par un transfert d'entreprise ?

Selon le code du travail⁹ : « *Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.* »

Il n'y a donc pas rupture du contrat, la période de référence n'est alors pas interrompue par le transfert.

Quelle est la durée des congés payés acquis ?

La durée légale des congés payés est de 2,5 jours **ouvrables** acquis par mois de travail effectif chez le même employeur¹⁰. Cette durée correspond à 30 jours **ouvrables** (soit 5 semaines) pour une année complète de travail effectué durant la période de référence prise en compte. Lorsque le nombre de jours acquis n'est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier immédiatement supérieur¹¹.

Encore faut-il savoir ce qu'est la durée de travail effectif.

Il s'agit tout d'abord et bien évidemment de la durée du travail accompli ou encore de la durée de formation sur le temps de travail dont a bénéficié le collaborateur.

En outre, l'article 27 de la convention collective précise que :

« *Pour le calcul de la durée des congés, sont notamment considérés comme périodes de travail effectif :*

- *la période de congé de l'année précédente,*
- *les périodes de repos légal des femmes en couches et le congé d'adoption,*
- *les périodes de suspension du contrat de travail par suite d'accidents du travail ou de maladies professionnelles dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an,*
- *les périodes d'arrêt pour maladie ou accident lorsqu'elles donnent lieu à maintien du salaire en application de la Convention Collective,*
- *les périodes militaires obligatoires, les absences exceptionnelles prévues par la Convention Collective pour exercice du droit syndical et pour événements familiaux,*
- *les périodes de stages de formation professionnelle,*

⁹ C.trav., art. L.1224-1

¹⁰ C.trav., art. L.3141-3

¹¹ Art. L.3141-7

- les congés de formation économique, sociale et syndicale.

Le collaborateur absent pour l'un de ces motifs à la date prévue pour ses vacances pourra choisir entre la prise effective de congés au moment de son retour s'il a lieu avant le 31 mai et l'indemnité compensatrice correspondant ».

Enfin, il est accordé, à l'article 23 de la Convention Collective, en plus de la durée légale de congés payés et en fonction de l'ancienneté acquise à la date d'ouverture des droits :

- après une période de cinq années d'ancienneté, un jour ouvré supplémentaire,
- après une période de dix années d'ancienneté, deux jours ouvrés supplémentaires,
- après une période de quinze années d'ancienneté, trois jours ouvrés supplémentaires
- après une période de vingt années d'ancienneté, quatre jours ouvrés supplémentaires.

Que veut dire « l'ancienneté acquise à la date d'ouverture des droits » ?

Par cette précision, il faut comprendre que les rédacteurs de la convention collective ont entendu donner à ces jours ouvrés supplémentaires de congé accordés en fonction de l'ancienneté, les mêmes règles de gestion que les jours de congés payés de droit commun.

Ces jours supplémentaires ne sont donc pas utilisables au jour anniversaire de signature du contrat du salarié, date de leur acquisition, mais seront libérés avec les congés payés en cours d'acquisition et seront donc utilisables à compter du 1^{er} mai prochain.

La durée des congés payés acquis doit-elle être exprimée en jours ouvrables ou ouvrés ?

La durée légale des congés payés est en jours ouvrables mais, dans la branche des Bureaux d'Etudes, la durée des congés est convertie en jours **ouvrés** à l'article 23 de la convention collective. Une telle conversion, très courante, est admise à condition que le décompte en jours ouvrés ne défavorise pas les salariés¹², ce qui peut être le cas en cas de jours fériés coïncidant avec un samedi, par exemple. Dans ce cas-là, le jour qui aurait été accordé en congés payés aux salariés bénéficiant d'un décompte en jours ouvrables doit être accordé aussi aux salariés bénéficiant d'un décompte en jours ouvrés (voir question suivante pour plus de précisions).

Les salariés de la Branche acquièrent donc 25 jours ouvrés par an, c'est à dire 2.083 jours ouvrés par mois.

¹² Cass. soc., 21 mai 2008, n° 06-45.600.

Quelle est la différence entre les jours ouvrables et les jours ouvrés ?

La distinction entre les jours ouvrés et les jours ouvrables se fait par la prise en compte, ou non, du samedi¹³ dans la semaine de travail :

- Si l'entreprise travaille 6 jours par semaine, il faut donc accorder 6 jours de repos par semaine de congés payés puisqu'il y a déjà un jour de repos hebdomadaire. Le décompte se fait donc en jours ouvrables et il est de 6X5 semaines = 30 jours ouvrables ;
- Si l'entreprise ne travaille pas le samedi, il faut accorder 5 jours de repos par semaine de congés payés puisqu'il y a 2 jours de weekend à ne pas compter. Le décompte se fait donc en jours ouvrés et il est de 5X5 semaines = 25 jours de congés payés.

¹³ Ou du lundi dans les secteurs qui travaillent habituellement le samedi, mais nous ne sommes pas souvent concernés par ce cas de figure dans le numérique.

La prise des congés payés

Quand les congés payés doivent-ils être pris ?

L'article 25 de la convention collective rappelle que « *Les droits à congé s'acquièrent au 1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours. La période de prise de ces congés, dans tous les cas est de treize mois au maximum. Aucun report de congés ne peut être toléré au-delà de cette période sauf demande écrite de l'employeur.* » mais ne précise pas exactement quand les congés payés doivent être pris.

Or, lorsqu'elle n'est pas fixée par une convention collective la période de prise des congés payés doit être fixée par l'employeur après consultation du CSE¹⁴ et comprendre dans tous les cas la période du 1^{er} mai au 31 octobre¹⁵.

Certes, l'article 25 précise tout de même que : « *L'employeur peut soit procéder à la fermeture totale de l'entreprise dans une période située entre le 1er mai et le 31 octobre, soit établir les congés par roulement après consultation du comité d'entreprise (ou à défaut des délégués du personnel) sur le principe de cette alternative. Si l'entreprise ferme pour les congés, la date de fermeture doit être portée à la connaissance du personnel au plus tard le 1er mars de chaque année.* » mais cela ne situe pas clairement la période de prise de congé surtout en l'absence de fermeture de l'entreprise.

Il est donc recommandé de fixer cette période et de procéder à la consultation prévue à l'article L.3141-16 du code du travail.

Cela signifie par ailleurs que, sauf stipulations conventionnelles, le mois de mai est un mois d'acquisition des congés payés et d'utilisation des congés en cours d'acquisition, ce qui est une particularité complexifiant souvent l'explication du fonctionnement des congés payés. Toutefois, cela permet de comprendre pourquoi la convention collective autorise une prise des congés payés totaux (congé principal et 5^{eme} semaine) sur 13 mois maximum (de mai à mai inclus).

¹⁴ C.trav., art. L.3141-16.

¹⁵ C.trav., art. L.3141-13.

En revanche, il est déconseillé de recourir à la faculté laissée ouverte par la convention collective d'une prise plus tardive des congés payés sur demande écrite de l'employeur.

En effet, l'employeur doit faire en sorte que les salariés puissent bénéficier de leur congé annuel, faute de quoi il engage sa responsabilité civile et encourt des sanctions pénales, sous forme de contraventions de la cinquième classe, prononcées autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction¹⁶.

Par ailleurs, il appartient à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour 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 légalement¹⁷.

Enfin, l'employeur étant débiteur d'une obligation de santé et de sécurité de moyen renforcée envers les salariés et les congés payés étant une période de repos annuel obligatoire indispensable à la préservation de la santé des salariés, étaler la prise des congés payés sur une période supérieure à 13 mois pourrait être analysée comme une volonté de ne pas respecter l'obligation de santé et de sécurité de l'employeur, particulièrement concernant le congé principal, même si le code du travail permet un report jusqu'au 31 décembre de l'année en cours sous certaines conditions pour les salariés dont le temps de travail est annualisé en application d'une disposition légale¹⁸.

Enfin, il est nécessaire de rappeler qu'il existe tout de même certains cas de report admis en droit mais que d'autres ne sont que tolérés.

Les reports tolérés :

Cela peut être le cas quand, par accord entre les parties, à titre exceptionnel et particulièrement justifié, les congés payés sont pris de manière décalée (pour faire un grand voyage, pour réaliser un retour dans le pays d'origine ou dans les départements français d'outre-mer, pour faire face à une contrainte familiale, etc.).

Attention toutefois, ce type de report de congés payés semble ne pas avoir toujours la faveur de la Cour de Cassation, même si l'article L.3141-17 du code du travail permet, dans certains cas précis, de regrouper les 5 semaines de congés payés¹⁹.

¹⁶ C.trav., art. R. 3143-1.

¹⁷ Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-10.929, n° 1518 FS - P + B + R.

¹⁸ C.trav., art. L. 3141-22.

¹⁹ Cass. Soc., 26 novembre 1981, n°79-41.952P

Les principaux reports admis en droit :

- Sous réserve d'un accord collectif en prévoyant les modalités, le salarié peut reporter la prise de ses congés payés en cas d'annualisation de sa durée du travail en application d'une disposition légale²⁰ ;
- La prise de ses congés payés peut aussi être reportée en cas de congé maternité ou d'adoption²¹, donc les salarié absents en raison d'un congé maternité ou d'adoption ne perdent par leurs congés payés, quand bien même le congé de maternité s'étendrait au-delà de la période légale ou conventionnelle de prise des congés payés²² ;
- De jurisprudence constante, la prise de ses congés payés peut être reportée en cas de maladie, d'accident d'origine professionnelle ou de maladie d'origine professionnelle.

Reste à définir si et comment ce délai de report peut être limité.

Limitation du délai de report des congés

Si le salarié qui se trouve dans l'impossibilité de prendre ses congés doit voir ses congés payés acquis reportés après la date de reprise du travail, il est néanmoins possible, selon la jurisprudence européenne, de limiter dans le temps cette période de report car admettre un report illimité des droits à congés payés ne répondrait pas à la finalité de ce droit qui est de permettre au salarié de se reposer de son travail.

Selon la CJUE, il faut tout de même respecter une période de report « substantiellement supérieure » à celle de la période de référence²³.

Pour sa part, dans un arrêt du 21 septembre 2017²⁴, la Cour de cassation a précisé les principes applicables en France :

1. D'une part, en l'absence de limite déterminée ou si cette limite n'est pas jugée adéquate par le juge (délai trop court), il n'en appliquera pas. Autrement dit si aucune règle de limitation ne peut s'appliquer dans l'entreprise ou si un délai trop restreint est appliqué dans l'entreprise, le juge ne l'appliquera et s'en tiendra à l'épuisement du délai de prescription de trois ans à compter de l'expiration de la période légale ou

²⁰ C.trav., art. L. 3141-22.

²¹ C.trav., art. L. 3141-2.

²² Attention toutefois, la salariée qui prendrait un congé parental perdrait en revanche ses CP si elle revenait dans l'entreprise après la période de prise des congés, le juge français estime en effet qu'en demandant à bénéficier d'un congé parental, l'intéressé lui-même rend impossible l'exercice de son droit à congés payés (Cass. soc., 28 janv. 2004, n° 01-46.314, n° 123 F - P + B). Cela n'est en revanche pas l'avis de la CJUE.

²³ CJUE, 22 nov. 2011, aff. C-214/10, KHS

²⁴ Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-24.022, n° 2067 FS - P + B + R + I

conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient pu être pris²⁵

2. D'autre part, pour que la période de report soit validée par les juges, il faut... qu'elle soit « substantiellement supérieure à celle de la période de référence pour laquelle elle s'applique ». La Cour de cassation reprend donc mot pour mot les conditions posées par la CJUE dans sa décision du 21 novembre 2011.

En France, il faut donc que la période de report soit substantiellement supérieure à 13 mois, car en droit interne, la période de prise des congés commence en principe le 1er mai de chaque année pour s'achever le 31 mai.

Plus précisément, une durée du report de congés comprise entre 15 mois, délai accepté par la CJUE et 3 ans sera probablement admise par le juge.

Qu'est-ce que le congé principal ?

La durée totale des congés payés à l'année est de 30 jours **ouvrables** (ou 25 jours **ouvrés** ou 5 semaines civiles)

Toutefois, le nombre maximum de jours pouvant être pris en une seule période de congés payés dite alors « période de congé principal » ou « période des grandes vacances » est, en principe, de 24 jours **ouvrables**²⁶ (20 jours **ouvrés** ou 4 semaines civiles)²⁷.

Il y a donc 6 jours **ouvrables** (ou 5 jours **ouvrés** ou 1 semaine civile) qui ne peuvent être pris avec les autres.

Les congés payés sont ainsi pris au moins en deux temps :

- Un congé principal continu de 24 jours **ouvrables** (ou 20 jours **ouvrés**) maximum.
- Une 5eme semaine, prise plus tard dans l'année.

Quelle est la durée minimum du congé principal ?

Le congé principal dure 24 jours **ouvrables** maximum (ou 20 **ouvrés** maximum ou 4 semaines civiles maximum), mais il peut durer moins.

²⁵ Cass. soc., 4 déc. 1996, n° 93-46.408, n° 4625 P + B + R

²⁶ C.trav., art. L.3141-17

²⁷ Sauf exceptions (C.trav., art. L.3141-17)

La durée minimum du congé principal est de 12 jours **ouvrables consécutifs** (ou 10 jours ouvrés ou 2 semaines)²⁸ à prendre sur la période du congé principal.

Qui décide de la prise des congés payés ?

La réglementation des congés payés est d'ordre public. L'employeur a l'obligation d'accorder le congé et le salarié a l'obligation de le prendre. Toutefois les choses ne sont pas si simples.

En principe, la mise en œuvre du congé doit être à l'initiative de l'employeur car c'est lui qui détient le pouvoir de direction et d'organisation du travail.

En outre, s'il empêche un salarié de prendre ses congés payés, il s'expose à devoir lui verser des dommages et intérêts mais aussi – et ce n'est pas très connu - à en verser à l'assurance chômage pour avoir empêché l'embauche temporaire d'un demandeur d'emploi en remplacement du salarié en congés²⁹

Toutefois, la Cour de Cassation a admis que le salarié qui n'a pas été empêché de prendre des congés, dont il n'a par ailleurs pas sollicité le report, les perd à la fin de sa période de prise³⁰.

Il semble donc, à première lecture, qu'il suffirait à l'employeur de laisser les intéressés choisir leurs dates de congés pour qu'en l'absence de prise de congés payés, ceux-ci soient « annulés » d'une année sur l'autre. Or ce n'est absolument pas le cas !

En effet, l'employeur doit faire en sorte que les salariés puissent bénéficier de leur congé annuel, faute de quoi il engage sa responsabilité civile et encourt des sanctions pénales³¹.

Par ailleurs, il appartient à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour 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 légalement³².

Enfin, l'employeur étant débiteur d'une obligation de santé et de sécurité envers les salariés et les congés payés étant une période de repos obligatoire indispensable à la préservation de la santé des salariés, ne pas imposer la prise des congés payés reviendrait dans presque tous les cas à ne pas respecter l'obligation de santé et de sécurité de l'employeur.

Attention donc, aucune des jurisprudences ayant admis la perte de congés payés pour diverses raisons ne peut être utilisée pour justifier l'absence de gestion des congés payés par

²⁸ C.trav., art. L.3141-18 et L.3141-19

²⁹ C.trav., art. D.3141-2

³⁰ Cass. Soc., 7 avril 2009, n°07-45.525

³¹ C.trav., art. R. 3143-1.

³² Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-10.929, n° 1518 FS - P + B + R.

l'employeur, alors que celle-ci est une obligation, est d'ordre public et est l'expression même du pouvoir de direction.

A ce titre, la jurisprudence a rappelé à maintes reprises que :

- Commet une faute l'employeur qui n'accorde pas spontanément à ses salariés leurs congés³³ ;
- Commet une faute l'employeur qui interdit au salarié de prendre ses congés en raison de l'exécution d'un marché important³⁴ ;
- Commet une faute l'employeur qui se contente de payer les congés sans apporter la preuve qu'il a pris les mesures permettant au salarié de les prendre de façon effective³⁵.

Les salariés peuvent-ils fixer leurs dates de départ ?

C'est l'employeur qui fixe les dates de départ en congé en fonction des nécessités du service.

Un salarié ne peut les fixer seuls et s'absenter sans autorisation préalable de son employeur³⁶

Ainsi que le précise l'article 26 de la convention collective : « *Les dates individuelles des congés seront fixées par l'employeur après consultation des intéressés et en fonction des nécessités du service.* »

Toutefois, le même article apporte quelques atténuations au pouvoir de décision unilatéral de l'employeur : « *Satisfaction sera donnée dans toute la mesure compatible avec le service aux salariés dont les enfants fréquentent l'école et qui désirent prendre leur congé pendant une période de vacances scolaires.* »

Les conjoints travaillent dans la même entreprise ont droit à un congé simultané.

Lorsque plusieurs membres de la même famille vivant sous le même toit travaillent dans la même entreprise, le congé leur sera accordé simultanément s'ils le désirent, dans la mesure compatible avec le service. »

³³ Cass. Soc., 19 octobre 1977, n°76-40.684

³⁴ Cass. Soc., 7 novembre 1995, n°92-40.878

³⁵ Cass. Soc., 13 juin 2012 ; n°11-10.929P.

³⁶ Cass. Soc., 6 octobre 1982 ; n°80-40.647.

Le code du travail, pour sa part, complètes ces atténuations aux articles L.3141-14 et suivant, en précisant par exemple que les salariés pacsés travaillant au sein de la même entreprise, peuvent partir en congés ensemble³⁷.

Peut-on modifier les dates de départ en congé ?

C'est effectivement possible, mais pas n'importe quand et sous certaines conditions.

Tout d'abord il faut préciser que l'article 26 de la convention collective rappelle que : « *La liste de principe des tours de départ sera portée à la connaissance des intéressés deux mois avant leur départ.* »

Cette obligation est souvent ignorée, à tort, par les employeurs. Il s'agit là non seulement d'une obligation conventionnelle mais aussi légale. L'employeur doit

- Informer les salariés de la période de prise de congés au moins 2 mois avant l'ouverture de la période³⁸;
- Communiquer l'ordre des départs en congé à chaque salarié un mois avant son départ et à afficher cet ordre dans les locaux normalement accessibles aux salariés³⁹ ;

L'employeur n'ayant pas respecté ces formalités n'aura pas mis le salarié en mesure de prendre ses congés. Il pourra donc être condamné à lui verser des dommages et intérêts.

C'est encore une des raisons pour lesquelles le choix des dates de départ ne peut être laissé aux salariés mais c'est aussi une des raisons pour lesquelles une fois fixées, les dates de départs peuvent en temps normal⁴⁰ difficilement changer.

Toutefois, l'article 26 de la convention collective prévoit la possibilité d'une telle modification en en précisant les limites : « *Si l'employeur ou le salarié sous un délai inférieur à deux mois, exprime son désir de voir modifier les dates de congé initialement fixées, la modification ne peut intervenir qu'après accord préalable entre les deux parties. Lorsque l'entreprise prend l'initiative de cette modification, elle s'engage à verser sur justificatifs un dédommagement correspondant aux frais éventuels occasionnés.*

L'employeur peut alors exiger une justification. ».

³⁷ C.trav., art. L.3141-15

³⁸ C. trav., art. D. 3141-5

³⁹ C. trav., art. D. 3141-6

⁴⁰ Voir ci-dessous, les questions « COVID ».

Il est par ailleurs recommandé aux employeurs d'avoir une très bonne raison, voire d'être confrontés à des « circonstances exceptionnelles »⁴¹ pour modifier les dates de départ des salariés en congés.

Qu'est-ce que le fractionnement des congés ?

Le congé principal peut durer de 12 jours **ouvrables** consécutifs à 24 jours **ouvrables** consécutifs, mais ne peut aller au-delà de 24 jours **ouvrables** comme cela a été exposé précédemment.

Sa durée est donc variable et, en d'autres termes, il peut être « *fractionné avec l'accord du salarié. Cet accord n'est pas nécessaire lorsque le congé a lieu pendant la période de fermeture de l'établissement. Une des fractions est au moins égale à douze jours ouvrables continus compris entre deux jours de repos hebdomadaire.* »⁴²

Ainsi, puisque le congé principal dure au minimum 12 jours **ouvrables** consécutifs, le reste des 12 jours **ouvrables** à prendre peut alors l'être en plusieurs fois, ils n'ont plus à être consécutifs. C'est cela que l'on appelle alors le fractionnement.

Dans certains cas, le fractionnement des congés donne lieu à l'octroi de jours de congés supplémentaires souvent nommés « jours de fractionnement ».

Dans quels cas les congés supplémentaires de fractionnement sont-ils obligatoires ?

L'article 23 de la convention collective précise que « *lorsque l'employeur exige qu'une partie des congés, à l'exclusion de la cinquième semaine, soit prise en dehors de la période du 1er mai au 31 octobre, il sera attribué :*

- *deux jours ouvrés de congés supplémentaires lorsque le nombre de jours ouvrés de congé pris en dehors de cette période est au moins égal à cinq ;*
- *un jour ouvré de congé supplémentaire lorsque le nombre de jours ouvrés de congé pris en dehors de cette période est égal à trois ou quatre. »*

Il serait alors tentant d'en déduire qu'en l'absence d'exigence formelle de l'employeur, les jours de congés supplémentaires ne seraient pas dus au salarié fractionnant ses congés hors de la

⁴¹ C. trav., art. L.3141-16

⁴² C.trav., art. L.3141-19

période du congé principal. Or ce n'est pas certain car ainsi qu'exposé précédemment, la responsabilité d'organiser les congés pèse sur l'employeur.

D'un autre côté, depuis 2017, le code du travail attribue exactement le même nombre de jours de congé supplémentaires que la convention collective des Bureaux d'études⁴³... sous réserve qu'un accord d'entreprise d'établissement ou, à défaut, un accord de branche ne fixe pas des règles différentes⁴⁴.

Au jour de rédaction de la présente fiche, il y a donc un doute et dans le doute, il est recommandé aux employeurs d'être attentifs à leur responsabilité en matière de congés payés.

Un salarié peut-il renoncer à ses jours supplémentaires de fractionnement ?

Le code du travail prévoit effectivement qu'une dérogation à la règle des jours supplémentaires de fractionnement est possible par accord individuel, ce qui signifie que l'octroi de jours de congés supplémentaires n'est pas d'ordre public et qu'un salarié peut y renoncer.

Principe

Une renonciation explicite et signée de la part du salarié intéressé pourrait donc, sous réserve de l'appréciation des tribunaux et notamment sous réserve de leur analyse de la force obligatoire de la convention collective qui attribue elle aussi des jours conventionnels de fractionnement sans prévoir de renonciation individuelle, être suffisante pour dégager l'employeur de son obligation d'accorder des jours de congé supplémentaires.

Cela peut être le cas quand, par accord entre les parties, à titre exceptionnel et particulièrement justifié les congés payés sont pris de manière décalée (pour faire un grand voyage, pour réaliser un retour dans le pays d'origine ou les départements français d'outre-mer, pour faire face à une contrainte familiale, etc.).

Attention toutefois, ce type de report de congés payés semble ne pas avoir la faveur de la Cour de Cassation, même si l'article L.3141-17 du code du travail permet, en cas de contrainte géographique particulière, de regrouper les 5 semaines de congés payés⁴⁵

Exception

Un accord d'entreprise ou d'établissement, à défaut, un accord de branche, peut écarter les jours de fractionnement sans que l'accord individuel du salarié soit nécessaire⁴⁶.

Ainsi, pour la jurisprudence, la renonciation individuelle du salarié n'est pas requise en présence

⁴³ C.trav., art. L.3141-23

⁴⁴ C.trav., art. L.3141-21

⁴⁵ Cass. Soc., 26 novembre 1981, n°79-41.952P

⁴⁶ C.trav., art. L.3141-21

d'un accord collectif d'entreprise stipulant que le fractionnement à la demande du salarié ne lui ouvre pas droit aux congés supplémentaires⁴⁷.

Faut-il compenser par des congés payés supplémentaires les jours fériés se plaçant sur un weekend ?

Cette question se résout par la comparaison jours ouvrables/jours ouvrés

Les jours fériés sont des jours de fête ou de commémoration officiels, mais ils ne sont pas forcément chômés, sauf le 1er mai.

En effet, ils ne sont chômés que si un accord collectif (ou un usage) le prévoit, ce qui est le cas dans notre Branche comme le rappelle le premier article du second chapitre de l'accord du 22 juin sur la durée du travail : « *Les parties signataires conviennent que les jours fériés sont non travaillés et payés [...] Sont considérés comme jours fériés les jours fériés légaux, à savoir : les 1 er janvier, lundi de Pâques, 1 er mai, 8 mai, Ascension, lundi de Pentecôte, 14 juillet, 15 août, 1er novembre, 11 novembre et 25 décembre* »

Les jours fériés étant chômés dans la Branche, ils ne s'imputent donc pas sur les congés payés et ont, au contraire, pour effet de les rallonger d'autant lorsqu'ils interviennent au cours d'une période de prise de congés payés.

Les salariés dont les congés sont comptés en jours **ouvrables** bénéficient ainsi d'un jour de congé supplémentaire lorsque le jour férié intervient un samedi au milieu de leurs vacances, exactement comme s'il était intervenu un mardi, par exemple.

Le décompte des congés payés en jours **ouvrés** n'étant admis qu'à condition de ne pas défavoriser les salariés par rapport à la règle légale du décompte en jours ouvrables, il faut donc aussi accorder un jour de congé supplémentaire aux salariés dont les congés payés décomptés en jours ouvrés sont consommés sur un samedi férié, pour ne créer aucune inégalité de traitement qui leur serait défavorable.

En d'autres termes, puisque l'on doit rallonger les congés des uns, il faut rallonger les congés des autres⁴⁸.

Attention toutefois, il existe une exception à ce principe lorsque les salariés bénéficient de congés payés plus long que ceux prévus par la loi. Selon la Cour de Cassation, dans ce cas, le congé annuel n'a pas à être prolongé⁴⁹.

Dans notre Branche, les salariés bénéficiant de congés payés supplémentaires par application de l'article 23 de la convention collective au titre de leur ancienneté, pourraient donc ne pas

⁴⁷ Cass. soc., 1^{er} déc. 2005, n° 04-40.811, n° 2645 FS - P

⁴⁸ Cass. Soc., 22 janvier 1992, n°88-43.536

⁴⁹ Cass. Soc., 27 octobre 2004, n°02-44.149

bénéficiaire d'un jour de congé supplémentaire lorsque leurs congés payés décomptés en jours ouvrés sont consommés sur un samedi férié.

Toutefois, ces jours de congés conventionnels supplémentaires n'étant pas censés se substituer aux droits des salariés ni les réduire, l'issue d'un contentieux sur ce sujet reste très aléatoire.

L'entreprise peut-elle fermer durant la période du congé principal ?

Bien sûr. Cette possibilité est d'ailleurs envisagée par l'article 25 de la convention collective :

« L'employeur peut soit procéder à la fermeture totale de l'entreprise dans une période située entre le 1er mai et le 31 octobre, soit établir les congés par roulement après consultation du comité d'entreprise (ou à défaut des délégués du personnel) sur le principe de cette alternative.

Si l'entreprise ferme pour les congés, la date de fermeture doit être portée à la connaissance du personnel au plus tard le 1er mars de chaque année ».

Attention, avant de décider de la fermeture de l'entreprise durant le congé principal et dans la mesure où il s'agit d'une question intéressant la marche générale de l'entreprise l'employeur doit consulter le comité social et économique⁵⁰.

Par ailleurs en cas de fermeture de l'entreprise pendant les fêtes de fin d'année, il est nécessaire d'avoir porté cette fermeture très en amont à la connaissance des salariés⁵¹, il est donc recommandé d'appliquer le dernier alinéa de l'article 25 de convention collective pour tous les cas et d'avoir porté cette fermeture à la connaissance du personnel avant le 1^{er} mars.

Comment calculer l'indemnité de congés payés ?

L'Article 28 de la convention collective précise que : *L'indemnité de congés est égale au dixième de la rémunération perçue par l'intéressé au cours de la période de référence, sans pouvoir être inférieure pour les I.C. et les E.T.A.M. à la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé pour un horaire normal de travail [...] »*

En d'autres termes, soit le salarié bénéficie, pour l'ensemble de ses congés payés, du dixième de la rémunération perçue au cours de sa période de référence, soit il bénéficie du maintien de son salaire si cela est plus avantageux⁵².

⁵⁰ C.trav., art. L.2312-8

⁵¹ Cass. Soc., 25 février 1998, n°95-45.659.

⁵² C.trav., art. L.3141-24

Si ses congés payés sont d'une durée différente de la durée légale, l'indemnité est calculée de manière identique mais proportionnelle à la durée du congé⁵³ ce qui est souvent le cas, car la prise des 5 semaines d'affilée est une exception et, par ailleurs, les jours supplémentaires ne sont pas rares.

Ainsi, dans le cas le plus fréquent et qui est la norme depuis 1982, le congé dure 4 semaines plus une 5ème semaine détachée. L'indemnité de chacune de ses deux périodes doit alors être déterminée selon la règle du dixième puis ajustée proportionnellement à la durée du congé effectivement pris. Si cela est défavorable, le salaire sera tout simplement maintenu.

Quelle est l'assiette du dixième de rémunération ?

Entrent principalement dans l'assiette du dixième⁵⁴ :

- L'indemnité des congés payés de l'année précédente ;
- Le salaire de base, variable⁵⁵ ou majoré pour heures supplémentaires, du dimanche ou de nuit ;
- La contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence ;
- Les primes de toutes sortes et de toutes appellations à condition qu'elles soient liées à l'activité du salarié et qu'elles ne soient pas versées pendant des congés⁵⁶
- Les avantages en nature dont la jouissance serait interrompue par les congés⁵⁷

Sont principalement exclues de l'assiette du dixième :

- Les sommes versées au titre de l'intéressement et de la participation ;
- Les remboursements de frais, primes de panier, de transport,
- Les gratifications versées en proportion des résultats globaux de l'entreprise (et non pas en fonction des résultats du salarié)
- Les primes de risque exceptionnel
- Etc.

⁵³ C.trav., art. L.3141-24

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Attention sur ce point, il y a des avis divergents selon le mode d'attribution de la part variable (annualisée, versée sur une période plus longue que l'année, en fonction d'éléments exogènes, etc.).

⁵⁶ Cette règle générale fait l'objet d'une abondante jurisprudence. Il est le plus souvent impossible d'avoir une certitude a priori dans ce domaine.

⁵⁷ C.trav., art. L.3141-25

Quelques questions fréquemment posées

Les jeunes parents de famille ont-ils un droit particulier ?

Étonnamment oui, et il est utile de le savoir car les dispositions suivantes, qui sont celles du code du travail sont inattendues :

« Les salariés de moins de vingt et un ans au 30 avril de l'année précédente bénéficient de deux jours de congé supplémentaires par enfant à charge. Ce congé est réduit à un jour si le congé légal n'excède pas six jours.

Les salariés âgés de vingt et un ans au moins à la date précitée bénéficient également de deux jours de congé supplémentaires par enfant à charge, sans que le cumul du nombre des jours de congé supplémentaires et des jours de congé annuel puisse excéder la durée maximale du congé annuel prévu à l'article L. 3141-3.

Est réputé enfant à charge l'enfant qui vit au foyer et est âgé de moins de quinze ans au 30 avril de l'année en cours et tout enfant sans condition d'âge dès lors qu'il vit au foyer et qu'il est en situation de handicap. »⁵⁸

Que se passe-t-il en cas de maladie ?

- *Si le salarié tombe malade avant ses congés, il peut les reporter.*

Cette solution est conforme à la jurisprudence européenne⁵⁹

- *Si le salarié tombe malade pendant ses congés, il ne peut pas les reporter.⁶⁰*

Cette solution, constante en droit français est toutefois contraire à la position de la CJUE pour laquelle les congés payés ayant pour objet le repos en compensation du travail et l'arrêt maladie ayant pour objet la guérison, les deux congés ne peuvent se confondre⁶¹. Il est donc possible que la position de la Cour de Cassation évolue un jour pour s'aligner sur la jurisprudence européenne.

⁵⁸ C.trav., art. L.3141-8

⁵⁹ Voir supra

⁶⁰ Cass. Soc., 4 décembre 1996, n°93-44.907P

⁶¹ CJUE, 21 juin 2012, aff. C-78/11

Comment combiner préavis et congés payés ?

La règle est la distinction du préavis et des congés payés⁶².

Ainsi, selon le moment où intervient la rupture du contrat les solutions diffèrent :

Si les congés étaient prévus

- La rupture du contrat intervient avant le départ en congé : le préavis commence, est suspendu pendant les congés que le salarié est en droit de prendre aux dates prévues, et reprend à l'expiration du congé payé⁶³ ;
- La rupture du contrat intervient le jour du congé : la solution est la même, le congé et le préavis ont la même date de départ mais ce sont les congés qui débutent et le préavis qui est reporté à l'expiration de la période de congés⁶⁴ ;
- La rupture a lieu pendant le congé : le délai de préavis ne commence à courir qu'au retour du salarié⁶⁵.

Si les congés n'étaient pas prévus

- Soit les parties souhaitent que les congés soient pris auquel cas le préavis n'est pas suspendu, le salarié prend ses vacances et aucune indemnité supplémentaire ne lui est due⁶⁶ ;
- Soit le salarié prend d'office ses congés, sans l'accord de son employeur et il commet alors une faute qui pourrait justifier sa sortie immédiate des effectifs (selon les circonstances de fait) ;
- Soit l'employeur impose au salarié de prendre ses congés et une indemnité complémentaire de préavis lui est alors due⁶⁷.

⁶² C'est une exception notable à la qualité préfixe du préavis.

⁶³ Cass. Soc., 14 novembre 1990, n°87-45.288P.

⁶⁴ Cass. Soc., 4 décembre 1986, n°84-41.693P.

⁶⁵ Cass. Soc., 8 novembre 1995, n°92-40.186.

⁶⁶ Cass. Soc., 22 juin 1994, n°90-45.861.

⁶⁷ Cass. Soc., 24 novembre 1988, n°85-44.808

Les salariés à temps partiel ont-ils la même durée de congés payés que les salariés à temps plein ?

Tous les salariés qui ont travaillé sur la même durée, ont droit à la même durée de congés payés et cela est valable pour les salariés à temps plein comme à temps partiel.

En d'autres termes, il est inutile (voire juridiquement dangereux) d'inventer une règle de proratisation qui n'est nulle part dans le code du travail et n'a jamais été consacrée par la jurisprudence.

Les salariés à temps partiel ont droit, comme les autres, à 25 jours ouvrés de congés payés, qui seront alors consommés de date à date comme pour les salariés à temps plein. En pratique :

- un salarié temps plein qui prend une semaine de vacances, du lundi au lundi, il consomme 5 jours ouvrés de congés payés ;
- un salarié à temps partiel, qui ne travaille pas, par exemple, le mercredi et prend une semaine de vacances du lundi au lundi consommera aussi 5 jours de congés payés.

Les congés payés en temps de COVID

Peut-on modifier la date de prise des CP en cas d'urgence économique ?

1) L'arsenal de Branche

Si, en temps normal, l'article 26 de la convention collective stipule que « *Les dates individuelles des congés seront fixées par l'employeur après consultation des intéressés et en fonction des nécessités du service. La liste de principe des tours de départ sera portée à la connaissance des intéressés 2 mois avant leur départ.* » et que « *Si l'employeur ou le salarié, sous un délai inférieur à 2 mois, exprime son désir de voir modifier les dates de congé initialement fixées, la modification ne peut intervenir qu'après accord préalable entre les deux parties.* » la Branche a prévu un mécanisme d'urgence afin de prévenir le recours à l'activité partielle.

Ce mécanisme se trouve à l'article 2.3.2 de l'accord du 16 octobre 2013 relatif à l'activité partielle des salariés. En voici le contenu : « *Dans le cadre des dispositions de l'article L. 3141-16 du code du travail et par dérogation aux dispositions de la convention collective nationale du 15 décembre 1987 des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs conseils et des sociétés de conseils, le délai d'information du (de la) salarié(e) de ses dates de départ pourra être de 15 jours calendaires après consultation des délégués du personnel, s'ils existent.*

Après avis favorable des délégués du personnel, s'ils existent, et sur accord des parties, les jours RTT et/ou les congés payés acquis sur la période de référence peuvent être pris par anticipation. »

Par ailleurs, en application des dispositions de l'article L. 3141-15 du code du travail, il est toujours loisible à l'entreprise d'instaurer par accord ses propres règles de prise des congés payés en cas de circonstances particulières comme de manière courante.

2) La réglementation exceptionnelle

Par ailleurs, de manière exceptionnelle et temporaire, l'ordonnance n° 2020-1597 du 16 décembre 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés et de jours de repos [...], précise qu'afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19 et par dérogation aux dispositions du code du travail ou aux stipulations conventionnelles applicables dans l'entreprise ou la Branche, l'employeur peut imposer ou modifier la prise de congés payés via un accord d'entreprise.

Cet accord, spécifique et temporaire, peut déterminer les conditions dans lesquelles l'employeur est autorisé, dans la limite de 6 jours ouvrables de congés et sous réserve de respecter un délai de prévenance qui ne peut être réduit à moins d'un jour franc, à décider de la prise de jours de congés payés acquis par un salarié, y compris avant l'ouverture de la période au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris, ou à modifier unilatéralement les dates de prise de congés payés.

L'accord collectif peut aussi autoriser l'employeur à fractionner les congés sans être tenu de recueillir l'accord du salarié et à fixer les dates des congés sans être tenu d'accorder un congé simultané à des conjoints ou des partenaires liés par un pacte civil de solidarité travaillant dans son entreprise.

Une limite toutefois, la période de congés imposée ou modifiée en application du présent article ne peut s'étendre au-delà du 30 juin 2021.