2.3.0 L'essentiel

**Chapitre 3 : Les différents congés**

**La durée des congés payés**

* Le salarié acquiert un droit à congés à partir de son premier jour de travail dans l’entreprise.
* Les salariés ont droit au même nombre de jours de congés, quel que soit le temps de travail prévu à leur contrat.
* Le salarié qui travaille pour plusieurs employeurs acquiert des droits à congés chez chacun d'eux.
* Le calcul de la durée des congés s'effectue sur la période dite « année de référence » qui part du 1er juin de l'année précédente et va jusqu'au 31 mai de l'année en cours.
* Sauf disposition plus favorable prévue par accord collectif, usage ou contrat de travail, le salarié a droit à 2,5 jours ouvrables de congés par mois de travail effectif. La durée totale de ses congés ne peut pas excéder 30 jours ouvrables par an.
* Le décompte des jours de congés se fait normalement en jours ouvrables, et plus exceptionnellement en jours ouvrés.

**L'organisation des départs en congés**

* La période de prise de congés payés est fixée par les conventions collectives. Elle doit comprendre dans tous les cas la période allant du 1er mai au 31 octobre. En l'absence d'accord collectif, cette période est fixée par l'employeur en se référant aux usages et après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise.
* À moins que l'ordre des départs ne soit établi par les accords collectifs, il appartient à l'employeur de l'élaborer, après avoir consulté, pour avis, les délégués du personnel.
* Outre des critères légaux auxquels il est soumis, l'employeur doit tenir compte des contraintes des salariés et ne pas abuser de son pouvoir de fixer les dates de congés.
* Sauf circonstances exceptionnelles, l'ordre et les dates de congés fixés par l'employeur ne peuvent pas être modifiés dans le délai d'un mois avant la date de départ prévue.
* La durée du congé pouvant être prise en une seule fois ne peut pas excéder 24 jours ouvrables.
* Lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés au cours de l'année en raison des absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, il doit obtenir un report de ses congés. De même un salarié malade pendant ses congés payés peut demander à reporter ceux-ci.

**L'indemnisation des congés payés**

* L'indemnité de congés payés est égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence, sans pouvoir être inférieure à la rémunération que le salarié aurait perçue pendant la période de congés s'il avait continué à travailler.
* Si l'employeur a mis le salarié dans l'impossibilité de prendre la totalité de ses congés, une indemnité compensatrice lui est versée. Il en va de même en cas de rupture du contrat de travail lorsque le salarié n'a pas bénéficié de tous les congés auxquels il avait droit.

**Le congé parental**

* Le congé parental est un droit dès lors que le (la) salarié(e) demandeur a un an d'ancienneté au minimum dans l'entreprise à la date de l'accouchement ou de l'arrivée au foyer de l'enfant de moins de 16 ans adopté. L'employeur ne peut pas s'y opposer.

**Le congé sabbatique et le congé pour création d'entreprise**

* À l'issue d'un congé sabbatique ou d'un congé pour création d'entreprise, le salarié concerné a droit à être réintégré dans son emploi.

2.3.1 La durée des congés payés

Deux semaines en 1936, puis trois en 1956, quatre en 1969 … et, enfin, la cinquième semaine en 1982. Aujourd’hui, les salariés ont droit à un congé annuel de 30 jours ouvrables. Un salarié acquiert deux jours et demi de congés payés par mois de travail effectif. Les absences non assimilées à du temps de travail effectif ne génèrent doncpas, en principe, de droits à congés. Elles entraînent une réduction – proportionnelle – du nombre de jours acquis.
Le décompte des jours de congés se fait le plus souvent en jours ouvrables. Il peut néanmoins avoir lieu en jours ouvrés à condition de ne pas désavantager les salariés.

**I – Ouverture des droits**

La durée du congé annuel payé est déterminée par le travail effectivement accompli par le salarié au cours d’une année de référence. Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur ([Art. L. 3141-3 du C. T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=95A1F990FE381934E742295EF727E5AC.tpdila11v_1?idArticle=LEGIARTI000033020826&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170308&categorieLien=id&oldAction=)). Sont équivalentes à un mois de travail les périodes de 4 semaines ou 24 jours ([Art. L. 3141-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=95A1F990FE381934E742295EF727E5AC.tpdila11v_1?idArticle=LEGIARTI000033020822&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170308&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). A la différence du droit européen, le droit à congé suppose en droit français l’exercice d’un « travail effectif ».

**\* Absences assimilées à du temps de travail effectif**

C’est l’[article L. 3141-5 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020810&cidTexte=LEGITEXT000006072050) qui énumèrent ces absences. Cette disposition est d’ordre public, c’est-à-dire qu’on ne peut y déroger par accord d’entreprise ou de branche dans un sens moins favorable aux salariés.

Ces absences sont :

* Les périodes de congé payé ;
* Les périodes de congé maternité, paternité et d’adoption ;
* Les temps de repos acquis en contrepartie d’heures supplémentaires : COR (contrepartie obligatoire en repos, pour les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel) ; RCE (repos compensateur équivalent, pour certaines heures supplémentaires effectuées) ; JRTT (jours de réduction du temps de travail) ;
* Les jours de repos accordés au titre d’un accord collectif conclu dans le cadre d’un aménagement du temps de travail (accord de modulation);
* Les périodes, dans la limite d’une durée ininterrompue d’un an, pendant lesquelles le contrat de travail est suspendu pour cause d’accident du travail ou de maladie professionnelle.

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

* le congé individuel de formation ([L. 6322-13 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006904171&cidTexte=LEGITEXT000006072050));
* le congé de bilan de compétence ([L. 6322-46 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006904204&cidTexte=LEGITEXT000006072050));
* le congé de formation économique, sociale et de formation syndicale ([L. 3142-12 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902680));
* le stage de formation économique des membres titulaires du comité d’entreprise ([L. 2325-44 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902102));
* le temps de formation des membres du CHSCT ([L. 4614-15 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006903343&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20100126&oldAction=rechCodeArticle));
* le temps passé par le conseiller du salarié hors de l’entreprise pendant les heures de travail pour l’exercice de sa mission ([L. 1232-9 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901007&cidTexte=LEGITEXT000006072050));
* les heures de délégation des représentants du personnel et le temps passé en réunion avec l'employeur ([L. 2143-17 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901641));
* les heures accordées aux syndicalistes qui exercent des fonctions d’assistance ou de représentation devant les juridictions prud’homales ([L. 1453-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901550&dateTexte=&categorieLien=cid));
* les congés exceptionnels pour événements familiaux : naissance, mariage, décès ([L. 3142-2 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=95A1F990FE381934E742295EF727E5AC.tpdila11v_1?idArticle=LEGIARTI000033021945&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170308&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle));
* le temps passé par les conseillers prud’hommes pour l’exercice de leurs fonctions ([L. 1442-6 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901530&dateTexte=&categorieLien=cid));
* le congé de solidarité internationale ([L. 3142-37 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902705&dateTexte=&categorieLien=cid));
* le congé accordé aux salariés candidats ou élus à un mandat parlementaire ou local ([L. 3142-55 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=01F3BADC9A3DFB501BDE3C8EC5195D58.tpdila08v_3?idArticle=LEGIARTI000033022227&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170308&categorieLien=id&oldAction=)) ;
* les périodes de chômage partiel ([R. 5122-11 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027629084&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170308&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=113484880&nbResultRech=1))  ;
* la période de préavis, effectué ou non effectué à la demande de l'employeur ([L. 1234-5 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901118)).

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

* le temps passé par les administrateurs des organismes de sécurité sociale pour l’exercice de leurs fonctions ([L. 231-9 du C.S.S.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006741861&dateTexte=&categorieLien=cid)) ;
* la période durant laquelle un salarié déclaré inapte est dispensé de tout travail, sans être reclassé ni licencié ([Soc. 25 janv. 2012, n° 09-71461](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025215926&fastReqId=195981271&fastPos=1)) ;
* l’absence du salarié consécutive à un accident de trajet est assimilée à une absence pour cause d’accident du travail ([Soc. 3 juil. 2012, n° 08-44834](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026157141)). Cette absence ouvre donc droit à congés payés, dans la limite d'un an, comme c’est le cas suite à un accident de travail ou en cas de maladie professionnelle ([Art. L. 3141-5 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020810&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Cette limite d’un an est toutefois remise en cause par la Cour de justice de l’Union européenne (voir ci-dessous).

**\* Absences non assimilées à du temps de travail effectif**

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

* le congé parental d’éducation (pris sous forme de congé total);
* le congé de présence parentale ;
* le congé pour enfant malade ;
* le congé sabbatique ;
* les périodes de grèves ;
* la période de préavis lorsque le salarié demande à en être dispensé ou lorsque son inexécution résulte d’un commun accord avec l'employeur ([Soc. 25 sept. 2013, n° 11-20948](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028004649&fastReqId=845344450&fastPos=1)) ;
* les périodes de mise à pied non indemnisées, disciplinaires ou conservatoires ;
* les absences pour maladie non professionnelle ;
* les absences pour maladie professionnelle, accident de travail ou accident de trajet d’une durée supérieure à un an.

**\* Cas particulier des absences pour maladie non professionnelle**

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

***Conventions collectives plus favorables.***Un certain nombre de conventions collectives ou d’accords d’entreprises permettent aux salariés d’acquérir des congés payés durant une période d’arrêt maladie. Ainsi, les jours d’absence pour maladie constatée par un certificat médical (arrêt de travail) peuvent être assimilés à du temps de travail effectif donnant lieu au maintien de la rémunération, souvent avec certaines limites de temps (arrêt de travail inférieur ou égal à 3 mois par exemple). Dans ces limites éventuelles, ces jours d’absence donnent droit à des jours de congés ([Cass. Soc. 25 janv. 2012, n° 09-71461](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025215926&fastReqId=195981271&fastPos=1)).

***Droit européen plus favorable*.** L’[article 7 de la directive du 4 novembre 2003](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32003L0088) relative à l’aménagement du temps de travail prévoit que tout travailleur bénéficie d’un congé annuel payé d’au moins 4 semaines. Ce droit est inconditionnel, aucune restriction n’est prévue dans le texte. La Cour de justice de l’union européenne (CJUE) en donne une interprétation conforme : tout salarié doit disposer d’un congé minimal de quatre semaines même en cas d’absence pour maladie, de quelque nature ou origine qu’elle soit ([CJUE 24 janv. 2012, aff. C-282/10](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-282/10)). En dépit de ce principe, affirmé maintes fois par les juges européens, la Cour de cassation reste en retrait. Elle considère que la directive, sauf cas particulier des entreprises chargées d’un service public, ne peut être invoquée dans un contentieux entre deux particuliers ([Cass. Soc. 16 déc. 2015, n° 14-23731](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031652573)). Conclusion des juges français : sauf disposition conventionnelle, contractuelle ou usage plus favorable, une absence maladie n’est pas assimilée à du temps de travail effectif et ne génère donc pas de droits à congés ( [Cass. Soc. 13 mars 2013, n° 11-22285](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000027184726)).

***Responsabilité de l’Etat engagée.***Une jurisprudence émergente pourrait toutefois faire bouger les lignes. Un jugement du tribunal administratif de Clermond-Ferrand du 6 avril 2016 a condamné l’Etat français – c’est une première – à réparer le préjudice subi par un salarié du fait de la non-conformité de l’article L. 3141-5 du code du travail à l’article 7 de la directive européenne de 2003, en ce qu’il n’assimile pas les absences pour maladie à du temps de travail effectif pour l’acquisition de congés payés ([TA Clermont-Ferrand, 1ère ch., 6 avril 2016, n° 1500608](http://clermont-ferrand.tribunal-administratif.fr/Actualites-du-Tribunal/Communiques/Droits-a-conges-payes)).

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

***Application de la directive temps de travail dans les entreprises chargées d’un service public*.**La directive européenne 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l’aménagement du temps de travail n’a pas été correctement transposée en droit français. Et notamment son article 7, qui prévoit l’obligation pour les Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d’un congé annuel payé. En l’absence de restrictions posées par ce texte, tout salarié a droit à un congé, y compris ceux absents pour maladie. Problème : la Cour de cassation refuse l’application de la directive dans les litiges entre particuliers, tout en suggérant au législateur la mise en conformité de la loi française avec le droit de l’Union européenne (voir note XX). Une jurisprudence qui conduit à l’impasse pour les salariés, sauf à engager la responsabilité de l’Etat pour non transposition de la directive ([TA Clermont-Ferrand, 1ère ch., 6 avril 2016, n° 1500608](http://clermont-ferrand.tribunal-administratif.fr/Actualites-du-Tribunal/Communiques/Droits-a-conges-payes)).
Mais qu’en est-il lorsque l’Etat, justement, est concerné en tant qu'employeur ? Peut-il refuser d’appliquer la directive et profiter ainsi de sa propre carence, étant responsable de la non transposition de ce texte ? La CJUE, comme la Cour de cassation y répondent par la négative. « L’Etat-employeur » doit appliquer le droit de l’Union européenne à ses propres salariés et agents.
Les juges appliquent cette règle aux entreprises privées chargée d’un service public ([Cass. soc. 22 juin 2016, n° 15-20111](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032777244)). A signaler également, cet arrêt de la Cour d’appel de Paris du 30 juin 2016 qui concerne la RATP (RG 15/14434).
Conclusion, la directive est applicable à toute entreprise assurant la gestion d’un service public, peu importe sa forme juridique : établissement public administratif (EPA), établissement public industriel et commercial (EPIC), groupement d’intérêt public, entreprise privée… . Deux critères essentiels sont à prendre en compte : l’exécution d’un service public et des pouvoirs exorbitants du droit commun. Si ces deux critères sont réunis, alors les agents et les salariés peuvent se prévaloir du droit européen et ainsi capitaliser des jours de congés lorsqu’ils sont en arrêt de travail. Attention toutefois : l’article 7 de la directive du 4 novembre 2003 n’accorde aux travailleurs que quatre semaines de congés payés. Lorsqu’ils appliquent ce texte, les juges s’en tiennent à cette limite et n’accordent aucun droit supérieur.

**\* Maladies professionnelles et accidents du travail d’une durée supérieure à un an**

L’article L. 3141-5 du code du travail assimile les absences pour maladie professionnelle et accidents du travail à du temps de travail effectif pendant une durée de un an. Au delà de cette limite, le salarié n’acquiert donc plus de droits à congés. La encore, cette limite n’est pas conforme au caractère inconditionnel du droit aux congés payés tel qu’il est prescrit par la directive européenne du 4 novembre 2003. Mais la Cour de cassation reste dans le droit fil de sa jurisprudence au motif qu’une directive ne peut être invoquées dans un litige entre particuliers et conduire le juge français à écarter le droit national. Dans un arrêt du 2 juin 2016, elle confirme qu’un salarié ne peut prétendre à des congés au titre d’une période de suspension du contrat de travail pour accident du travail supérieure à un an, celle-ci ne relevant pas, selon le code du travail, des périodes assimilées à du temps de travail effectif ([Cass. Soc. 2 juin 2016, n° 15-11422](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032639150)).

**II – Nombre de jours acquis**

Sauf disposition conventionnelle ou contractuelle plus favorable, le travailleur acquiert deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez un même employeur ([Art. L. 3141-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902640&dateTexte=&categorieLien=cid)). Cette règle est d’ordre public : ni un accord d’entreprise, ni une convention collective de branche ne peut prévoir un nombre de jours inférieur. Par mois de travail, il faut comprendre une période de un mois de date à date (par exemple du 13 avril au 13 mai).

Pour un salarié ayant travaillé toute la période de référence, la durée du congé payé annuel est de 30 jours ouvrables, soit cinq semaines. Lorsque le nombre de jours ouvrables obtenu n’est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier immédiatement supérieur ([Art. L. 3141-7 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E5CE9CDB134A57133B33A757ED1C63D8.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020801&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

***Exemple :***Un salarié travaille 5 mois sur la période de référence. Il a droit à 12,5 jours de congés, soit 13 jours en réalité.

**\* Absences décomptées**

Certaines absences, non assimilées à du temps de travail effectif sont décomptées sur la période de référence. Sachant que « *l’absence du travailleur ne peut avoir pour effet d’entraîner une réduction de ses droits à congé plus que proportionnelle à la durée de cette absence* » ([Art. L. 3141-6 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E5CE9CDB134A57133B33A757ED1C63D8.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020806&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=))

***Méthode de calcul.***Pour appliquer la réduction proportionnelle, on peut recourir à la règle de trois. Par e*xemple*

* Un salarié qui travaille 5 jours par semaine est absent 15 jours en novembre, 10 jours en janvier et 5 jours en mars, soit 30 jours d’absences au total sur la période de référence ;
* Il faut évaluer le nombre de jours de travail théorique sur la période de référence, soit 52 semaines X 5 jours = 260 jours ;
* Pour 260 jours théoriquement travaillés dans l’année, on a droit à trente jours de congés payés ;
* Donc, pour 230 jours effectivement travaillés (260 jours travaillés en théorie – 30 jours d’absence), le salarié a droit à 26,5 jours de congés, arrondis à 27 jours.

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

***Équivalences en semaines ou en jour.***Pour faciliter le calcul du nombre de jours de congés acquis lorsque le salarié a été absent, on considère que certaines périodes, en jours ou en semaine, équivalent à **un mois** de travail effectif ([Art. L. 3141-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E5CE9CDB134A57133B33A757ED1C63D8.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020822&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=)) :

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

***Exemple :***

* Pour reprendre notre exemple précédent : un salarié qui travaille 5 jours par semaine est absent 15 jours en novembre, 10 jours en janvier et 5 jours en mars, soit 30 jours d’absences au total sur la période de référence.
* Il faut évaluer le nombre de jours de travail théorique sur la période de référence, soit 52 semaines X 5 jours = 260 jours.
* Puis le nombre de jours de travail effectif, soit 260 – 30 = 230 jours.
* Le nombre de mois de travail est dans ce cas de 230 / 20 jours (équivalence 1 mois), soit 11,5 mois.
* Le salarié bénéficie d’un congé de 11,5 mois X 2,5 = 28,75 jours de congés, arrondis à 29 jours. C’est ce nombre qui devra être retenu plutôt que le résultat trouvé précédemment (27 jours de congés).

On peut aussi effectuer un calcul similaire en comptant le nombre de semaines travaillées, sachant que 1 mois = 4 semaines = 20 jours (si le salarié travaille 5 jours par semaine) = 2,5 jours de congés par mois.
Entre ces différentes méthodes de calcul, l'employeur doit appliquer la méthode la plus avantageuse pour le salarié ([Cass. Soc. Ass. Plénière 9 janv. 1987, n° 85-43471](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007018351)).

**\* Jours de congés supplémentaires**

***Jours de congés supplémentaires pour enfant à charge.***Les salariés âgés de moins de 21 ans au 30 avril de l’année précédente bénéficient de deux jours de congés supplémentaires par enfant à charge. Ce congé est réduit à un jour si le congé légal n’excède pas six jours. Les salariés âgés de plus de 21 ans à la date précitée bénéficient également de ces deux jours de congés supplémentaires, mais le cumul de ces jours et du congé annuel ne peut excéder la durée maximale des 30 jours ouvrables par an. Concernant les plus de 21 ans, seuls les salariés n’ayant pas acquis un droit intégral à congés payés bénéficient donc de ces jours supplémentaires.
Est réputé « enfant à charge » l’enfant de moins de quinze ans au 30 avril de l’année en cours et tout enfant sans condition d’âge en situation de handicap dès lors qu’ils vivent au foyer ([Art. L. 3141-8 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E5CE9CDB134A57133B33A757ED1C63D8.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020798&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=))

***Congé non rémunéré pour les jeunes travailleurs.***Quelle que soit leur ancienneté dans l’entreprise, les salariés de moins de vingt et un ans au 30 avril de l’année précédente, ont droit, s’ils le demandent, à un congé de trente jours ouvrables. Mais ils ne peuvent exiger aucune indemnité de congé pour les journées excédant la durée du congé légal acquis ([Art. L. 3164-9 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E5CE9CDB134A57133B33A757ED1C63D8.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020794&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

**III – Jours ouvrables ou jours ouvrés ?**

Le code du travail prévoit le décompte des jours de congés en jours ouvrables. C’est donc la situation la plus fréquente. Mais rien n’interdit aux employeurs d’effectuer un calcul en jours ouvrés, c’est-à-dire en jours normalement travaillés dans l’entreprise. Une règle, incontournable : ne pas désavantager les salariés. En d’autres termes, le calcul en jours ouvrés doit leur garantir au moins 30 jours ouvrables par an. En cas de litige, c’est à l'employeur de démontrer que le salarié a bénéficié de ce minimum garanti par la loi ([Cass. Soc. 21 mai 2008, n° 06-45600](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019003303)).
Les juges apprécient le caractère plus favorable d’un régime de congés de manière globale, durée des congés et montant de l'indemnité compensatrice confondus ([Cass. soc. 3 févr. 2004, n° 01-45926](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007471387&fastReqId=41865339&fastPos=1)).

**\* Jours ouvrables**

Chaque semaine est composée de six jours ouvrables. Le septième jour, consacré au repos hebdomadaire (normalement le dimanche) n’est pas un jour ouvrable. Les jours fériés non travaillés dans l’entreprise ne sont pas non plus des jours ouvrables. Par « jours ouvrables », il faut donc entendre chaque jour de la semaine à l’exception du dimanche et des jours fériés chômés.
Lorsque la durée des congés auxquels le salarié a droit est calculée en jours ouvrables, le décompte des congés pris se fait également en jours ouvrables. Pour une année complète de travail, le salarié a droit à 30 jours ouvrables par an. Une semaine de congés équivaut en principe à 6 jours ouvrables, quel que soit le mode de répartition de l’horaire de travail dans la semaine (semaine sur 4, 5 ou 6 jours).
Le premier jour de congé correspond au premier jour d'absence où le salarié aurait dû travailler, et le dernier jour de congé se matérialise à la veille de la reprise du travail (sauf s’il s’agit d’un dimanche ou d’un jour férié). Cette règle est valable quelque soit le nombre de départs en congé d’un salarié au cours de l’année, c’est-à-dire aussi bien pour le congé principal que pour la cinquième semaine, ou encore en cas de congé fractionné.

***Exemples***

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

**\* Jours ouvrés**

Le décompte des congés en jours ouvrés peut être issu d’un usage, prévu par un accord d’entreprise, une convention collective de branche, ou simplement décidé par l'employeur. Il faut dans ce cas appliquer l’équivalence : 6 jours ouvrables hebdomadaires = 5 jours ouvrés. Le congé annuel de 30 jours ouvrables devient un congé de 25 jours ouvrés, ce qui représente toujours cinq semaines.
Les jours ouvrés correspondent aux jours où l'entreprise fait habituellement travailler ses salariés. Par exemple, si l'entreprise ferme le week-end, la semaine compte cinq jours ouvrés, du lundi au vendredi (et non plus six jours ouvrables).
Lorsque le calcul de la durée des congés payés s'effectue en jours ouvrés, le décompte des congés pris par le salarié doit aussi s'établir en jours ouvrés. Il faut alors comptabiliser l'ensemble des jours ouvrés compris entre le premier jour d'absence (où le salarié aurait dû travailler) jusqu'à la veille du jour où le salarié reprend son travail.
Une semaine de congés équivaut en principe à 5 jours ouvrés (et non plus 6 jours ouvrables).
Le décompte des jours de congés en jours ouvrés ne doit pas conduire l'employeur à appliquer aux salariés un régime moins favorable que celui résultant de la loi ou des dispositions conventionnelles applicables. Les salariés doivent, au minimum, disposer de vingt-cinq jours ouvrés par an, peu important la méthode de calcul adoptée ([Cass. soc. 11 mai 2016, n° 15-10252](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032530990)).

**IV – Fractionnement du congé**

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

**\* Durée du congé principal**

***Entre 12 et 24 jours ouvrables pris en une fois.***La durée des congés payés pouvant être pris en une fois ne peut excéder 24 jours ouvrables ([Art. L. 3141-17 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902654&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). C’est ce que l’on appelle le congé principal. Lorsqu’il ne dépasse pas 12 jours ouvrables, il doit être pris en continu entre deux jours de repos hebdomadaires ([Art. L. 3141-18](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=39F71D8F49B1F0A41D4FEBB1C7F3119B.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020754&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=) & [L. 3141-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=39F71D8F49B1F0A41D4FEBB1C7F3119B.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020751&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Le salarié qui ne bénéficie pas de ses douze jours dans les conditions précitées peut saisir le juge des référés pour obtenir un jour de congé supplémentaire ([Cass. Soc. 7 nov. 1989, n° 88-40957](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007023643&fastReqId=175031710&fastPos=1)).

***Congé plus long en raison de contraintes particulières.***Les salariés peuvent bénéficier d’un congé principal plus long et accoler, par exemple, leur cinquième semaine. Ce cas de dérogation est individuel et bénéficie aux salariés qui justifient de contraintes géographiques particulières . La loi du 8 août 2016, dite « Loi Travail » a ajouté un cas de dérogation permettant aux salariés de grouper leurs congés : la présence au foyer d’un enfant ou d’un adulte handicapé ou d’une personne âgée en perte d’autonomie ([Art. L. 3141-17 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=39F71D8F49B1F0A41D4FEBB1C7F3119B.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020757&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=)).

**\* Règles de fractionnement**

Le congé principal, d’une durée supérieure à douze jours et au plus égale à vingt quatre jours ouvrables, peut être fractionné. Ce fractionnement porte sur la « deuxième moitié » du congé : c’est sur la tranche comprise entre le 13ème et le 24ème jour ouvrable qu’il peut s’exercer. Les douze premiers jours sont donc pris en continus comme le prévoit la loi, puis le fractionnement intervient entre le treizième et le vingt quatrième jour. Par exemple, il y a fractionnement lorsque l'employeur refuse de prolonger d’un jour le congé annuel alors qu’un jour férié chômé est tombé pendant la prise du congé principal. En pareille hypothèse, le salarié n’a bénéficié que de 23 jours ouvrables continus et non 24 ([Cass. Soc. 20 oct. 1998, n° 96-17652](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007039761)).

***Accord entre l'employeur et le salarié.***Le fractionnement du congé principal suppose l’accord des deux parties au contrat de travail, employeur et salarié ([Art. L. 3141-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=39F71D8F49B1F0A41D4FEBB1C7F3119B.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020751&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Ce dernier ne peut donc, en principe, se voir imposer le fractionnement de son congé principal ([Cass. Soc. 10 mars 2004, n° 01-44941](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047500)). Il peut toujours refuser la proposition de fractionnement et exiger un congé continu de 24 jours ouvrables. A l’inverse, rien ne l'empêche de demander un fractionnement de ses congés lorsqu’il pose ses jours. Il lui faut en principe obtenir l’accord de l'employeur, mais pas toujours : certaines conventions collectives prévoient un droit au fractionnement au bénéfice des salariés.

***Fractionnement du congé et fermeture de l’entreprise.***Lorsque le congé s’accompagne de la fermeture de l’établissement, un fractionnement du congé principal peut être effectué par l'employeur. Depuis la loi « Travail » du 8 août 2016, l’accord du salarié n’est plus requis dans cette hypothèse ([Art. L. 3141-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=39F71D8F49B1F0A41D4FEBB1C7F3119B.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020751&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

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

**\* Jours de congés supplémentaires**

Les règles de fractionnement du congé principal peuvent être fixées par accord d’entreprise, d’établissement ou, à défaut, par accord de branche ([Art. L. 3141-21 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=39F71D8F49B1F0A41D4FEBB1C7F3119B.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020724&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Ce n’est qu’à défaut d’accord collectif conclu que la loi fixe le nombre de jours de congés supplémentaires auxquels le salarié a droit ([Art. L. 3141-23 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=39F71D8F49B1F0A41D4FEBB1C7F3119B.tpdila10v_1?idArticle=LEGIARTI000033020705&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170309&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)) :

* deux jours ouvrables si le congé pris en dehors de la période légale (1er mai – 31 octobre) comporte au moins 6 jours ;
* un jours ouvrable si le congé pris en dehors de la période légale (1er mai – 31 octobre) comporte trois, quatre ou cinq jours .

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

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

* Un salarié prend 3 semaines au mois d’août, soit dix huit jours ouvrables de congés. Il se garde 6 jours ouvrables pour une semaine en février et pose sa cinquième semaine pour les vacances de Pâques en avril. Il bénéficie de deux jours supplémentaires de repos ;
* Un salarié prend 3 semaines de congés en juillet, puis deux semaines (la quatrième et la cinquième) en octobre. Aucun droit supplémentaire ne lui est accordé puisque son reliquat de congés est pris dans la période légale (1er mai – 31 octobre).
* Un salarié prend 19 jours en juillet, puis 5 jours en décembre, accolés à la cinquième semaine (donc 11 jours hors période légale). Il acquiert un jour de congé supplémentaire correspondant aux 5 jours ouvrables pris au titre du congé principal en décembre.

***Un droit acquis…***Le droit aux jours de congés supplémentaires naît du seul fait du fractionnement, qu’il soit opéré à l’initiative de l'employeur ou du salarié. Ce dernier y a donc droit dans les cas suivants :

* lorsqu’un accord d’entreprise prévoit un congé plus long que le congé légal, sauf clause dérogatoire ([soc. 23 nov. 1994, n° 90-44960](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007033052&fastReqId=334014652&fastPos=1)); les jours de congés supplémentaires dus au fractionnement se cumulent avec des congés conventionnels plus longs que les congés légaux.
* si le salarié prend ses jours par anticipation, en dehors de la période légale ([Soc. 7 mars 1990, n° 87-40629](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007024497)) ;
* si les congés payés du salarié sont reportés en raison d’un arrêt de travail ([Réponse Le Fur n° 74829, JO du 19 oct. 2010, AN questions, p. 11475](http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-74829QE.htm)).

***… Sauf renonciation.***Lorsque le salarié demande un fractionnement de son congé, l'employeur peut lui demander en retour de renoncer aux jours supplémentaires. Par exemple, il est admis qu’une note de service puisse poser en règle que l'employeur autorise le fractionnement du congé à la condition que le salarié renonce aux jours de congés supplémentaires ([Cass. soc. 9 nov. 1981, n° 79-42713](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007009227)). Mais attention, la renonciation d’un salarié à ses jours ne se présume pas. Elle doit être individuelle, expresse et non équivoque ([Cass. Soc. 13 janv. 2016, n° 14-13015](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031869937)). Ainsi, une note de service peut poser en règle la renonciation, mais elle ne suffit pas à prouver que le salarié a effectivement renoncé à ses jours supplémentaires ([Cass. Soc. 13 déc. 2006, n° 05-42116](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007511152&fastReqId=458238135&fastPos=1)). De la même manière, la mise en place d’un logiciel traitant les demandes de congés et obligeant les salariés à cocher informatiquement une case de renoncement ne fait pas présumer leur renoncement ([Cass. Soc. 13 déc. 2006, n° 05-42116](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007511152&fastReqId=458238135&fastPos=1)). Seule une mention écrite, rédigée par le salarié, a valeur probante. L'employeur doit être en mesure d’ en apporter la preuve en cas de litige. A défaut, le salarié a droit à des jours de congé supplémentaires même s’il ne fait pas valoir ce droit pendant de nombreuses années ([Cass. Soc. 3 mars 1988, n° 85-40723](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007078186&fastReqId=998864683&fastPos=1)).

**A noter**La renonciation individuelle du salarié n’est pas requise si un accord d’entreprise prévoit que le fractionnement à sa demande ne lui ouvre pas droit aux congés supplémentaires ([Cass. soc. 1er déc. 2005, n° 04-40811](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007050026)).
La loi « Travail » du 8 août 2016 prévoit la possibilité de déroger aux règles de fractionnement « après accord individuel du salarié » ([Art. L. 3141-23-2-b](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902660&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

**\* Vérifier les accords dans l’entreprise et dans la branche**

En matière de congés payés, il faut toujours penser à vérifier les éventuels accords conclus au sein de entreprise et la convention collective de branche. Un accord peut ainsi prévoir que le fractionnement de la cinquième semaine ouvre droit à des jours de congés supplémentaires. L'employeur doit dans ce cas accorder les jours en question ([Cass. Soc. 4 avril 1990, n° 87-40267](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007024372&fastReqId=10487602&fastPos=1)).
A l’inverse, un accord collectif peut être moins favorable que la loi. Depuis la loi « Travail » du 8 août 2016, les règles de fractionnement sont prioritairement fixées par accord d’entreprise, ou, à défaut, par accord de branche. Autrement dit, ces accords peuvent prévoir un nombre de jours de fractionnement inférieur à la loi, voire ne pas en prévoir du tout.

**V – Droits des salariés à temps partiel**

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

**\* Nombre de jours acquis**

Le salarié à temps partiel acquiert 2,5 jours ouvrables de congés payés par mois de travail. Soit 30 jours ouvrables par année de référence ou 25 jours ouvrés, si ce mode de décompte est pratiqué dans l’entreprise ([Art. L. 3141-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902640&dateTexte=&categorieLien=cid)). Même s’il travaille à mi temps du lundi au vendredi, ou une semaine sur deux, le salarié acquiert toujours 2,5 jours par mois de travail.

**\* Décompte des jours pris**

Lorsque le salarié à temps partiel prend des congés, on lui décompte tous les jours ouvrables (ou ouvrés selon l’usage dans l’entreprise). La Cour de cassation l’a rappelé dans un arrêt du 12 mai 2015, « l*e décompte des droits à absence en jours ouvrés au titre des congés payés annuels, ne peut se faire au profit des salariés à temps partiel que sur les jours habituellement ouvrés dans l’établissement, et non sur les seuls jours ouvrés qui auraient été travaillés par le salarié concerné, s’il avait été présent* » ([Cass. Soc. 12 mai 2015, n° 14-1509](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030601176&fastReqId=161859453&fastPos=1)).

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

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

* *Un salarié ne travaille pas les mercredis*S’il pose le mardi en congé payé, deux jours de congés payés vont être décomptés. Le jour de départ en congés est le mardi et le jour de retour au travail est le jeudi matin. Il faut donc décompter le nombre de jours entre le premier jour de congé et la date de retour au travail, soit deux jours : le mardi et le mercredi. S’il pose le jeudi en congé payé, un seul jour va être décompté. En effet, sa date de départ en congé étant le jeudi matin et son retour au travail le vendredi matin, un seul jour doit être décompté et ce, même si son jour de congé est accolé au jour de temps partiel.
* *Un salarié ne travaille pas les jeudis et vendredis*S’il pose le mercredi en congé payé, trois jours ouvrés sont décomptés. Le jour de départ en congés est le mercredi, le jour de retour au travail le lundi. On a bien trois jours (mercredi, jeudi et vendredi) entre ces deux dates là. Si le décompte est en jours ouvrables, quatre jours devront être décomptés, le samedi s’ajoutant aux trois jours précédemment cités.
* *Un salarié qui travaille le lundi et le mardi uniquement prend une semaine de congés, du lundi au vendredi.*Il prendra 6 jours ouvrables de CP, ou 5 jours ouvrés.

2.3.2 L'organisation des départs en congé

L'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre aux salariés de bénéficier d’un vrai temps de repos. Le congé principal doit être pris sur la période dite «  des congés payés ». A sein de cette période est ensuite fixé l’ordre des départs, c’est-à-dire les dates de congés des salariés, en fonction de certains critères.

**I – La période des congés**

Les congés payés peuvent théoriquement être pris dès l'embauche ([Art. L. 3141-12 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902649&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). En pratique, l’organisation du travail dans l’entreprise nécessite la délimitation d’une période de l’année au cours de laquelle les salariés peuvent prendre leurs vacances : la période des congés payés.

**\* Congé principal**

Un accord d’entreprise ou d’établissement, ou, à défaut, un accord de branche, peut fixer la période pendant laquelle les congés doivent être pris ([Art. L. 3141-15](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020765&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=) & [L. 3141-21 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020724&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). A défaut d’accord, c’est l'employeur qui fixe cette période après avis, s’il existe, du comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ([Art. L. 3141-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020761&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=)). L’absence de consultation des représentants du personnel expose l'employeur aux sanctions pénales prévues à l’article R. 3143-1 du Code du travail, c’est-à-dire à une amende de 1500 € (ou 3000 € en cas de récidive) multipliée par le nombre de salariés concernés ([Cass. crim. 6 fév. 1990, n° 87-82316](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007062717)).
Aux termes de l’[article L. 3141-13 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020772&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=), dans tous les cas, le congé principal doit être pris sur la période dite « estivale » du 1er mai au 31 octobre. Cet article est d’ordre public. Qu’il y ait ou non un accord conclu, il est impossible d’y déroger dans un sens moins favorable aux salariés.
Cette période doit être portée par l'employeur à la connaissance du personnel au moins deux mois avant son ouverture ([Art. D. 3141-5 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534303&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Un simple affichage, accessible, suffit. Ainsi, pour une période de congés qui s’ouvre au 1er mai, les salariés doivent être informés avant le 1er mars. La consultation des élus du personnel doit donc avoir lieu courant février afin d'afficher les dates de la période des congés dans les délais réglementaires.

**\* Cinquième semaine**

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

Cette semaine peut être prise de diverses manières :

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

En principe, il est interdit d’accoler la cinquième semaine avec le congé principal puisque la durée du congé pris en une seule fois ne peut excéder 24 jours ouvrables. Il existe toutefois des dérogations à ce principe (contraintes géographiques particulière, présence au foyer d’un enfant ou d’un adulte handicapé ou en perte d’autonomie). En dehors de ces cas particuliers, si l'employeur est d’accord, rien ne s’oppose à ce que les jours de congés soit tous groupés. Le salarié peut toujours en faire la demande.

***Usages dans l’entreprise.*** Il existe parfois des usages dans l’entreprise en matière de congés dont le salarié peut se prévaloir. Ainsi, lorsque la cinquième semaine est traditionnellement prise entre Noël et le jour de l’an, l'employeur ne peut imposer à ses salariés de fractionner cette semaine en prenant trois jours de congés en février. Le non respect de cet usage cause un préjudice aux salariés dont ils peuvent demander réparation ([Cass. soc. 16 mai 2000, n° 98-40499](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041818&fastReqId=693555028&fastPos=1)).

**II – L’ordre des départs**

C’est l'employeur, titulaire du pouvoir de direction, qui fixe les périodes de départ en vacances. Mais ce pouvoir n’est ni discrétionnaire, ni arbitraire. Un certain nombre de critères doivent être pris en compte : prioritairement, ceux fixés par accord d’entreprise ou, à défaut, accord de branche ([Art. L. 3141-15 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020765&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). En l’absence d’accord, l'employeur fixe l’ordre des départs en tenant compte des critères légaux, après avis du comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ([Art. L. 3141-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020761&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

**\* Critères**Le plus souvent, les entreprises mettent en place une procédure de demande de congés par écrit. Le salarié indique les dates souhaitées dans un formulaire puis attend le retour de sa hiérarchie, qui confirme ou non. Si la fixation de l’ordre des départs soulève des difficultés, voire des conflits entre salariés désireux d'obtenir la même période, il appartient à l'employeur de trancher. A défaut de critères définis par accord d’entreprise ou convention collective de branche, l’ordre des départs est fixé en tenant compte des éléments suivants ([Art. L. 3141-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020761&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)) :

* **La situation de famille du salarié**:L'employeur doit prendre en compte les possibilités de congé des conjoints ou partenaires de PACS. Il doit s’efforcer d’accorder des dates identiques, mais il n’y a pas d’obligation en la matière ([Cass. Soc. 19 juin 1997, n° 94-44997](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007343878)). En revanche, les couples mariés ou pacsés qui travaillent dans une même entreprise ont un vrai droit à congé simultané ([Art. L. 3141-14 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020769&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=)). L'employeur ne peut s’y opposer même s’il invoque un motif tiré des nécessités de l’entreprise ([Cass. Soc. 26 fév. 2013, n° 11-26934](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027132752)). Autre élément, non précisé par la loi mais qui relève du bon sens : prendre en compte la situation de la famille implique pour l'employeur de connaître sa composition, la présence d’enfants, leur âge, s’ils sont scolarisés, etc….
* **l’ancienneté du salarié dans l'entreprise ;**
* la présence au sein du foyer d’un **enfant ou d’un adulte handicapé ou d’une personne en perte d’autonomie ;**
* le cas échéant, **l’exercice d’une activité chez un (ou plusieurs) autres employeurs.**

**\* Obligation d’information**

L’ordre des départs en congés doit être affiché sur le lieu de travail, dans des locaux accessibles aux salariés (atelier, bureau) ([Art. D. 3141-6 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033515942&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Il doit être communiqué à chaque salarié au moins un mois avant son départ ([Art. D. 3141-6 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033515942&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). D’une manière générale, l'employeur engage sa responsabilité lorsqu’il fixe des dates de congés trop tardivement, sans motif légitime. On dit qu’il commet un abus de droit. Dans ce cas, le salarié peut obtenir réparation du préjudice subi ([Cass. Soc. 4 janv. 2000, n° 97-41374](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041845&fastReqId=2128114160&fastPos=1)).

**Attention !**Même en cas de défaillance de l'employeur dans l’organisation des congés, il vaut mieux obtenir confirmation des dates de départ. Si un salarié part sans que ses dates aient été confirmées, il risque un licenciement. Il n’y a, en principe, pas de faute grave si l'employeur a manqué à ses obligations, mais, selon les circonstances, il y peut y avoir cause réelle et sérieuse ([Cass. Soc. 11 juil. 2007, n° 06-41706](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017908862&fastReqId=533639310&fastPos=1)). Encore faut-il, lors du procès, que l'employeur, parvienne à démontrer qu’il n’a pas donné l’autorisation au salarié de prendre ses congés. A défaut d’apporter cette preuve, les juges peuvent considérer que le salarié était autorisé à prendre ses congés et qu’il n’y a donc pas « abandon de poste » ([Cass. Soc. 12 janv. 2010, n° 08-44540](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021705331&fastReqId=558127302&fastPos=1)).

**\* Modification des dates par l'employeur**

Le délai que doit respecter l'employeur s’il entend modifier l’ordre et les dates de départ est prioritairement fixé par accord d’entreprise, ou, à défaut, par accord de branche ([Art. L. 3141-15 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020765&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). En l’absence d’accord, ce délai est fixé à un mois ([Art. L. 3141-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020761&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Toutefois, des circonstances exceptionnelles peuvent justifier une modification de l’ordre des départ moins d’un mois avant la date prévue ([Art. L. 3141-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5B801C9A45B19CF60B02E70695CCF06A.tpdila22v_1?idArticle=LEGIARTI000033020761&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170310&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). En cas de litige, c’est à l'employeur de prouver l’existence de ces circonstances exceptionnelles. C’est la date de remise au salarié de la lettre modifiant ses congés qui est prise en compte pour vérifier si le délai d’un mois a été respecté ([Cass. Soc. 4 mars 2003, n° 00-45410](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007453994&fastReqId=933809464&fastPos=5&oldAction=rechJuriJudi)).

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

***Exemples*.** Constitue une circonstance exceptionnelle la nécessité de remplacer un salarié brutalement décédé ([Cass. Soc. 15 mai 2008, n° 06-44354](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018809863&fastReqId=427594800&fastPos=1)). De la même manière, le retard pris dans les travaux d’un chantier en raison de l’absence du salarié au cours du mois précédent son départ en congé et dont la phase de finition nécessite sa présence a été considéré comme une circonstance exceptionnelle ([Cass. Soc. 16 mai 2007, n° 06-41082](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007531159)).

***Charge de la preuve.***Le plus souvent, les contentieux naissent des licenciements de salariés ayant refusé de modifier leurs dates de départ. Des refus bien souvent légitimes au vu du préjudice que peut causer l’annulation tardive d’un voyage, d’une location… sans parler des difficultés rencontrées pour se réorganiser (garde d’enfants, etc…). Lorsqu’il conteste son licenciement aux prud’hommes, le salarié invoque l’absence de circonstances exceptionnelles ; et, par voie de conséquence, l’absence de faute commise en partant à la date initialement fixée. C’est à l'employeur d’apporter la preuve de l’existence de circonstances exceptionnelles. A défaut, les juges considèrent que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ([Cass. soc. 3 juin 1998, n° 96-41700](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040257&fastReqId=182397559&fastPos=1)).

**A noter**En cas de transfert d’entreprise, le repreneur est tenu par les dates accordées par l’ancien employeur, sauf à justifier de circonstances exceptionnelles ([Cass. Soc. 15 mai 2002, n° 00-41528](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007451886)).

**\* Respect des dates par le salarié**

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

***Dates de départ.***Le salarié qui part en congé de son propre chef ne peut être considéré comme démissionnaire. Même si son départ a lieu en dépit du refus réitéré de l'employeur, le salarié n’exprime pas une volonté claire et précise de mettre fin aux relations de travail en agissant ainsi ([Cass. soc. 2 fév. 1994, n° 90-42879](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007223457&fastReqId=2000042092&fastPos=1)). Pour autant, un salarié ne peut pas décider seul de ses dates de départ en congé. S’il décide de partir sans l’accord de son employeur, alors il risque un licenciement ([Cass. Soc. 16 juin 2010, n° 09-40599](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022372342&fastReqId=404707774&fastPos=1)). De la même manière, s’il part en congé avant la date prévue, il commet une faute. A défaut de justification et selon les circonstances, cette faute peut être qualifiée de faute grave. Même si l’existence de perturbations pour l’entreprise n'est pas démontrée ([Cass. soc. 23 mars 2004, n° 01-45225](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007473128&fastReqId=253395049&fastPos=1)).

***Retour tardif.***Le salarié doit respecter la date fixée pour son départ, comme la date prévue pour la reprise du travail ([Cass. soc. 10 mars 2004, n° 01-44941](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047500)). D'une manière générale, la jurisprudence estime qu’un retour tardif constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement ([Cass. soc. 31 mai 2006, n° 05-43411](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007507434)). Mais tout dépend des circonstances. Ne constitue pas une faute le fait de reprendre son travail avec un léger retard, si cette absence est accidentelle ou excusable et si le salarié en a informé l'employeur sans délai. Deux exemples dans lesquels la faute n’a pas été retenue :

* une semaine de retard due à un accident de voiture au Maroc (Appel Besançon, 15 juin 2012, n° 10-3034);
* un retard en raison d’une hospitalisation au Ghana (dans cette affaire, le salarié n’avait pas pu informer son employeur) (Appel Paris, 1er mars 2012, n° 10-5364).

En tout état de cause, un salarié retardataire n’est pas démissionnaire ([Cass. Soc. 30 oct. 2002, n° 00-45763](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007443213&fastReqId=759997191&fastPos=1)). L'employeur doit mettre en demeure le salarié de reprendre le travail ou de justifier son absence. Puis il a la possibilité de déclencher une procédure disciplinaire, avec sanction, pouvant aller de l’avertissement au licenciement pour faute grave.

**A noter** Le fait de prendre un seul jour de congé pour un motif impérieux, malgré le refus de l'employeur, n’est pas nécessairement fautif aux yeux des juges ([Cass. Soc. 28 nov. 2006, n° 05-42062](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007513606)). Une fois de plus, tout dépend des circonstances : motif invoqué (par exemple un rdv médical important pris de longue date, un déménagement), bonne foi du salarié, ancienneté, délai de prévenance de l'employeur, etc…

**III – Report des congés**

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

**\* Salariés malades**

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

***Salarié malade avant de partir en congé.***Si le salarié est déjà en arrêt de travail au moment ou il doit partir en congés, c’est le « régime maladie » qui prime ; on tient compte de la cause initiale de la suspension du contrat de travail. Le salarié n’est pas en congé, mais en arrêt de travail et indemnisé à ce titre (indemnités journalières de sécurité sociale et, le cas échéant, indemnités complémentaires versées par l'employeur). Ce n’est qu’à l’issue de l’arrêt de travail que le salarié peut bénéficier de ses congés et prendre du repos. Il a donc droit à un report ([Cass. Soc. 24 fév. 2009, n° 07-44488](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000020321483)). Pour en bénéficier, le salarié doit penser à envoyer à son employeur, en plus de l’ arrêt de travail initial, les arrêts de prolongation. Les jours de congés coïncidant avec le (ou les) arrêt(s) de travail ne seront pas décomptés et le salarié pourra les récupérer ultérieurement.Enfin, si le contrat de travail est rompu sans que le salarié ait pu poser ses jours acquis, alors l'employeur doit lui verser une indemnité compensatrice correspondante.

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

***Accidents du travail et maladies professionnelles.*** La règle est la même que celle applicable en cas de maladie ou accident non professionnel. Lorsque le salarié n’a pas pu prendre ses congés en raison d’un accident du travail ou d’une maladie professionnelle, y compris en cas de rechute, les jours acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ([Cass. Soc. 16 fév. 2012, n° 10-21300](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025380141&fastReqId=802443580&fastPos=1)**).**

***Absences successives. Le droit au report peut s’exercer en cas d’absences successives, y compris si elles ont différentes causes : accident du travail, maladie professionnelle, maladie « ordinaire », rechute, etc…***Par exemple, une salariée enchaîne des arrêts de travail dans les circonstances suivantes :

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

En octobre 2009, le contrat est rompu dans le cadre d’une rupture conventionnelle. La salariée doit-elle être indemnisée pour les congés payés acquis en 2008 et 2009 et non pris au moment de la rupture ? Oui, selon la Cour de cassation car ces différentes causes d’absence ouvrent droit à un report ([Cass. Soc. 28 mai 2014, n° 12-28082](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029015542)**)**.

***Salarié malade après le début des congés*.**Nous sommes ici dans l’hypothèse ou le salarié tombe malade alors qu’il est déjà en congés. Sur ce point, droit français et droit européen divergent.

|  |  |
| --- | --- |
| **Droit européen**Pour la CJUE, peu importe le moment où survient l'incapacité de travail, avant ou après les congés : « *le travailleur a le droit de prendre son congé annuel payé coïncidant avec une période de congé maladie, à une époque ultérieure, et ce indépendamment du moment auquel cette incapacité de travail est survenue* » ([CJUE 21 juin 2012, aff. C-78/11](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124190&doclang=fr)). En toutes circonstances, le salarié doit donc   bénéficier d’un report. Y a t-il une limite à ce report, un délai au delà duquel le salarié ne pourrait plus prétendre à ses jours ? Oui, selon la CJUE : « *un cumul illimité de droits au congé annuel payé, acquis durant une période d’incapacité de travail, ne répondrait plus à la finalité même du droit au congé annuel payé* ». En réalité, il s’agit surtout de protéger les employeurs contre un risque de cumul trop important de périodes d’absences et des difficultés qui en découleraient pour l’organisation du travail. A cette fin, la CJUE recommande « *une période de report du droit au congé annuel payé fixée à quinze mois »*([CJUE 22 nov. 2011, aff. C-214/10](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-214/10))*.* D’une manière générale, toujours selon les juges européens, toute période de report doit « *dépasser substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée*» ([CJUE 22 nov. 2011, aff. C-214/10](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-214/10)). Une période de neuf mois a été jugée contraire au droit de l’Union européenne ([CJUE 3 mai 2012, aff. C-337/10](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-337/10)). En France, si le principe du report était acté, il faudrait que sa durée soit donc supérieure à douze mois. | **Droit français**La Cour de cassation rejette le principe d’un report des jours de congés lorsque le salarié tombe malade pendant ses vacances. Ces jours sont donc, en principe, perdus ([Cass. Soc. 4 déc. 1996, n° 93-44907](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007037869)). Les congés payés étant la cause initiale de la suspension du contrat de travail, c’est ce régime qui s’applique. Le salarié perçoit donc l’indemnité de congés payés. A l’issue de la période de congés, soit il reprend le travail, soit l’arrêt maladie se poursuit. Dans ce dernier cas, l'employeur applique le régime de la maladie dès l’expiration de la période de congés. |

***A savoir***Sur les interactions entre arrêt de travail et congés payés, il est conseillé de consulter les accords d’entreprises et la convention collective de branche, qui peuvent comporter des dispositions autorisant le report de jours de congés.
Le droit européen, bien plus protecteur des salariés en matière de congés payés que le droit français, s’applique aux entreprises en charge d’un service public ; par exemple la RATP, ou encore une société de droit privé gestionnaire d’un réseau de transport en commun (TGI Paris 5 mai 2015, RATP, dr. Ouv. Nov. 2015, p. 628 &[Cass. soc. 22 juin 2016, n° 15-20111](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032777244)).

**\* Congé maternité & congé parental**

***Congé maternité ou d’adoption.***Les salariés de retour d’un congé maternité ou d’adoption ont droit à leur congé payé annuels, quelle que soit la période de prise de ce congé ([Art. L. 3141-2 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902639&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Par exemple, une salariée termine son congé maternité le 15 novembre sans avoir pu prendre ses congés d’été acquis lors de l’année de référence N-1. Elle a le droit de poser ses jours juste avant son retour, ou plus tard, en janvier par exemple. Bien sur, l'employeur doit valider les dates.

***Retour de congé parental.***La situation est totalement différente lorsque le salarié prend un congé parental sous forme de congé total. Il perd ses jours acquis avant le congé parental s’il revient après la clôture de la période de prise de congé. Les juges considèrent en effet que c’est le salarié, en décidant de bénéficier du congé parental, qui rend impossible la prise de son congé ([Cass. Soc. 28 janv. 2004, n° 01-46314](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049657&fastReqId=217792113&fastPos=1)). La solution, pour qui ne souhaite pas perdre ses jours, consiste à les intercaler entre la fin du congé maternité et le début du congé parental.

Sur cette question, une fois de plus, la position des juges européen est plus favorable aux salariés. Selon la CJUE, le salarié de retour de congé parental doit être mis en mesure de prendre ses jours de congés acquis l’année précédant la naissance de l’enfant ([CJUE 22 avril 2010, aff. C-486/08](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-486/08)).

***Conventions collectives & usages.***Des conventions collectives ou usages rendent parfois possible le report de congés payés au-delà de la période initialement fixée. Par exemple, la [convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées](https://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCC.do?idArticle=KALIARTI000005863100&idSectionTA=KALISCTA000005754900&cidTexte=KALITEXT000022192697&idConvention=KALICONT000005635407&dateTexte=29990101) prévoit, dans son article 22, qu’un salarié malade au cours de son congé annuel sera mis en arrêt maladie sur présentation d’un certificat médical. Le congé payé annuel se trouve donc interrompu pendant toute la période du congé maladie. A l’expiration de ce dernier, il est prévu de reporter le reliquat de jours de congés à une date ultérieure fixée par accord entre employeur et salarié.

**IV – Fermeture de l’entreprise**

Les congés payés sont généralement pris « par roulement » : les salariés partent à tour de rôle et l’entreprise reste ouverte pendant la période estivale. Hypothèse plus rare, mais néanmoins assez fréquente, l'employeur décide de fermer l’entreprise pendant les périodes « creuses » (août, période des fêtes) et impose la prise des congés annuels de façon simultanée. Sauf accord d’entreprise imposant des départs échelonnés, l'employeur est libre d’opter pour cette solution, sous réserve de respecter quelques conditions.

**\* Durée de la fermeture**

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

***Fractionnement.***L'employeur peut fractionner le congé principal et programmer une fermeture de l’entreprise pour chaque fraction de congé. Comme le fractionnement est consécutif à la fermeture de l’entreprise, l’accord du salarié n’est pas nécessaire ([Art. L. 3141-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902656)).

Trois conditions néanmoins :

* les salariés doivent bénéficier de 12 jours consécutifs de congés, au minimum, pendant la période légale de prise de congés, soit entre le 1er mai et le 31 octobre (12 jours étant la durée minimale du congé principal) ;
* si la fermeture entraîne un fractionnement du congé en dehors de la période estivale, les salariés doivent bénéficier de jours de congés supplémentaires, sauf accord collectif contraire ;
* le comité d’entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel doivent être consultés (voir ci-dessous).

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

* L'employeur peut fermer l’entreprise 4 semaines consécutives au mois d’août et prévoir une fermeture pour les fêtes de fin d’année, une semaine entre Noël et le jour de l’An ;
* Autre possibilité, l’entreprise peut être fermée pendant 2 ou 3 semaines l’été, les autres semaines étant prises par roulement ;
* Ou inversement, l'employeur peut décider une fermeture uniquement pour la cinquième semaine.

***Fermeture d’une durée supérieure à celle des congés légaux.***Si l’entreprise ferme, à plusieurs reprises au cours de l’année, pour une durée totale supérieure à 30 jours ouvrables, l'employeur doit verser, pour chaque jour de congé « forcé » en plus, une indemnité au moins équivalente à l’indemnité journalière de congé payé ([Art. L. 3141-31 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902668&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Ainsi, les salariés contraints de ne pas travailler ne sont pas pénalisés, ils ne subissent pas de perte de salaire. Cette indemnisation est obligatoire, même si la fermeture résulte d’un accord d’entreprise. Sauf cas de force majeure, elle doit être versée quelle que soit la cause de la fermeture. Par exemple, les salariés d’un établissement scolaire fermé pendant toutes les vacances doivent être indemnisés ([Cass. Soc. 16 juin 2010, n° 09-40183](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022368537)). Cette indemnité ne se confond pas avec l’indemnité de congé payé. Elle doit être également versée aux salariés à temps partiel ([Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 08-40114](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021080097&fastReqId=1015592410&fastPos=1)).

**\* Information des salariés & consultation des représentants du personnel**

***Information des salariés.***L'employeur qui décide de fermer son entreprise doit en informer les salariés dans un délai suffisant. A défaut, la fermeture de l’entreprise n’est pas considérée comme une période de congé et l'employeur a l’obligation d’indemniser les salariés pour leurs salaires perdus ([Cass. Soc. 25 fév. 1998, n° 95-45659](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007378951&fastReqId=507273173&fastPos=1)).

***Consultation du comité d’entreprise.***En de fermeture temporaire d’établissement, le CE doit être consulté. Deux dispositions légales peuvent être invoquées :

* il s’agit d’une question intéressant la politique sociale de l’entreprise, les conditions de travail et l'emploi ([L. 2323-6](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901936&cidTexte=LEGITEXT000006072050) & [L. 2323-15 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901945&cidTexte=LEGITEXT000006072050)) ;
* le CE doit être consulté sur la période de prise de congés ([L. 2323-17 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=74241388D071CF84F0547C63B3345824.tpdila14v_2?idArticle=LEGIARTI000033021113&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170313&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

Sauf accord entre les élus et l'employeur fixant des délais différents, le CE doit rendre son avis dans un délai qui ne peut être inférieur à 15 jours et qui ne peut être supérieur à un mois ; sous réserve qu’il n’y ait pas d’expertise ou de saisine préalable du CHSCT (Art. L. 2323-3 et [R. 2323-1-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000028425816&dateTexte=&categorieLien=cid)).

**A noter :**Avant la loi du 8 août 2016, un avis conforme des délégués du personnel était nécessaire lorsque la fermeture de l’établissement entraînait le fractionnement du congé principal. A défaut de délégués présents dans l’entreprise, l'employeur devait obtenir l’accord des salariés eux-mêmes ([Ancien Art. L. 3141-20 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=74241388D071CF84F0547C63B3345824.tpdila14v_2?idArticle=LEGIARTI000006902657&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=20160809)). La loi « Travail » a fait sauter ces verrous protecteurs. Le fractionnement du congé principal du fait de la fermeture de l’entreprise relève désormais du seul pouvoir de direction de l'employeur.

**\* Situation des salariés**

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

Mais il peut arriver que certains d’entre eux, notamment les nouveaux embauchés, n’aient pas acquis suffisamment de jours de congés pour couvrir toute la période de fermeture de l’entreprise. Sauf accord collectif ou usage plus favorable, ces salariés ne perçoivent pas de rémunération pour les jours manquants. Ils peuvent ainsi se retrouver contraints de poser des jours de congés sans solde. Une solution pour limiter les pertes de salaire consiste à prendre des jours RTT (pour ceux qui en ont) ou à prendre des jours de congé par anticipation.

Autre solution, le salarié peut demander une [aide financière pour « congé non payé »](https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1016) à Pôle Emploi. Cette aide est versée au salarié s’il percevait, avant sa reprise d'emploi, [l’allocation d’aide au retour à l'emploi (ARE)](https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F14860) ou [l’allocation de solidarité spécifique (ASS)](https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F12484). Dans ce cas, le salarié doit faire sa demande auprès de l’agence Pôle emploi dont il dépendait en tant que demandeur d'emploi.

**A noterPrise des jours de congés / La charge de la preuve incombe à l'employeur**L'employeur doit s'assurer que tous ses salariés prennent des congés. Il en a la responsabilité. En cas de litige sur la prise des jours de congés, c’est à lui de prouver qu’il a accompli toutes les diligences nécessaires pour que les salariés puissent bénéficier d’un temps de repos.
Selon la Cour de cassation, « *il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombe* ». Le versement d'une indemnité ne peut remplacer la prise effective des congés ([Cass. Soc. 13 juin 2012, n° 11-10929](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026028840)).
S’il ne prend pas les mesures nécessaires pour que le salarié bénéficie d’un temps de repos effectif, l'employeur engage sa responsabilité. Mais attention : dans un arrêt du 12 mai 2015, la Cour de cassation a consacré une distinction entre le régime probatoire des congés annuels légaux et celui des congés supplémentaires conventionnels ([Cass. soc., 12 mai 2015, n°13-20349](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030601117)). Pour ces derniers, c’est au salarié qu’il appartient d’apporter la preuve que l'employeur l'a placé dans l'impossibilité de prendre ses jours. Concrètement, cette preuve peut résulter d'un refus ou d'une demande de report expressément formulé par l'employeur, voire de l’absence de réponse à une demande du salarié. D’où l’importance pour ce dernier de formuler ses demandes par écrit.

2.3.3 L'indemnisation des congés payés

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

**I – Lorsque le salarié prend ses congés**

Tout salarié bénéficiant d'une période de congé payé a droit à une indemnité destinée à compenser la perte de salaire consécutive à cette absence. Cette indemnité de congé payé peut être calculée selon deux méthodes (règle du dixième ou maintien de salaire). Mais seule la plus favorable au salarié doit être retenue par l'employeur. Ces règles sont d’ordre public ; impossible d’y déroger dans un sens moins favorable aux salariés ([Art. L. 3141-24-I & II du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902661)). En revanche, des dispositions contractuelles, conventionnelles ou des usages peuvent prévoir des règles de calcul plus avantageuses ([Art. L. 3141-27 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902664&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

**\* Règle du dixième**

Cette méthode implique, au préalable, de calculer le « salaire de référence ». Il s’agit de la rémunération brute totale perçue entre le 1er juin de l’année précédente et le 31 mai de l’année en cours (sauf cas particulier de décalage de la période de référence). Il faut y inclure ce qui, de manière permanente, rémunère l'emploi et les conditions dans lesquelles le travail est effectué. Par exemple : les majorations pour heures supplémentaires, travail de nuit, dimanche, jours fériés ([Cass. Soc. 11 fév . 1998, n° 95-44887](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007375421)) ; les primes de rendement ou de résultat, lorsqu’elles sont liées à l’activité même du salarié et non à l’activité globale de son service ou de l’entreprise ([Cass. Soc. 20 janv. 2010, n° 08-43310](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021735708)); les primes de sujétion ou de « servitude » inhérentes à l'emploi : prime de froid, de salissure, de polyvalence ; etc…

A contrario, tout ce qui n’est pas du salaire à proprement parler (par exemple un remboursement de frais) est en principe exclu de l’assiette de calcul de l’indemnité. Par exemple : remboursement de frais professionnels réellement exposés ([Cass. Soc. juin 2 fév. 1994, n° 89-45551](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007216212&fastReqId=2005812459&fastPos=1)); remboursement des frais de transport domicile – lieu de travail ; primes annuelles non liées à l’activité du salarié mais versées en fonction des résultats de l’entreprise ou d’un service ([Cass. Soc. 7 nov. 1995, n° 92-42000](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007274722)) ; sommes versées au titre de l'intéressement ou de la participation ([Art. L. 3312-4](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902957&cidTexte=LEGITEXT000006072050)& [L. 3325-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006903028)) ; etc…

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

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

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

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

***Exemples*.** Un salarié perçoit, sur toute la période de référence, une rémunération totale brute de 30 000 euros. L’indemnité pour un droit complet à congé de 30 jours ouvrables est de : 30 000 / 10 = 3 000 euros. Si le salarié prend 24 jours ouvrables, son indemnité de congé payé est de : 3 000 X 24 / 30 = 2 400 euros.

**\* Règle du maintien du salaire**

Cette règle est d’ordre public : en aucun cas l’indemnité de congé payé versée au salarié ne peut être inférieure à la rémunération qu’il aurait perçue s’il avait continué à travailler normalement durant la période de congés. Il s’agit ici d’assurer au salarié une indemnité minimale qui doit être égale à sa rémunération habituelle. Mais attention, cette règle s’applique dans la limite des droits acquis par le salarié. Si l’entreprise ferme durant la période de congés et qu’un salarié, nouvellement embauché, n’a pas acquis un nombre de jours de congés suffisants, son salaire ne sera pas maintenu, sauf solution alternative trouvée avec l'employeur (prise de jours RTT, jours de congés pris par anticipation, etc…).

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

* *Le salaire versé dans la période précédant le congé, majoration pour heures supplémentaires et primes comprises*[(Art. L. 3141-24 du C.T.)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902661). C’est à la période immédiatement antérieure au départ qu’il faut se reporter, même si le salaire a été réduit, par exemple en raison d’une grève ([Soc. 14 oct. 1982, n° 80-41312](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007071665&fastReqId=728904727&fastPos=3&oldAction=rechJuriJudi)). Si un salarié part au mois d’août, c’est le mois de juillet dont il faut obligatoirement tenir compte.
* *La durée de travail effectif de l’établissement* [(Art. L. 3141-24 du C.T.)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902661). Il faut retenir le nombre d’heures réellement effectuées dans l’établissement à l’époque ou le salarié prend son congé. Plus précisément, les horaires à prendre en compte sont ceux pratiqués par le service ou la catégorie professionnelle du salarié durant la période de congés. Il faut tenir compte des heures supplémentaires qui auraient été pratiquées et des éventuelles majorations pour travail le dimanche sur cette même période. Lorsque l’horaire du salarié varie d’une semaine à l’autre, son indemnité doit être calculée sur la durée de travail, théorique, qu’il aurait effectué s’il avait travaillé ([Soc. 2 juin 1988, n° 85-41200](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007021119)).

***Exemples.***Un salarié a pris 18 jours ouvrables de congés en septembre 2016. Il a perçu en août 2016 une rémunération de 1 500 euros brut. Plusieurs méthodes possibles :

* *Méthode du vingt-sixième*(fréquemment utilisée)

Selon cette règle, un mois de travail correspond en moyenne à 26 jours ouvrables. On calcule tout d’abord le salaire journalier, puis on le multiplie par le nombre de jours de congés. Soit :

\* 1 500 / 26 = 57,70 euros par jours ouvrable (salaire journalier)

\* puis 57,70 X 18 = 1038,60 euros versés pour les 18 jours de congés (à quoi s’ajoute le salaire pour les jours travaillés).

* *Méthode horaire théorique*

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

\* 1 500 / 151,67 (nombre théorique d’heures de travail mensuelles) = 9,89 euros (taux horaire du salaire)

\* 18 jours de congés = 3 semaines = 105 heures de travail (3 X 35 heures)

* 105 X 9,89 = 1038,45 euros versés pour 18 jours de congés (à quoi s’ajoute le salaire pour les jours travaillés).

* *Méthode horaire réel*

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

Soit 7 x 7 = 49 heures travaillées et 15 X 7 = 105 heures de congés.

Il y a 22 jours, soit 154 heures, théoriquement travaillées dans le mois.

Salaire des jours travaillés : 1 500 X 49 / 154 = 477,27 euros

Indemnité de congé : 1 500 x 105 / 154 = 1022,73 euros

Soit une somme globale de 1 500 euros versée au salarié (le salaire est maintenu).

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

**\* Versement de l’indemnité la plus élevée**

Entre la règle du dixième et celle du maintien de salaire, seule la méthode de calcul la plus avantageuse pour le salarié doit être appliquée par l'employeur. C’est la somme la plus élevée qui doit être versée. Cette règle est d’ordre public : ni un accord d’entreprise, ni une convention collective de branche ne peut prévoir des dispositions moins favorables aux salariés ([Art. L. 3141-24-I & II du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902661)). L'employeur doit donc comparer ces deux modes de calcul. Il n’y a pas de règle « à priori » plus favorable, tout est affaire de circonstances.

***Primes annuelles, variations de salaire*.**D’une manière générale, la règle du dixième reflète une rémunération moyenne. En ce sens, elle est souvent plus favorable que le maintien du salaire habituel. La règle du dixième est notamment plus avantageuse lorsque le salarié a perçu des primes au cours de l’année de référence ou si une baisse de salaire est intervenue avant la prise du congé, par exemple lorsque le salarié est passé d’un temps complet à un temps partiel.

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

L'employeur doit, de sa propre initiative, faire des comparatifs pour chaque salarié et ne pas s’en tenir à une règle uniforme qu’il appliquerait tous les ans ([Cass. soc. 20 juin 1995, n° 91-45877](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007271680)).

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

**A noter : Indemnité de congés payés incluse dans le salaire**C’est une pratique assez courante : dans certaines entreprises, les salariés perçoivent, chaque mois, une rémunération forfaitaire incluant l’indemnité de congés payés. Cette dernière est donc payée sous forme de versements partiels. En soi, cette pratique n’est pas illicite ; mais l'employeur doit respecter certaines conditions.
– L’inclusion de l’indemnité de congés payés dans la rémunération mensuelle résulte d’un accord employeur / salarié qui ne se présume pas. Cette inclusion doit faire l’objet d’une convention expresse conclue entre le salarié et l'employeur ([Soc. 12 mars 2002, n° 99-42993](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007449098&fastReqId=97853041&fastPos=1)). La seule mention « inclus part congés payés » portée sur un bulletin de paie n’est pas de nature à établir l’acceptation du salarié d’inclure ses congés payés dans son salaire ([Cass. Soc. 7 janv. 1992, n° 88-41100](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007144621)). De même, l'employeur ne peut l’imposer au nom d’un usage dans l’entreprise ([Cass. Soc. 16 janv. 2001, n° 98-43144](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007423132&fastReqId=253383907&fastPos=1)).
– Cette convention, expresse, doit être suffisamment précise, transparente et compréhensible pour le salarié ([Soc. 14 nov. 2013, n° 12-14070](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028205365)).
– L’indemnité de congés versée de manière échelonnée tout au long de l’année doit correspondre à la totalité des congés payés acquis et pris. Si, lors de la rupture du contrat de travail, le salarié n’a pas pris en totalité ses jours acquis, alors il a droit à une indemnité compensatrice ([Soc. 14 nov. 2013, n° 12-14070](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028205365)).

**II – Lors de la rupture du contrat de travail**

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

**\* Droit à l’indemnité compensatrice de congés payés**

Lorsque le contrat de travail est rompu, un décompte des jours de congés acquis mais non pris doit être effectué. Si le solde est positif, une indemnité compensatrice de congés payés doit être versée au salarié ([Art. L. 3141-28 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020681&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). A l’inverse, si le salarié a liquidité tous ses jours de congés à la date de la rupture du contrat de travail, aucune indemnité ne lui est due.

***Pas de durée minimale de travail.***Jusqu’au 1er juin 2012, les salariés devaient justifier d’un minimum de 10 jours de travail effectif chez le même employeur pour avoir droit à des congés payés. Depuis cette date, marquant l’entrée en vigueur de la loi du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit, les salariés n’ont plus à justifier d’une durée minimale de travail effectif pour se voir ouvrir des droits à congés payés ([Art. L. 3141-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902640&dateTexte=&categorieLien=cid)).

***Tous cas de rupture.***L’indemnité compensatrice de congés payés est due quelque soit la cause de la rupture du contrat de travail ([Art. L. 3141-28 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020681&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

* En cas de rupture à l’initiative du salarié : démission , prise d’acte de la rupture du contrat de travail, résiliation judiciaire, départ en retraite ;
* En cas de rupture à l’initiative de l'employeur : licenciement, quel qu'en soit le motif (économique, pour faute grave, lourde, etc.. ) ; mise à la retraite ;
* En cas de rupture du contrat de travail d’un commun accord : rupture conventionnelle.

Même lorsque le contrat est rompu au cours de la période d’essai, le salarié a droit à l’indemnité compensatrice de congés payés ([Cass. Soc. 11 mars 1998, n° 95-44016](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007378386))

***Cas du licenciement pour faute lourde.***Depuis une décision du conseil constitutionnel du 2 mars 2016, le salarié a droit à l’indemnité compensatrice de congés payés en cas de licenciement pour faute lourde ([Cons. Constitutionnel 2 mars 2016, n° 2015-523](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2015-523-qpc/decision-n-2015-523-qpc-du-2-mars-2016.147041.html)). Cette décision, salutaire, a changé la donne. L’alinéa 2 de l’article L. 3141-26 du code du travail, devenu l’[article L. 3141-28](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020681&cidTexte=LEGITEXT000006072050)avec la loi « Travail », est modifié depuis le 4 mars 2016 (date de publication de la décision du Conseil constitutionnel au Journal officiel) :

*« Lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n’a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé (…).*

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

Ces nouvelles dispositions peuvent être invoquées dans tous les procès en cours. Elles sont (enfin!) conformes à la jurisprudence de la CJUE selon laquelle « *le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social de l’Union revêtant une importance particulière,****auquel il ne saurait être dérogé***([CJUE, 24 janv. 2012, affaire C-282/10](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=118341&doclang=FR)).

***Contrats à durée déterminée et travail temporaire*.**Les salariés en contrat à durée déterminée ont droit à une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail effectivement accompli durant leur contrat quelle que soit sa durée ([Art. L. 1242-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901210&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Mais attention, le versement de l’indemnité compensatrice a un caractère subsidiaire : ce n’est que lorsque le salarié n’a pas pu prendre ses jours « en raison du régime des congés applicable dans l’entreprise » que l’indemnité doit lui être versée. Quant aux salariés intérimaires, une indemnité compensatrice doit leur être versée pour chaque mission effectuée, quelle que soit sa durée ([Art. 1251-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901270&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

**\* Montant de l’indemnité compensatrice**

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

***Calcul.***L’indemnité compensatrice est calculée selon les mêmes règles que celles applicables à l’indemnité de congés payés ([Art. L. 3141-28 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020681&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Les deux principes suivants sont donc applicables :

* l’indemnité compensatrice est égale au dixième du montant total des rémunérations perçues par le salarié pendant la (ou les) période (s) de référence (voir ci-dessous) ;
* elle ne peut être inférieure au salaire qui aurait été versé au salarié pendant la durée du congé acquis, s’il avait continué à travailler à l’issue du préavis.

Dans l’un et l’autre cas, tous les éléments du salaire sont à intégrer dans l’assiette de calcul de l’indemnité compensatrice. La part variable de la rémunération, lorsqu’elle est fonction du travail effectué par le salarié, doit être prise en compte pour ce calcul ([Cass. Soc. 20 janv. 2010, n° 08-43310](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021735708)). De même, la contrepartie financière de la clause de non-concurrence entre dans l’assiette de calcul de l’indemnité compensatrice ([Cass. Soc. 23 juin 2010, n° 08-70233](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022395461)). Une fois les calculs effectués (méthode du dixième – maintien de salaire), l'employeur doit retenir la méthode la plus favorable au salarié. C’est donc l’indemnité la plus élevée qui doit lui être versée.

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

* une première indemnité calculée sur la base des congés acquis mais non pris sur la période de référence achevée, soit entre le 1er juin de l'année précédente et le 31 mai de l'année en cours ;
* une seconde indemnité calculée pour les jours acquis sur la période de référence en cours, soit depuis le 1er juin de l'année en cours jusqu’à la date de la rupture du contrat de travail.

Attention, les jours de congés acquis sur les périodes de référence antérieures (n – 2, n-3 …) sont en principe perdus. Mais si l'employeur est responsable de cette situation, s’il n’a pas mis le salarié en mesure de prendre ses congés, alors l’indemnité compensatrice doit les intégrer ([Cass. Soc. 20 fév. 1990, n° 87-40498](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007024444)). De la même manière, ces jours doivent être indemnisés lorsqu’ils ont fait l’objet d’un report avec l’accord de l'employeur ou, par exemple, en raison d’absences pour maladie du salarié.

***Préavis.***La période de préavis travaillé est prise en compte dans le calcul de l’indemnité compensatrice. Il en est de même si le salarié en a été dispensé par l'employeur ([Art. L. 1234-5 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901118) & [Cass. Soc. 10 avril 2002, n° 99-45230](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007450952)). Mais si le salarié est à l’origine de la non exécution du préavis, par exemple en cas d’inaptitude, alors il ne comptabilise pas de droits sur la période ([Cass. Soc. 21 mars 1991, n° 89-42761](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007118282&fastReqId=1338725859&fastPos=1)).

***Salariés en CDD*.**L’indemnité compensatrice se calcule comme pour les salariés en contrat à durée indéterminée, sachant que :

* son montant, calculé en fonction de la durée du contrat, ne peut être inférieur au dixième du total de la rémunération brute perçue par le salarié ([L. 1242-16 du C. T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901210&cidTexte=LEGITEXT000006072050)) ;
* l’indemnité de fin de contrat est prise en compte dans la base de calcul de l’indemnité compensatrice de congés payés (Circ. DRT n° 90-18 du 30 oct. 1990, partie IV (statut du salarié en CDD et de l’intérimaire), question n° 61) ;
* l’indemnité est versée à la fin du contrat.

***Intérimaires*.**Le calcul de l’indemnité compensatrice tient compte de la durée de la mission. Son montant ne peut être inférieur au dixième de la rémunération totale brute perçue par le salarié au cours de sa mission. L’indemnité est versée en fin de mission ([Art. L. 1251-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901270&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

***Intervention du juge suite à un licenciement.***Lorsque le salarié saisit le juge pour contester son licenciement, l’intervention de ce dernier peut avoir des conséquences sur le montant de l’indemnité compensatrice de congés payés. Deux exemples :

* Salarié licencié pour faute grave : Si le juge écarte la faute grave, alors le salarié a droit à l’indemnité compensatrice afférente à la période de préavis ([Cass. Soc. 13 juin 1991, n° 89-45798](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007027314)).
* Nullité du licenciement : Lorsque le salarié ne demande pas sa réintégration, la période couverte par la nullité du licenciement est assimilée à du temps de travail effectif. Il faut en tenir compte pour le calcul de l’indemnité compensatrice de congés payés ([Cass. Soc. 10 nov. 1993, n° 89-42302](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007031177)).

**A noterDroit à l’indemnité compensatrice en cours de contrat**Une indemnité compensatrice de congés payés est parfois due en dehors de toute rupture du contrat de travail. Tel est le cas lorsque l'employeur a mis un salarié dans l'impossibilité de prendre tout ou partie de ses congés ([Cass. Soc. 18 juin 2008, n° 06-46478](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019035690&fastReqId=1905919541&fastPos=1)). Si le salarié saisit le juge pour en obtenir le versement, la charge de la preuve au procès incombe à l'employeur. C’est lui qui doit justifier avoir accompli les diligences nécessaires pour que le salarié prenne effectivement ses congés ([Cass. Soc. 27 nov. 2013, n° 12-26155](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028257472)).

**III – Contentieux et prescription**

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

\* **Preuve**La charge de la preuve du paiement de l’indemnité de congés payés et de l’indemnité compensatrice incombe à l'employeur. C’est lui, lors du procès, qui doit fournir des éléments de nature à justifier ce paiement dans le respect des règles légales et, le cas échéant, conventionnelles. L’acceptation sans réserve ni protestation par le salarié de son bulletin de salaire ne vaut pas de sa part renonciation au paiement des sommes qui lui sont dues ([Art. L. 3243-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000019017587)). Et coté employeur, la délivrance du bulletin de salaire ne vaut pas présomption du paiement des sommes qui y figurent ([Cass. Soc. 11 janv. 2006, n° 04-41231](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051284&fastReqId=530608225&fastPos=1)).

\* **Prescription**L’indemnité de congés payés et l’indemnité compensatrice ayant la nature d’un salaire, elles se prescrivent par 3 ans ([Art. L. 3245-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000019017590)). Concernant l’indemnité de congé payé, le point de départ de la prescription est fixé à l’expiration de la période légale ou conventionnelle de prise des congés (Cass. Soc. 14 nov. 2013, n° 12-17409). Par exemple, les congés 2016 calculés sur la période de référence 1er juin 2015 / 31 mai 2016 peuvent être pris jusqu’au 31 mai 2017. Ils seront donc prescrits au 1er juin 2020.

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

**A noter Caisses de congés payés**Certaines branches d’activités professionnelles sont marquées par une forte instabilité de l'emploi en raison de l’intermittence du travail à fournir : bâtiment et travaux publics, ports et docks, spectacle… Dans ces secteurs à forte précarité, les salariés sont amenés à changer souvent d'employeur. Pour leur permettre de bénéficier de droits à congés payés, un dispositif a été mis en place en 1936, les « caisses de congés payés ». Elles se substituent aux employeurs pour le règlement des indemnités de congés payés, leur financement étant assuré par des cotisations patronales ([Art. L. 3141-32 et suivants du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033008672&dateTexte=&categorieLien=cid)). C’est le conseil d’administration des caisses qui fixe le taux de cotisation, un pourcentage du montant des salaires versés aux salariés déclarés. Ce sont également les caisses qui fixent la périodicité du versement.
L'employeur doit afficher, dans les locaux de l’entreprise, à une place convenable et aisément accessible ou s’effectue le paiement des salariés, le nom et l'adresse de la caisse dont il dépend ([Art. D 3141-28 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534247&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

2.3.4 Le congé parental d'éducation

Le congé parental est ouvert à tout salarié qui justifie d'un an d'ancienneté dans l'entreprise à la date de la naissance d'un enfant ou de l'arrivée au foyer d'un enfant adopté de moins de 16 ans.

Homme ou femme, parent naturel ou adoptif, tout(e) salarié(e) peut demander à bénéficier d'un congé parental d'éducation. Cette demande se fait généralement pendant la période qui suit l'expiration du congé de maternité ou d'adoption ; mais elle peut aussi avoir lieu après.

Ce congé est un droit dès lors que le (la) salarié(e) demandeur a un an d'ancienneté au minimum dans l'entreprise à la date de l'accouchement ou de l'arrivée au foyer de l'enfant de moins de 16 ans adopté ou confié en vue de son adoption. L'employeur ne peut pas s'y opposer ([Art. L. 1225-47 du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900929&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle).).

Deux modalités de congé parental existent :

* le congé parental à temps plein durant lequel le contrat de travail est suspendu ;
* le congé parental à temps partiel pour une durée minimale de 16 heures par semaine.

Si le salarié opte pour un congé parental à temps partiel, il ne peut pas modifier la durée de travail initialement choisie sauf avec l'accord de son employeur ou si une convention ou un accord collectif de travail l'autorise ([Art. L. 1225-51 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900936&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Le cas échéant, le salarié peut demander soit à transformer le congé parental total en activité à temps partiel, soit l’inverse.

Au cas où survienne une nouvelle naissance ou une adoption, le (la) salarié(e) peut reprendre un congé parental même si la naissance ou l'adoption intervient avant la fin du congé parental en cours.

**À NOTER**Deux points que le salarié doit connaître :
– Le congé parental est ouvert à tous les salariés quelle que soit la taille de l'entreprise. Les employés du particulier employeur y ont droit également ([Cass. soc. 19 nov. 2003, n° 01-43456](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047015&fastReqId=1600532428&fastPos=1)).
– En cas de licenciement : L'employeur ne peut pas licencier une salariée enceinte pendant une période de congé parental en l'absence de faute grave ou de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de maintenir le contrat de travail ([Cass. soc. 11 fév. 2004, n° 01-43574](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049322&fastReqId=38198284&fastPos=1)).

**Durée du congé**

Le congé parental ou le travail à temps partiel ont une durée initiale d'un an au plus. Ils peuvent être prolongés deux fois pour prendre fin au plus tard au troisième anniversaire de l'enfant ou à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer, et ce, quelle que soit la date du début du congé ([Art. L. 1225-48 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F04598FA7576D10E4CADAA4E6DACC853.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000029336639&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170315&categorieLien=id&oldAction=)). Ce congé peut être prolongé au-delà de la troisième année de l'enfant d'un commun accord entre le salarié et l'employeur ([Cass. soc. 11 fév. 2004, n° 07-43574).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019884074&fastReqId=1986203853&fastPos=1)

Dans le cas d'un enfant adopté ou confié en vue d'une adoption âgé de plus de trois ans, mais n'ayant pas encore atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire (16 ans), le congé parental ou la période d'activité réduite ne peut pas excéder une année à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer ([Art. L. 1225-48 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018764623&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle)).

En cas de maladie, d'accident ou de handicap graves de l'enfant, le congé parental ou la période de travail à temps réduit peut être prolongé d'un an maximum au-delà du troisième anniversaire de l'enfant ou, en cas d'adoption, au-delà des trois ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant. La gravité de la maladie de l'enfant doit être constatée par un certificat médical justifiant la présence indispensable d'une personne auprès de lui. Cette preuve est fournie lorsque le handicap de l'enfant lui ouvre droit à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé ([Art. L. 1225-49](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900934&cidTexte=LEGITEXT000006072050) et [R. 1225-12 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018537794&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle)).

**Information préalable de l'employeur**

Selon[l'article L. 1225-50 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900935&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle), le salarié doit informer son employeur qu'il entend bénéficier d'un congé parental d'éducation ou d'une réduction de son temps de travail en lui indiquant son point de départ et sa durée. Il doit obligatoirement le faire par lettre recommandée avec accusé de réception [(Art. R. 1225-13 du C.T.).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018537792&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle)

Lorsque cette période suit immédiatement le congé de maternité ou le congé d'adoption, le salarié informe l'employeur au moins un mois avant son terme. Dans le cas contraire, l'information est donnée à l'employeur deux mois au moins avant le début du congé parental d'éducation ([Art. L. 1225-50 al. 2 du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900935&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle).). De la même manière, l'employeur doit être averti de la prolongation du congé parental d’éducation. A défaut, le salarié qui ne reprend pas le travail à l’issue du congé parental initial se trouve en situation d’absence injustifiée et l'employeur est en droit de le licencier pour faute grave ([Cass. soc. 3 mai 2016, n° 14-29190](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032501723&fastReqId=714645138&fastPos=1)).

**Reprise de l'emploi**

Le salarié doit retrouver son emploi à l'issue du congé parental d'éducation ou de la période à temps partiel. Il doit s'agir de son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ([Art. L. 1225-55 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F04598FA7576D10E4CADAA4E6DACC853.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000006900940&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170315&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

C’est sur le poste qu’il occupait précédemment que le salarié doit être réintégré en priorité, lorsque ce poste est disponible ([Cass. soc. 19 juin 2013, n° 12-12758](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000027596665)).

Il peut aussi reprendre le travail de manière anticipée en cas de décès de l'enfant ou de diminution importante de ses ressources. Il doit pour cela adresser sa demande motivée par lettre recommandée avec accusé de réception au minimum un mois avant la date à laquelle il entend bénéficier de cette reprise anticipée (Art. [L. 1225-52](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900937&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle) et [R. 1225-13 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F04598FA7576D10E4CADAA4E6DACC853.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000018537792&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=)).

Pour favoriser sa réintégration, le (la) salarié(e) peut exiger, si son poste de travail a connu notamment des changements de techniques ou méthodes de travail, une formation professionnelle. Il peut bénéficier de ce droit avant la fin du congé parental. Dans ce cas il est mis fin prématurément au congé parental ou à l'activité à temps partiel ([Art. L. 1225-59 du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900946&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120206&oldAction=rechCodeArticle).).

Par ailleurs le salarié bénéficie de plein droit du bilan de compétences s'il justifie d'une ancienneté minimale d'un an à la date de la naissance ou de l'arrivée de l'enfant dans le foyer ([Art. L. 1225-58 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F04598FA7576D10E4CADAA4E6DACC853.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000006900945&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170315&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

**Situation du salarié en congé parental**

Durant son congé parental d'éducation à temps plein, le contrat de travail du salarié est suspendu et il ne reçoit plus de rémunération.

La durée du congé parental compte pour moitié pour le calcul de l'ancienneté ([Art. L. 1225-54 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F04598FA7576D10E4CADAA4E6DACC853.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000018764621&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170315&categorieLien=id&oldAction=)).

Aucune disposition n'interdit à un employeur de licencier un salarié en congé parental à la seule condition que ce licenciement soit d'ordre économique et n'ait aucune relation avec la condition particulière du salarié en congé. Par ailleurs, prendre un congé parental lorsque le salarié est en CDD ne fait pas obstacle à l'échéance du terme du contrat.

**À NOTER**Certains employeurs n'hésitent pas à licencier une ou un salarié de retour d'un congé parental en prétextant une insuffisance professionnelle de l'intéressé. Celle-ci ne doit pas résulter de l'absence de formation professionnelle, due en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail ([Cass. soc. 29 oct. 2002, n° 00-40630](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007444970&fastReqId=1770714631&fastPos=1)). L'employeur a en effet une obligation de formation continue à l'égard des salariés. A défaut, il manque à son obligation de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi ([Cass. soc. 2 mars 2010 n° 09-40914](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021931252&fastReqId=707002822&fastPos=1)). Un tel licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

2.3.5 Le congé sabbatique et le congé pour la création d'entreprise

Le congé sabbatique permet à un salarié, sous certaines conditions, de suspendre son contrat de travail pour convenance personnelle. Un congé similaire existe pour celui qui souhaite créer ou reprendre une entreprise.

**I – Le congé sabbatique**

Le salarié peut obtenir un congé non rémunéré sans avoir à justifier d’un motif particulier à condition de justifier – à la date du départ – d’une certaine ancienneté dans l'entreprise ou le groupe. Autre condition : avoir au moins six ans d'expérience professionnelle et de ne pas avoir bénéficié auparavant, dans une certaine mesure, d'un congé sabbatique ([Art. L. 3142-28 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=62F31D86D8FCEA72DD52B7246035A7F0.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033022121&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170316&categorieLien=id&oldAction=)). Les conditions d’accès au congé sabbatique (ancienneté, délai entre deux congés sabbatiques, etc…) sont fixés par accord d’entreprise ou de branche. A défaut, les dispositions suivantes s ‘appliquent ([Art. L. 3142-34 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=62F31D86D8FCEA72DD52B7246035A7F0.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033022097&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170316&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)):

* nécessité d’une double condition d’ancienneté : 36 mois, consécutifs ou non, dans l’entreprise et 6 ans d’activité professionnelle préalable, continue ou non;
* délai de carence de 6 ans entre deux congés sabbatiques.

A défaut d’accord collectif comportant des dispositions différentes, la durée minimale du congé est de six mois et sa durée maximale est de onze mois. Pendant son congé, le salarié peut travailler dans une autre entreprise ou créer sa propre entreprise, sous réserve de ne pas se livrer à une concurrence déloyale vis-à-vis de son employeur principal.

**\* Formalités**Le départ en congé doit faire l'objet d'une demande du salarié et d'une réponse de l'employeur respectant des contraintes de forme et de délai. Ces conditions sont fixées par accord d’entreprise ou de branche. A défaut de texte conventionnel existant, le salarié doit faire sa demande, par tout moyen lui conférant une date certaine, au moins trois mois avant la date de départ souhaitée ([Art. D. 3142-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033509362&dateTexte=&categorieLien=cid)).
En retour, l'employeur informe le salarié :

* soit de son accord sur la date de départ ;
* soit du report de cette date ;
* soit de son refus, qui doit être motivé ([L. 3142-30 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=62F31D86D8FCEA72DD52B7246035A7F0.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033022112&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170316&categorieLien=id&oldAction=))

Cette réponse peut être faite par tous moyens lui conférant une date certaine ([Art. D. 3142-18 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=62F31D86D8FCEA72DD52B7246035A7F0.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033509351&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170316&categorieLien=id&oldAction=)). L'employeur dispose d’un délai de 30 jours, à compter de la présentation de la lettre de demande du salarié, pour répondre ([Art. D. 3142-18 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=62F31D86D8FCEA72DD52B7246035A7F0.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033509351&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170316&categorieLien=id&oldAction=)).

**\* Report du congé**L'employeur peut différer le départ en congé dans certaines limites et en fonction certains critères ([Art. L. 3142-29 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=62F31D86D8FCEA72DD52B7246035A7F0.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033022115&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170316&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

Ces critères et conditions sont fixés prioritairement par accord d’entreprise ou de branche. A défaut, les critères permettant un report sont au nombre de deux :

* proportion de salariés absents dans l’entreprise au titre du congé sabbatique ou pour création d’entreprise ;
* ou nombre de jours d’absence prévus au titre de ces mêmes congés.

Ainsi, un report peut être décidé pour que le pourcentage des salariés simultanément absents de l’entreprise au titre du congé sabbatique ne dépasse pas 1,5 % des effectifs, ou pour que le nombre de jours d’absence au titre du congé sabbatique ne dépasse pas 1,5 % du nombre de jours de travail effectués dans les douze mois précédant le départ en congé ([Art. D. 3142-20 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=62F31D86D8FCEA72DD52B7246035A7F0.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033509385&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170316&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).
De la même manière, l'employeur peut décider le report d’une demande de congé sabbatique en fonction du quota de salariés ayant pris un congé pour création d’entreprise.
Enfin, toujours à défaut d’accord collectif, les limites de report sont les suivantes :

* 6 mois dans les entreprises d’au moins 300 salariés ;
* 9 mois dans les entreprises de moins de trois cents salariés.

**\* Refus du congé**Dans les entreprises de moins de 300 salariés, l'employeur peut refuser un congé sabbatique ([Art. L. 3142-29 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=62F31D86D8FCEA72DD52B7246035A7F0.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033022115&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170316&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).
Il peut notamment le refuser après avis du comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s’ils existent, s’il estime que la prise de ce congé aura des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l’entreprise. L'employeur doit préciser le motif de son refus et le porter à la connaissance du salarié. Ce refus peut être contesté directement devant le conseil de prud’hommes, statuant en la forme des référés. Pour cela, le salarié dispose d’un délai de 15 jours à compter de la notification de la réponse de l'employeur. Ce délai est d’ordre public ([Art. D. 3142-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033443183&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170316)).

**\*Conséquences sur le contrat de travail**Le contrat de travail est suspendu pendant le congé sabbatique. Le salarié n'acquiert ni ancienneté, ni droit aux congés payés pendant son absence.
À l'issue du congé, le salarié doit retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. En revanche, avant l'expiration du congé, le salarié ne peut exiger d’être réintégré, sauf accord avec l'employeur ([Art. L. 3142-31 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=62F31D86D8FCEA72DD52B7246035A7F0.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033022109&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170316&categorieLien=id&oldAction=)).
Aucune formalité particulière n'est exigée avant la réintégration.

**II – Congé pour création ou reprise d'entreprise**

Le salarié qui crée ou reprend une entreprise a droit, sous réserve de réunir certaines conditions, à un congé ou à une période de travail à temps partiel ([Art. L. 3142-105 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A0F81C6CAD243680D262B1C4881D0733.tpdila08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000033006094&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)). Il en est de même pour le salarié qui exerce des responsabilités de direction au sein d’une entreprise répondant aux critères de « jeune entreprise innovante », au sens du [code général des impôts](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069577&dateTexte=&categorieLien=cid) ([Art. L. 3142-106 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A0F81C6CAD243680D262B1C4881D0733.tpdila08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000033006094&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)).

**\*Conditions pour bénéficier du congé**Les diverses conditions à remplir pour avoir droit à ce congé sont prioritairement fixées par un accord d’entreprise ou, à défaut, une convention collective de branche. A avoir ([Art. L. 3142-117 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033006265&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)) :

* La durée maximale du congé ou de la période de travail à temps partiel ;
* Le nombre de renouvellements possibles de ce congé ou de cette période ;
* La condition d’ancienneté requise pour y avoir droit ;
* Les délais dans lesquels le salarié informe l'employeur de la date à laquelle il souhaite bénéficier du dispositif, ainsi que de la durée envisagée du congé ou de la période à temps partiel ;
* Les conditions et délais de la demande de prolongation de ce congé ou de cette période de travail à temps partiel ;
* Les conditions dans lesquelles le salarié informe l'employeur de son intention de poursuivre ou de rompre son contrat de travail à l’issue de son congé ou de sa période de travail à temps partiel ;
* Les conditions de report en fonction du nombre maximum de salariés bénéficiant simultanément de ce congé ou du congé sabbatique ;
* Les conditions permettant le maintien d’un lien entre l’entreprise et le salarié pendant la durée du congé et, le cas échéant, les modalités d’accompagnement et de réadaptation professionnelle à son retour.

A défaut d’accord conclu dans l’entreprise ou dans la branche relatif au congé pour création ou reprise d’entreprise, les dispositions suivantes sont applicables ([Art. L. 3142-119 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033006273&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)) :

* La durée maximale du congé ou de la période de travail à temps partiel est d’un an. Elle peut être prolongée au plus d’un an ;
* L’ancienneté requise pour ouvrir droit au congé ou à la période de travail à temps partiel est de vingt-quatre mois, consécutifs ou non, dans l’entreprise ;
* Le salarié informe l'employeur par tout moyen conférant date certaine, au moins deux mois avant le début du congé ou de la période de travail à temps partiel de sa volonté de bénéficier de ce congé ou de cette période. Il doit préciser l’activité de l’entreprise qu’il prévoit de créer ou de reprendre ou de l’entreprise répondant aux critères de jeune entreprise innovante dans laquelle il prévoit d’exercer des responsabilités de direction ([Art. D. 3142-73 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=620143D7BC9BC771D325EAF8420C415E.tpdila08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000033510113&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320));
* Le départ en congé peut être différé par l'employeur de telle sorte que le pourcentage des salariés simultanément absents de l’entreprise au titre de ce congé pour création d’entreprise ne dépasse pas 2 % de l’effectif de cette entreprise ou que le nombre de jours d’absence prévu au titre de ces congés ne dépasse pas 2 % du nombre total des jours de travail effectués dans les douze mois précédant le départ en congé ([Art. D. 3142-75 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=620143D7BC9BC771D325EAF8420C415E.tpdila08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000033510113&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)).

**\*Acceptation ou refus de l'employeur**L'employeur doit informer le salarié de sa décision suite à la demande de congé . A défaut de réponse de la part de l'employeur dans un délai de 30 jours, son accord est réputé acquis ([Art. L. 3142-116](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033006094&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)& [D. 3142-65 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C2CC46BBA1E16FFCBF45FB29AF5C3452.tpdila08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000033444780&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)).
Ce délai court à compter de la présentation de la demande initiale ou de renouvellement du congé ou de la période de travail à temps partiel.
Dans les entreprises de moins de trois cents salariés, l'employeur peut refuser le congé ou le passage à temps partiel dans l’un des deux cas suivants ([Art. L. 3142-113 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033006094&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)):

* S’il estime, après avis du comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, que ce congé ou cette activité à temps partiel aura des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l’entreprise ;
* Si la demande du salarié intervient moins de trois ans après avoir bénéficié d’un congé identique.

L'employeur précise le motif de son refus et le porte à la connaissance du salarié. Ce refus peut être contesté dans les 15 jours par le salarié devant le conseil de prud’hommes, statuant en la forme des référés ([Art. D. 3142-70 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C2CC46BBA1E16FFCBF45FB29AF5C3452.tpdila08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000033444780&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)).

**\*Report du congé**L'employeur peut différer le départ en congé du salarié lorsque ce départ aurait pour effet de porter à un niveau excessif l’effectif des salariés simultanément absents ou le nombre de jours d’absence au titre de ce congé et au titre du congé sabbatique ([Art. L. 3142-114 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033006094&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320))
Dans les entreprises d’au moins trois cents salariés, l'employeur peut différer le début de la période de travail à temps partiel pour le même motif ([Art. L. 3142-115 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033006094&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320))

**\*Issue du congé**Le salarié informe l'employeur de son intention soit d’être réemployé, soit de rompre son contrat de travail par tout moyen conférant date certaine, au moins trois mois avant la fin de son congé ([Art. D. 3142-67 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C2CC46BBA1E16FFCBF45FB29AF5C3452.tpdila08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000033444780&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320))
Le salarié ne peut invoquer aucun droit à être réemployé avant l’expiration du congé ([Art. L. 3142-109 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033006094&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)). S’il réintègre l’entreprise à l’issue du congé, il retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d’une rémunération au moins équivalente ([Art. L. 3142-108 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033006094&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)).
En revanche, si le salarié souhaite mettre fin à la relation de travail, les conditions de la rupture sont celles prévues par son contrat de travail, à l’exception de celles relatives au préavis. Le salarié est, de ce fait, dispensé de payer une indemnité de rupture ([Art. L. 3142-109 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033006094&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170320)).

**À NOTER**Si l'absence du salarié pendant le congé n'a pas d'effet préjudiciable pour l'entreprise, celui-ci peut demander l'annulation du refus de l'employeur pour bénéficier du congé demandé ([Cass. soc. 2 fév. 1999, n° 96-41812](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007039133&fastReqId=967203358&fastPos=1)).