



1. Le mode de calcul de l'indemnité de congés payés

Le principe est posé par le code du travail (art. L.223-11, al. 1 et 3) : « L'indemnité afférente au congé payé annuel est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence.

Cette indemnité ne peut toutefois pas être inférieure à la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler ».

Ces deux modes de calcul doivent être appliqués simultanément, le plus favorable devant être retenu par l'employeur.

Cf SCHÉMA COMPARATIF DE CES DEUX MODES DE CALCUL EN ANNEXE 5.

Congés conventionnels

Le mode de calcul de l'indemnité de congés payés afférente aux congés supplémentaires conventionnels doit être effectué sur les mêmes bases que celui de l'indemnité de congés payés légale (Cass. soc., 13 octobre 1955).

Jour férié

La survenance d'un jour férié pendant la période des congés payés a pour effet de prolonger ceux-ci d'une journée. Cette journée supplémentaire est indemnisée comme il est prévu pour le reste du congé, en retenant le mode de calcul le plus favorable pour le salarié entre la règle du 1/10^{ème} et le maintien du salaire (notamment Cass. soc., 13 février 1959).

1.1. LA RÈGLE DU DIXIÈME : LE CALCUL DU SALAIRE MOYEN

La première méthode consiste à calculer l'indemnité de congés payés par référence au salaire moyen déterminé en fonction de la rémunération totale perçue au cours de l'année de référence.

1.1.1. La règle du dixième

L'indemnité afférente aux congés payés est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence.

Lorsque la durée du congé est différente de la durée légale, l'indemnité est calculée proportionnellement à la durée du congé effectivement dû.



Illustration pratique : une entreprise accorde trente-six jours ouvrables de congé à ses salariés.

- ✓ L'indemnité de congés payés due est égale aux $36/30^{\text{ème}}$ de l'indemnité calculée suivant les règles générales.

1.1.2. Le salaire de référence

Le calcul de l'indemnité de congés payés étant fonction d'un salaire de référence, la difficulté réside précisément dans la détermination de ce salaire.

La loi et la jurisprudence se sont attachées à cerner cette notion.

La notion d'année de référence

Le salaire pris en compte pour le calcul de l'indemnité de congés payés est la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence (c'est-à-dire du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours).

L'assiette de l'indemnité

Le principe déterminant l'inclusion dans l'assiette de l'indemnité de congés payés est que sont visées **toutes les sommes versées au salarié en contrepartie du travail**. Seules peuvent être exclues de la base de calcul de l'indemnité de congés payés :

- Les indemnités versées en remboursement de frais que le salarié n'a pas à engager pendant ses vacances (primes de transport, indemnités de déplacement) ou qui correspondent à un risque ou un inconvénient qui cesse en période de repos (prime de salissure, par exemple) ;
- les sommes versées par l'employeur à titre précaire et révocable, c'est-à-dire les gratifications au sens exact du terme.

À ces exceptions près, quelle que soit la périodicité de leur paiement, il y a lieu de tenir compte des primes pour le calcul de l'indemnité de congé annuel.

Toutefois, en ce qui concerne les primes versées une ou deux fois l'an, il convient de ne pas perdre de vue que l'intention des parties peut avoir été que ces primes aient un caractère forfaitaire, qu'elles couvrent l'ensemble de l'année, temps de vacances compris et que, par voie de conséquence, elles ne soient pas ajoutées au principal de la rémunération pour le calcul susvisé (Rép. Dailly : Sén. 26 février 1961, p. 54, n° 1486).

**CF TABLEAU RÉCAPITULATIF DES ÉLÉMENTS À INCLURE, OU NON, DANS L'ASSIETTE DE
CALCUL DU SALAIRE DE RÉFÉRENCE EN ANNEXE 6.**

Nous vous proposons ici une liste des éléments qui posent le plus souvent question quant à leur intégration ou non dans l'assiette de calcul et la position qu'il convient d'adopter en fonction des décisions jurisprudentielles intervenues.



Les commissions : il convient d'exclure, au regard des principes dégagés par la jurisprudence, celles qui ne sont pas liées à l'activité personnelle du salarié ou qui sont calculées sur l'année entière.

Le salaire brut, avant retenues au titre de la Sécurité sociale et autres retenues légales, doit être inclus dans l'assiette de calcul des congés payés (circ. TR du 21 août 1942 ; Cass. soc., 5 avril 1990).

Les majorations de salaire dues en raison de l'horaire de travail et de sa répartition dans la semaine doivent être incluses dans la base de calcul de l'indemnité de congés payés.

Salaire fictif de certaines absences : la loi énonce qu'entre dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés la rémunération correspondant à certaines absences, assimilées à du travail effectif. La jurisprudence, par ailleurs, a admis la prise en compte de rémunérations correspondant à d'autres absences. À défaut d'assimilation, légale ou conventionnelle expresse, les périodes d'absence ne peuvent être prises en compte.

Absences assimilées à du travail effectif : il faut se référer à la liste de l'article L.223-4 du Code du travail.

Indemnisation du repos compensateur : les indemnités afférentes au repos compensateur prévues par l'article L.212-5-1 du Code du travail et par l'article L.993-1 du Code rural sont incluses dans l'assiette de l'indemnité de congés payés (art. L.223-11, al. 1, Code du travail).

Maladie : à défaut de dispositions conventionnelles expresse assimilant le repos pour maladie à du temps de travail, l'indemnisation ne permet pas, à elle seule, d'assimiler les périodes d'absence pour maladie à des périodes de travail pour calculer la durée du congé annuel. Les indemnités journalières de maladie ne peuvent donc être incluses dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés calculée selon la règle du 1/10^{ème} (Cass. soc., 8 juin 1994).

Chômage partiel : sauf dispositions conventionnelles contraires, les périodes de chômage partiel qui ne sont pas assimilées par le Code du travail à un temps de travail effectif ne sont pas considérées comme ayant donné lieu à rémunération en fonction de l'horaire de travail de l'établissement. En conséquence, les indemnités de chômage partiel ne doivent pas être intégrées dans la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de congés payés (Cass. soc., 19 février 1992).

Indemnité de congé de l'année précédente : pour calculer l'indemnité de congés payés de l'année en cours, il convient de prendre en compte l'indemnité de congé de l'année précédente (art. L.223-11, al. 1, Code du travail).

Jours fériés : les indemnités versées au salarié en contrepartie du chômage de certains jours fériés, et destinées à lui tenir lieu de salaire pour ces journées, doivent être incluses dans la rémunération totale perçue par l'intéressé au cours de la période de référence, pour le calcul de l'indemnité de congés payés (notamment Cass. soc., 9 mai 1962).

Avantages en nature : pour la fixation de l'indemnité de congés payés, il doit être tenu compte des avantages accessoires et des prestations en nature dont le salarié ne continuerait pas à jouir pendant la durée de son congé. La valeur de ces avantages et



prestations en nature ne peut être inférieure à celle qui est fixée par l'autorité administrative compétente.

Intéressement et participation : ces sommes n'ayant pas le caractère de salaire n'ont pas à être intégrées dans la base de calcul de l'indemnité de congés payés.

Prime d'ancienneté : l'indemnité d'ancienneté entre dans le calcul de l'indemnité de congés payés, sous réserve de ne pas être versée au titre de la période de congés payés (Cass. soc., 6 décembre 1979).

Primes de productivité et de rendement : les primes de productivité attribuées à des périodes fixes et calculées en pourcentage des salaires doivent être intégrées dans la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de congés payés.

(Cass. soc., 18 mars 1960, Perraudeau et autre c/Cie française de raffinage : bull. civ. V, p. 228, n° 290).

En revanche, doivent être exclues de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, les gratifications versées en fin d'année en fonction des résultats bénéficiaires de l'entreprise. De telles gratifications présentent à la fois un caractère discrétionnaire et bénévole (Cass. soc., 17 mars 1988).

Primes de risque : la prime de travaux pénibles, insalubres et dangereux est une contrepartie directe de l'exécution du contrat de travail. Il convient donc d'en tenir compte dans le calcul de l'indemnité de congés payés (Cass. soc., 23 mars 2005).

Primes annuelles : si l'indemnité de congés payés est calculée proportionnellement à la rémunération totale du salarié, elle ne peut, sans faire double emploi, donner lieu pour partie à un nouveau paiement des primes allouées globalement pour l'ensemble de l'année, période de travail et période de congés payés confondus (Cass. soc., 19 décembre 1979).

Treizième mois : le treizième mois, acquis mois par mois, couvre à la fois les périodes de présence effective et de congés payés et, par suite, ne peut être pris en considération une deuxième fois pour le calcul de l'indemnité de congés payés (Cass. soc., 14 juin 1967).

Primes de vacances : les primes de vacances sont exclues de la base de calcul de l'indemnité de congés payés car elles couvrent à la fois les périodes de travail effectif et les périodes de congé (Cass. soc., 5 janvier 1978 ; Cass. soc., 24 octobre 1978).

1.2. LE MAINTIEN DU SALAIRE

La règle à respecter est que l'indemnité de congés payés ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler, cette rémunération étant calculée à raison tout à la fois du salaire gagné pendant la période précédant le congé et de la durée du travail effectif de l'établissement (art. L.223-11, al. 3, Code du travail).

Cela amène diverses interrogations qu'il convient de solutionner successivement.



Salaire variable : un salarié rémunéré à la fois par un salaire fixe et un intéressement sur les ventes est en droit d'obtenir une indemnité de congés payés au moins égale à la rémunération totale (fixe et pourcentage sur le chiffre d'affaires) qu'il aurait reçue s'il avait travaillé (Cass. soc., 11 mai 1988).

En pratique, il sera possible de calculer notamment pour les commerciaux le maintien de salaire sur la base de la moyenne des douze derniers mois.

1.2.1. Le salaire de référence

L'indemnité de congés payés calculée selon la règle du maintien du salaire est déterminée en fonction du salaire gagné pendant la période précédant le congé.

Les éléments pris en compte

Les éléments de salaire retenus pour déterminer le salaire de référence pour l'application de la règle du maintien du salaire sont identiques à ceux retenus pour l'application de la règle du dixième.

Le salaire de la période précédant le congé

Aux termes de l'article L.223-11 du Code du travail, le salaire pris en compte est le salaire gagné pendant la période précédant le congé.

La Cour de cassation fait une application stricte de cette règle et retient le salaire de la période précédant immédiatement le congé.

Toutefois, lorsqu'une augmentation générale des salaires intervient dans l'entreprise alors qu'un salarié est en congé, il est admis, en pratique, que l'indemnité de congés payés calculée selon la règle de maintien du salaire tienne compte de cette augmentation. En effet, s'il avait continué à travailler, l'intéressé aurait perçu une rémunération majorée par cette augmentation.

1.2.2. La durée de travail de référence

En application de l'article L.223-11 du Code du travail, le salaire maintenu au salarié pendant la durée de ses congés est déterminé en fonction de la durée de travail effectif de l'établissement. La jurisprudence a interprété ce texte en précisant que la notion de travail effectif recouvre celle d'horaire effectif et habituel du salarié.

Pour la détermination du salaire maintenu au salarié, il convient donc de tenir compte :

- Des heures supplémentaires que le salarié aurait effectuées ;
- des majorations pour travail le dimanche.