

NOTE TECHNIQUE

Il convient de distinguer :

- l'indemnité due au salarié à l'occasion de la prise de ses congés payés,
- et l'indemnité compensatrice de congés payés lorsque les congés n'ont pu être pris.

I – L'indemnité de congés payés (ICP)

Le principe de calcul de l'indemnité de congés payés est posé par l'article L. 3141-22 du Code du travail aux termes duquel « *I.-Le congé annuel prévu par l'article L. 3141-3 ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence. Pour la détermination de la rémunération brute totale, il est tenu compte :*

1° De l'indemnité de congé de l'année précédente ;

2° Des indemnités afférentes à la contrepartie obligatoire en repos prévues à l'article L. 3121-11 ;

3° Des périodes assimilées à un temps de travail par les articles L. 3141-4 et L. 3141-5 qui sont considérées comme ayant donné lieu à rémunération en fonction de l'horaire de travail de l'établissement.

Lorsque la durée du congé est différente de celle prévue à l'article L. 3141-3, l'indemnité est calculée selon les règles fixées ci-dessus et proportionnellement à la durée du congé effectivement dû.

II.-Toutefois, l'indemnité prévue au I 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, sous réserve du respect des dispositions légales, est calculée en fonction :

1° Du salaire gagné dû pour la période précédant le congé ;

2° De la durée du travail effectif de l'établissement.

III.-Un arrêté du ministre chargé du travail détermine les modalités d'application du présent article dans les professions mentionnées à l'article L. 3141-30».

Il convient de procéder, pour chaque salarié, à la comparaison entre le salaire maintenu et le dixième des rémunérations perçues, pouvant donner lieu à verser une régularisation. Cette règle est d'ordre public.

Si le 10^{ème} ≤ Salaire maintenu = pas de régularisation
Si le 10^{ème} > Salaire maintenu = régularisation

En pratique, lorsque le salarié prend des congés, son salaire lui est maintenu et en fin d'exercice, lorsque tous les congés ont été soldés, on vérifie que le salaire maintenu lors de la prise est au moins égal au 10^{ème} de la rémunération perçue au cours de la période de référence (période d'acquisition).

A – La règle du dixième

Le calcul de l'indemnité de congés payés selon la règle du 10^{ème} s'opère selon la formule suivante :

$$\frac{R^* \times 1/10 \times \text{nbre de jours de congés pris}^{(1)} \times [5 / \text{nbre de jours hebdo. de travail}] + \text{nbre de congés suppl. pris}}{\text{Nbre de jours de congés ouvrés attribués au titre du Code du travail}^{(2)}}$$

R = rémunération totale perçue par l'agent au cours de l'année de référence, c'est-à-dire au cours de la période d'acquisition du 1^{er} juin au 31 mai*

(1) Congé principal et congés supplémentaires accordés au titre de l'article 38 de la convention collective, ainsi que les congés mobiles

(2) Congés visés par l'article L 3141-3 du Code du travail, c'est-à-dire 2,5 jours ouvrables par mois de présence au cours de la période de référence

S'agissant des temps partiel, vous pouvez vous référer à la circulaire Ucanss du 6 décembre 2010.

1) La base de calcul de la rémunération (R)

a) Les éléments de salaire à prendre en compte

L'article L. 3141-22 du Code du travail précise que l'indemnité de congés payés « est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence »

La rémunération à prendre en compte est donc celle versée au cours de la période de référence (du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours) durant laquelle le salarié a acquis des droits à congés.

La rémunération qui sert de base de calcul doit comprendre :

- le salaire principal (de base),
- et tous les accessoires versés en contrepartie de la prestation de travail.

Sont inclus : (Vous pouvez retrouver cette liste dans l'eGap au chapitre sur les congés payés)

Salaire mensuel

- Salaire de base
- Majoration de salaire des départements d'outre-mer
- Indemnité spéciale
- Indemnité liée aux opérations de transposition
- Points d'expérience professionnelle
- Points de compétences

Primes provisoires

- Prime provisoire des agents diplômés du cours de cadres
- Prime provisoire promotion

Mobilité

- Prime consécutive à une mobilité

Indemnités et primes de fonction ou de responsabilité

- Indemnité de guichet
- Prime d'agent d'accueil itinérant

- Majoration d'interprète
- Gardes et astreintes des médecins salariés
- Travail intensif de nuit
- Travail de nuit du personnel des établissements
- Travail les dimanches et jours fériés du personnel des établissements
- Indemnité pour astreintes du personnel des établissements
- Prime des agents délégataires de l'agent comptable
- Prime de caisse
- Indemnité de sujétion des inspecteurs du recouvrement
- indemnité pour éloignement durable du domicile des inspecteurs du recouvrement

Indemnités différentielles

- Indemnité différentielle pour remplacement
- Indemnité différentielle des anciens élèves de l'EN3S
- Indemnité différentielle pour avantages acquis
- Indemnité différentielle pour mutation
- Indemnité différentielle évolution des réseaux

Indemnités compensatrices

- Indemnité compensatrice de la majoration d'employé principal
- Indemnité compensatrice de la bonification des médecins salariés

Éléments liés à l'horaire de travail

- Heures complémentaires
- Heures supplémentaires
- Indemnité pour repos compensateur non pris
- Majoration pour travail le 1er mai
- Heures majorées à 100 % du personnel informaticien (heures de nuit ou travail les jours de repos hebdomadaires ou fériés)
- Indemnité pour jours de repos liés à la réduction du temps de travail non pris
- Rachat de jours de repos liés à la réduction du temps de travail
- Monétisation du compte épargne-temps

Congés payés

- Indemnité de congés payés
- Régularisation annuelle des congés payés

Agents sous contrat à durée déterminée

- Indemnité de précarité d'emploi

Prime de résultat

- Prime de résultat

Agents de direction

- Prime de cadre dirigeant
- Prime provisoire lors de l'accès à un emploi de niveau supérieur
- Prime consécutive à une mobilité
- Points d'évolution salariale
- Indemnité pour dépassement de points d'évolution salariale
- Points de responsabilité supplémentaires
- Indemnité pour dépassement des points de responsabilité supplémentaires
- Part variable

En revanche, sont exclues :

- les primes ou indemnités telles que les frais de déplacement et les primes de transport qui, correspondant à un remboursement de frais ne constituent pas un élément de salaire (Cass. soc. 16 février 1983, n°81-41615).

S'agissant des frais de déplacements, la problématique est de savoir si la fraction cotisable de l'indemnité forfaitaire de frais de déplacement doit rentrer ou non dans le calcul de la base de congés payés. Cette question fait l'objet d'une jurisprudence très controversée, et n'ayant pas été tranchée. En l'état actuel, il est recommandé d'intégrer la partie cotisable des indemnités forfaitaires de déplacement dans l'assiette de calcul du dixième de congés payés.

- la gratification annuelle et l'allocation vacances car les inclure équivaldrait à les faire payer une seconde fois par l'employeur (Cass. soc. 19 décembre 1979, n°78-40076).

b) La reconstitution du salaire fictif des absences assimilées à du travail effectif

Certaines absences sont assimilées par une disposition réglementaire ou conventionnelle à un temps de présence pour le calcul du droit à congés payés.

Or, certaines de ces absences, bien qu'assimilées à du travail effectif pour le calcul des droits à congés, ne sont pas rémunérées ou ne le sont que partiellement.

Dans ce cas, il est nécessaire de reconstituer le salaire fictif correspondant à la période d'inactivité du salarié et de l'intégrer dans la base de calcul du dixième afin de tenir compte des dispositions du Code du travail, lequel prévoit que « *les périodes assimilées à un temps de travail [...] sont considérées comme ayant donné lieu à rémunération en fonction de l'horaire de travail de l'établissement* » (article L. 3141-22 du Code du travail).

Autrement dit, dans le cas d'une absence assimilée à du travail effectif non indemnisée complètement par l'employeur, le calcul s'opère comme si l'absence avait été totalement rémunérée.

Les absences nécessitant un rétablissement du salaire sont les suivantes :

- congé de maternité sans maintien de salaire,
- congé d'adoption sans maintien de salaire,
- périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles le contrat de travail est suspendu à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (salariés non titulaires),
- maintien ou rappel sous les drapeaux des salariés non titulaires,
- congé de formation économique, sociale et syndicale quand le salarié n'a pas été maintenu intégralement au salarié,
- congé des candidats à l'Assemblée nationale ou au Sénat,
- congé individuel de formation n'entraînant pas le maintien intégral de la rémunération,
- congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse,
- fonctions d'assistance ou de représentation devant les juridictions prud'homales,
- congé de formation des administrateurs d'une mutuelle,
- absence non rémunérée des administrateurs d'organisme sociaux,
- autorisations d'absence et crédits d'heures des élus locaux (conseillers municipaux, généraux, régionaux...),
- congé de formation du conseiller du salarié quand le salaire n'est pas maintenu intégralement au salarié,

- congés des représentants d'associations ou de mutuelles siégeant dans une instance instituée auprès de l'État,
- congé de bilan de compétences,
- autorisations d'absence accordées aux sapeurs pompiers volontaires pour participer aux missions à caractère opérationnel,
- congé de formation des sapeurs pompiers volontaires,
- grèves de courte durée,
- autorisations d'absence des membres de la commission électorale, des mandataires de liste, des assesseurs, et des délégués de liste lors des élections prud'homales,
- autorisations d'absence des membres du Conseil supérieur de la prud'homie,
- congé pour validation des acquis de l'expérience quand le salaire n'a pas été intégralement maintenu au salarié.

En pratique, il convient de retenir 3 situations :

- ⇒ Les absences assimilées à du temps de travail effectif pour le droit à congés et qui sont rémunérées totalement

C'est le cas par exemple du congé maternité rémunéré. Dans cette hypothèse, la rémunération versée doit être intégrée dans la base de calcul du dixième.

- ⇒ Les absences non rémunérées ou partiellement rémunérées bien qu'elles soient assimilées à de la présence pour le droit à congés

C'est le cas par exemple de la maternité sans solde pour ceux qui ont moins de 6 mois de présence. Dans ce cas, il est nécessaire de reconstituer le salaire fictif et de l'intégrer dans la base de calcul du dixième.

- ⇒ Les absences rémunérées qui ne génèrent pas de droit à congés : exemple du congé de soutien familial indemnisé par un compte épargne temps

Pendant ces périodes, qui sont pénalisantes en matière de calcul des droits à congés, le salaire est maintenu au salarié. Aussi, pour que l'indemnité calculée sur la base de la règle du dixième soit proportionnelle à la durée du congé effectivement dû, il est nécessaire de déduire du salaire de référence le montant des salaires qui ont été maintenus pendant la période de congé de soutien familial n'ouvrant pas droit à congés.

2) Le cas des salariés bénéficiant d'un nombre de jours de congés différents de celui prévu par le Code du travail (dénominateur)

Lorsque la durée des congés est différente de celle prévue à l'article L. 3141-12, l'indemnité doit être calculée proportionnellement à la durée du congé effectivement dû, qu'il soit supérieur ou inférieur (article L. 3141-22 du Code du travail).

3) Cas particuliers

- a) **Le cas des salariés à temps plein qui passent à temps partiel sur la période de prise**

Exemple : un salarié a travaillé à temps plein sur la période d'acquisition du 1^{er} juin 2010 au 31 mai 2011 et à temps partiel 4 jours par semaine sur la période de prise des congés.

Sachant que l'intéressé a exercé son activité à temps plein au cours de la période de référence (soit entre le 1^{er} juin 2010 et le 31 mai 2011) et qu'il prend ses congés payés alors qu'il est passé à temps partiel, cette situation lui ouvre droit en principe à une régularisation dans le cadre du calcul de la règle du dixième.

Il convient de considérer la totalité de la rémunération perçue entre le 1^{er} juin 2010 et le 31 mai 2011 pour des congés pris sur la période du 1^{er} mai 2011 au 30 avril 2012

b) Changement de répartition du travail sur les jours de la semaine sur la période de prise

Exemple : La situation d'un salarié est la suivante :

- salaire entre juin 2010 et mai 2011 = 23463,09€,
- nombre de jours de congés pris sur la période = 28 jours (14 jours du 1^{er} mai 2011 au 30 août + 14 jours du 1^{er} septembre au 30 avril)
- 28h30 sur 4 jours jusqu'au 30 août 2011,
- 28h30 sur 5 jours à compter du 1^{er} septembre 2011.

S'agissant des salariés travaillant à temps partiel et qui changent de répartition horaire en cours de période de référence, un calcul de la règle du dixième période par période devra être effectué. La règle de l'arrondi n'étant effectuée qu'une seule fois, en fin de calcul.

Soit : $23463,09 \times (1/10) \times [(14 \times (5/4)) / 25]$ pour la période du 1^{er} mai au 30 août 2011 et $23463,09 \times (1/10) \times 14 / 25$ pour la période du 1^{er} septembre 2011 au 30 avril 2012.

Autrement dit :

- si la répartition du travail sur les jours de la semaine est restée la même sur toute la période de référence, indépendamment du nombre d'heures effectuées dans la journée, la règle classique s'applique.
- si la répartition du travail sur les jours de la semaine a été modifiée durant la période de référence, indépendamment du nombre d'heures effectuées dans la journée, il conviendra dès lors de raisonner période par période, en appliquant la formule adéquate pour chacune desdites périodes.

Exemple 2 : un salarié a travaillé à temps plein du 1^{er} janvier au 31 décembre 2010 puis à temps partiel (32h sur 4 jours par semaine) depuis le 1^{er} janvier 2011.

Or, en cas de changement de répartition du travail sur les jours de la semaine, un calcul du nombre de jours de congés pris non transposés période par période devra être effectué. La règle de l'arrondi n'étant effectuée qu'une seule fois, en fin de calcul.

| | | | |
|--|----------|---|---|
| Rémunération perçue entre le 1 ^{er} juin 2009 et le 31 mai 2010 | X 1/10 X | [Nombre de jours de congés pris entre le 1 ^{er} juin et le 31 décembre 2010 X 5/5] + | [Nombre de jours de congés pris entre le 1 ^{er} janvier et le 30 avril 2011 X 5/4] |
|--|----------|---|---|

Nombre de jours de congés dûs au titre du Code du travail

c) Le calcul du dixième et les mouvements de salaire

Certaines circonstances peuvent conduire à procéder à un rappel de salaire, c'est-à-dire à payer un mois donné une somme qui se rapporte à une période de paie antérieure.

Face à une telle situation, il est nécessaire de procéder à un nouveau calcul des salaires (ou du ou des éléments de salaire concernés), et d'effectuer une régularisation qui correspond à la différence constatée entre le salaire qui a été effectivement versé au salarié et celui qui lui est réellement dû.

Ce rappel de salaire devra également être pris en compte dans le salaire maintenu des périodes considérées.

En d'autres termes, la base de calcul de l'indemnité de congés payés comprenant notamment le salaire de base, chaque variation de rémunération avec effet rétroactif entraîne un réajustement du calcul de ladite indemnité sur les périodes concernées.

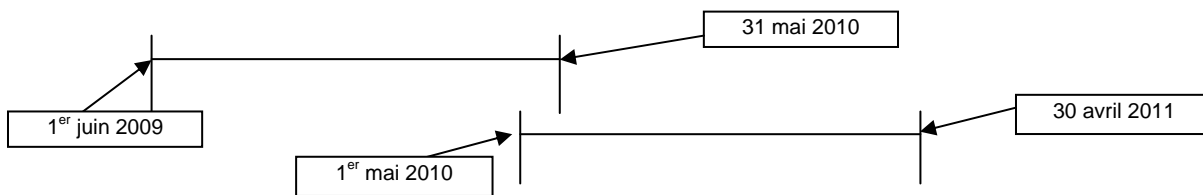
Il est donc nécessaire de recalculer le dixième sur les périodes de référence concernées.

Cette règle vaut qu'il s'agisse de promotions, de points de compétences ou d'augmentation de la valeur du point attribués avec un effet rétroactif.

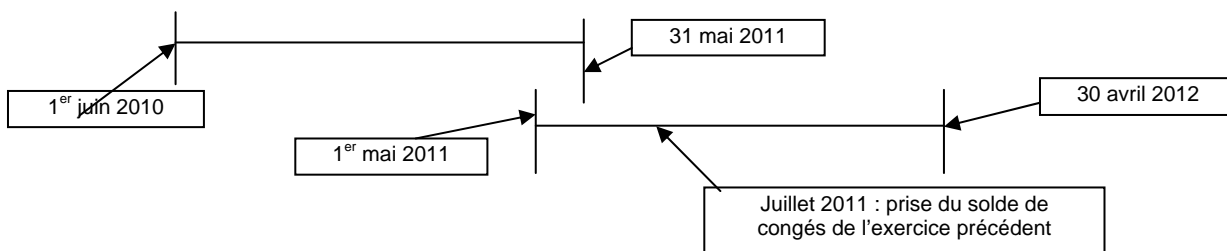
d) Le 10^{ème} et le report des congés au-delà du 30 avril

Lorsqu'une partie des congés fait l'objet d'un report, au-delà du 30 avril, il convient d'appliquer normalement la règle du dixième conformément au principe exposé à l'article L. 3141-22 du Code du travail.

Exemple : les jours de congés payés reportés sur une autre période de prise des congés que celle prévue par la Convention collective (en l'occurrence, pour l'année 2011, celle s'écoulant du 1^{er} mai 2010 au 30 avril 2011) doivent en tout état de cause être rattachés à la règle du dixième correspondante, à savoir celle qui retient la totalité de la rémunération perçue entre le 1^{er} juin 2009 et le 31 mai 2010 pour des congés pris sur la période du 1^{er} mai 2010 au 30 avril 2011.



Au 30 avril 2011, il reste 10 jours non pris qui vont donc être reportés sur l'exercice suivant. Le salarié va les prendre en juillet 2011.



La règle du dixième est donc la suivante :

Rémunération perçue entre le 1^{er} juin 2009 et le 31 mai 2010 X 1/10 X $\frac{\text{Congés pris entre le 1^{er} mai 2010 et le 30 avril 2011 (y compris les 10j reportés)}}{\text{Nombre de jours de congés dus au titre du Code du travail}}$

La règle du salaire maintenu se fait (au réel) selon la formule suivante :

Salaire mensuel du mois de prise (juillet 2011) X $\frac{\text{Nombre de congés pris (10)}}{\text{Nombre de jours ouvrés du mois}}$

e) Le dixième du salarié qui n'a pas soldé tous ses jours de congés au 30 avril de son propre fait

Lorsqu'un salarié n'a pu solder ses congés à la date du 30 avril, le calcul de l'indemnité de congés payés selon la règle du 10^{ème} doit s'effectuer proportionnellement à la durée des congés effectivement pris, c'est-à-dire sans qu'il soit tenu compte des jours de congés non pris.

Inclure les jours de congés non pris aurait pour effet de comparer une indemnité qui comprendrait l'intégralité des congés pris et non pris (règle du dixième) avec le salaire maintenu, lequel ne tient compte que des congés effectivement pris. Les termes de la comparaison seraient donc différents.

Exemple : pour un salarié ayant pris seulement 22 jours de congés payés au 30 avril, la règle du dixième s'établira comme suit :

Rémunération perçue entre le 1^{er} juin et le 31 mai x 1/10 x $\frac{\text{nombre de jours de congés effectivement pris (22)}}{25}$

Dans la mesure où l'intéressé n'a pu solder ses congés du fait de son absence avant la date butoir de prise des congés, il n'y a pas lieu de verser une indemnité de congés.

f) Le dixième et le compte épargne temps (CET)

Le calcul est effectué dans les conditions de droit commun, selon la formule suivante :

$R^* \times \frac{1}{10} \times \text{nbre de jours de congés pris, à l'exclusion des jours épargnés}^{(1)} \times [5 / \text{nbre de jours hebdo de travail}] + \text{nbre de congés supplémentaires pris}$
 $\frac{\hspace{15em}}{\text{Nbre de jours de congés ouvrés attribués au titre du Code du travail}^{(2)}}$

R = rémunération totale perçue par l'agent au cours de l'année de référence, c'est-à-dire au cours de la période d'acquisition du 1^{er} juin au 31 mai*

⁽¹⁾ *Congé principal et congés supplémentaires accordés au titre de l'article 38 de la convention collective, ainsi que les congés mobiles*

⁽²⁾ *Congés visés par l'article L 3141-3 du Code du travail, c'est-à-dire 2,5 jours ouvrables par mois de présence au cours de la période de référence*

Le dénominateur de la formule ne doit pas influencer au regard des congés pris ou non pris par le salarié. Il correspond au nombre de jours de congés dus au titre du Code du travail pour une période déterminée, peu importe que le salarié ait ou non soldé l'ensemble des congés auxquels il pouvait prétendre.

En revanche, le calcul de l'indemnité de congés payés selon la règle du dixième doit s'effectuer proportionnellement à la durée des congés effectivement pris, c'est-à-dire sans qu'il soit tenu compte des jours de congés non pris (ceux inclus dans le compte épargne temps).

En effet, inclure les jours de congés non pris aurait pour effet de comparer une indemnité qui comprendrait l'intégralité des congés pris et non pris (règle du dixième) avec le salaire maintenu, lequel ne tient compte que des congés effectivement pris. Les termes de la comparaison seraient donc différents.

g) La règle du dixième et la mutation

Il convient de considérer que dès lors qu'il y a changement d'organisme employeur, la mutation constituant une nouvelle embauche, le principe est que le salarié solde ses congés dans l'organisme cédant ou perçoit une indemnité compensatrice de congés payés pour les congés non pris, versée par l'employeur à la date de la rupture du contrat de travail.

Toutefois, en pratique, une tolérance des organismes preneurs conduit les employeurs des salariés mutés à accepter le transfert des congés payés dans le cadre d'une mutation.

La règle du dixième ne pouvant être calculée qu'une fois que l'ensemble des congés dus au titre de la période ont été soldés, il appartient à l'organisme preneur de calculer et d'éventuellement payer la règle du dixième.

B – La règle du salaire maintenu

Aux termes de l'article L. 3141-22 II, l'indemnité de congés payés « *ne peut être inférieure à la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congés si le salarié avait continué à travailler* ».

1) La méthode de calcul

a) La détermination du salaire maintenu

Il est nécessaire de faire apparaître les sommes qui, au cours d'un mois donné, ont été versées au titre de l'indemnité de congés payés et de les distinguer de celles qui ont rémunéré les jours de travail effectif.

Conformément à la jurisprudence (Cass. soc. du 11 février 1982, n°80-40359), la détermination du montant du salaire maintenu doit être réalisée en retenant le nombre d'heures ouvrées du mois considéré.

La formule suivante doit être retenue :

$$\text{Salaire mensuel du mois considéré} \quad \times \quad \frac{\text{Nombre d'heures ouvrées de congés prises dans le mois (à l'exclusion des jours fériés)}}{\text{Nombre d'heures ouvrées du mois considéré}}$$

b) L'incidence des jours fériés

« Le chômage du 1^{er} mai ne peut être une cause de réduction des traitements et salaires mensuels ».

S'agissant des autres jours fériés, l'article premier de l'arrêté du 31 mai 1946 précise que « en cas de chômage pour fête légale, les salariés rémunérés au mois ne peuvent subir à ce titre d'autre réduction que celle correspondant à la rémunération des heures supplémentaires qui auraient dû normalement être effectuées le jour chômé ».

Par conséquent, le chômage du jour férié ne pouvant être une cause de réduction de la rémunération, le jour férié doit être considéré comme ayant la nature juridique du jour où il tombe pour évaluer le nombre de jours ouvrés du mois où le congé est pris.

Exemple : un jour férié se situant un mardi sera assimilé à un jour ouvré.

En revanche, lorsque le jour férié se situe un jour ouvré et est inclus dans une période de congés, il n'est pas à prendre en compte dans la détermination du nombre de jours ouvrés de cette période de congés payés.

2) Les éléments de salaire entrant dans la base de calcul

Le Code du travail précise que lorsque l'indemnité de congés payés est calculée selon la règle du salaire maintenu, l'assiette de calcul doit intégrer le salaire gagné pendant le mois qui précède le congé compte tenu de la durée de travail effectif de l'établissement (article L. 3141-22).

La Cour de cassation, quant à elle, précise que c'est le salaire du mois qui précède, stricto sensu, le congé.

En pratique, ce principe doit être tempéré et une distinction est opérée :

- entre les éléments à caractère non permanent de la rémunération qui sont retenus pour le montant versé au cours du mois précédant immédiatement les congés,
- et les éléments à caractère permanent de la rémunération pour lesquels le salaire de référence doit être celui correspondant au mois de la prise des congés (ou rupture si indemnité compensatrice de congés payés).

Cette distinction permet de tenir compte des évolutions de rémunération (augmentation de la valeur du point, attribution de points d'expérience...) intervenues pendant la période précédant le congé mais également celles intervenant pendant celui-ci.

Les éléments de salaire permanents entrant dans la base de calcul sont les suivants : (Cette liste figure dans l'eGap au chapitre sur les congés payés)

Salaire mensuel

- Salaire de base
- Majoration de salaire des départements d'outre-mer
- Indemnité spéciale
- Indemnité liée aux opérations de transposition
- Points d'expérience professionnelle
- Points de compétences

Primes provisoires

- Prime provisoire des agents diplômés du cours de cadres
- Prime provisoire promotion

Indemnités différentielles

- Indemnité différentielle pour remplacement
- Indemnité différentielle des anciens élèves de l'EN3S
- Indemnité différentielle pour avantages acquis
- Indemnité différentielle pour mutation
- Indemnité différentielle évolution des réseaux

Indemnités compensatrices

- Indemnité compensatrice de la majoration d'employé principal
- Indemnité compensatrice de la bonification des médecins salariés

Avantages en nature

- Maintien des avantages en nature sous forme d'une indemnité qui ne peut être inférieure à un montant déterminé par arrêté préfectoral

Indemnités et prime de fonction ou de responsabilité

- Prime de responsabilité des agents délégataires de l'agent comptable

Les éléments de rémunération non permanents sont les suivants :

Indemnités et primes de fonction ou de responsabilité

- Indemnité de guichet
- Prime d'agent d'accueil itinérant
- Majoration d'interprète
- Gardes et astreintes des médecins salariés
- Travail intensif de nuit
- Travail de nuit du personnel des établissements
- Travail les dimanches et jours fériés du personnel des établissements
- Indemnité pour astreintes du personnel des établissements
- Prime de caisse
- Indemnité de sujétion des inspecteurs du recouvrement
- indemnité pour éloignement durable du domicile des inspecteurs du recouvrement

Éléments liés à l'horaire de travail

- Heures complémentaires
- Heures supplémentaires
- Majoration pour travail le 1er mai
- Heures majorées à 100 % du personnel informaticien (heures de nuit ou travail les jours de repos hebdomadaires ou fériés).

Cas particulier du sans solde pendant le mois de prise du congé : le salaire maintenu est un salaire théorique puisque c'est celui qu'aurait perçu le salarié s'il avait continué à travailler. Il est donc nécessaire de prendre en compte le salaire fictif, sans tenir compte du sans solde.

Cas particulier du sans solde le mois qui précède le congé : le sans solde n'a d'incidence que pour les éléments non permanents.

Même si le salaire du mois précédent a fait l'objet d'une réduction pour quelle que cause que ce soit, il n'y a pas lieu de prendre le salaire d'un autre mois (Cass. Soc. du 14 octobre 1982).

Les éléments non permanents sont retenus pour le montant versé au cours du mois précédent immédiatement les congés, montant qui sera de fait amputé du sans solde.

3) Le salaire maintenu et le mi-temps thérapeutique

Dans l'hypothèse d'un maintien de salaire au titre de l'article 41, au delà des 3 ou 6 mois de maintien de salaire à plein traitement, le salarié travaillant toujours à mi-temps thérapeutique perçoit une rémunération correspondant à sa prestation de travail sans que cela ne s'impute sur ses droits à demi-traitement.

Pendant la prise de ses congés, le salarié en mi-temps thérapeutique voit, comme tous les salariés en congés payés, son salaire maintenu dans le cadre de l'indemnisation des congés payés (application de la règle dite du salaire maintenu) et non plus dans le cadre des articles 41 et 42.

S'agissant de l'indemnisation du congé, l'article L. 3141-22 du Code du travail précise que le salarié a droit à une indemnité de congés payés qui est égale au dixième de la rémunération totale qui lui a été versée au cours de la période de référence retenue pour l'acquisition du droit à congés.

Ce même article ajoute que cette indemnité ne peut toutefois 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, [...] est calculée en fonction : 1° Du salaire gagné dû pour la période précédant le congé ; 2° De la durée du travail effectif de l'établissement. [...] »*.

Dans ce cadre, lorsqu'un salarié à mi-temps thérapeutique bénéficie d'un maintien de salaire au titre de l'article 41 à plein traitement, l'indemnisation des congés payés se fait alors sur la base d'un salaire à temps plein. De sorte qu'il convient alors de prendre en considération son horaire de paiement.

Si au contraire, le salarié perçoit une rémunération correspondant à sa prestation de travail, l'indemnité de congés payés sera calculée en fonction de cette dernière.

II – L'indemnité compensatrice de congés payés (ICCP)

A – Les conditions de versement de l'indemnité compensatrice

1) Les situations donnant lieu au versement de l'indemnité

Aux termes de l'article L. 3141-26 du Code du travail, le versement de l'indemnité est subordonné à une triple condition :

- l'ouverture du droit à des jours de congé que le salarié n'a pas pu prendre,
- la rupture du contrat de travail,
- et l'absence de faute lourde du salarié.

L'indemnité compensatrice porte sur les jours de congés acquis par le salarié et qu'il n'a pas pu prendre en repos avant la rupture de son contrat.

Ainsi, un salarié qui ne s'est pas ouvert droit à congés payés à cause d'un temps de présence inférieur à 10 jours ne peut pas bénéficier du versement d'une indemnité compensatrice.

Cette règle souffre toutefois une exception qui concerne les CDD.

Remarque : le cas de la faute lourde (intention de nuire à l'employeur)

La Cour de cassation a précisé que « *l'article L 223-14 (L. 3141-26) du Code du travail ne prive le salarié de son indemnité de congés payés en cas de faute lourde que pour la partie de cette indemnité afférente à la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié en raison de la rupture de son contrat pour la période de référence en cours* » (Cass. soc. du 28 octobre 1975, n°74-40712).

En d'autres termes, la faute lourde prive le salarié de l'indemnité compensatrice correspondant aux congés acquis entre le 1^{er} juin précédant la rupture du contrat et la date à laquelle celle-ci intervient.

La faute lourde prive donc le salarié de l'indemnité afférente à la période de référence au cours de laquelle a lieu le licenciement (Cass. soc. du 28 février 2001, n°98-45762).

Exemple : Un licenciement intervient le 1^{er} juillet 2007. Il prive le salarié de l'indemnité afférente à la période du 1^{er} juin 2007 au 30 juin 2007 mais il conserve l'indemnité compensatrice pour la période du 1^{er} juin 2006 au 31 mai 2007.

Les congés acquis au titre d'une période de référence antérieure et qui n'ont pas été pris en repos par le salarié avant la cessation du contrat font l'objet d'une indemnisation.

2) Les situations excluant le versement d'une indemnité

a) Les congés non pris au 30 avril

La jurisprudence considère qu'en pareil cas il n'y a pas lieu de procéder au versement d'une indemnité compensatrice de congés.

En effet, le dispositif conventionnel prévoyant le maintien du salaire pendant ces périodes d'arrêt de travail, l'attribution d'une indemnité de congés non pris porterait la rémunération totale à un montant supérieur à celle qui aurait été servie si le salarié avait normalement travaillé (Cass. soc. 29 octobre 1986, n°83-44401).

b) La maladie pendant les congés

La maladie qui survient pendant une période de congés payés n'a pas pour conséquence d'interrompre ces derniers. Le salarié qui ne peut pas prétendre à un report de ses jours de congés ne peut pas non plus voir ceux-ci indemnisés sous forme d'indemnité compensatrice.

En effet, « *lorsque l'employeur s'est acquitté de ses obligations en accordant au salarié le congé prévu pour l'année de référence, et lui a versé l'indemnité s'y rapportant, les divers incidents qui, tels que la maladie du salarié, interviendraient pendant ce congé, ne peuvent modifier ultérieurement l'étendue de son obligation* » (Cass. soc. du 8 novembre 1984, n°82-42372).

B – Le calcul de l'indemnité compensatrice

1) La détermination des jours de congé donnant lieu à l'indemnisation

Aux termes de l'article L. 3141-26, l'indemnité compensatrice servie au salarié porte sur la « fraction de congé dont il n'a pas bénéficié ».

Le congé ainsi visé s'entend du congé principal et des congés supplémentaires, c'est-à-dire des congés prévus par l'article 38 de la Convention collective ainsi que des congés mobiles.

L'indemnité compensatrice porte sur l'intégralité des congés acquis jusqu'à la date de rupture du contrat et qui n'ont pas été pris.

La période de préavis est prise en compte pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés, même en cas de dispense d'exécution du préavis par l'employeur (article L.1234-5 du Code du travail).

2) Les modalités de calcul

L'indemnité compensatrice de congés payés se calcule selon les mêmes règles que l'indemnité de congés payés.

Elle est donc égale soit au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence, soit au salaire qu'il aurait perçu pendant la période correspondante s'il avait continué à travailler, la solution la plus favorable devant recevoir application.

3) L'indemnité compensatrice et la règle du dixième

Exemple : un salarié part en retraite au 30 novembre 2010. Il dispose d'un solde de congés de 8 jours pour l'année 2010 et de 16 jours pour les congés payés 2011.

En ce qui concerne le dixième, le principe veut que les congés payés soient soldés avant le 30 avril 2011 pour les congés payés 2010 et avant le 30 avril 2012 pour ce qui est des congés payés 2011 sous peine d'être perdus.

A noter que dans ce cas de figure deux périodes de congés sont concernées, ce qui implique de faire deux calculs distincts, l'un pour les congés payés de 2010, l'autre pour ceux de 2011.

Pour les congés payés 2011 : Le calcul de la règle du dixième s'effectue de la manière suivante :

$$\begin{array}{l} \text{Salaire de la période de référence} \quad \times \quad 1/10 \quad \times \quad \frac{16}{} \\ \text{(1^{er} juin 2010 au 30 novembre 2010)} \end{array}$$

En ce qui concerne le dénominateur, il correspond au nombre de jours ouvrés de congés dus au titre du Code du travail, à savoir : 2,5 jours ouvrables X 6 mois = 15 jours ouvrables.

Ensuite, il est nécessaire de convertir les 15 jours ouvrables en jours ouvrés selon la formule suivante : 15 X 5/6 = 12,49 soit 12,5 jours ouvrés.

4) L'indemnité compensatrice et la règle du salaire maintenu

Suite de l'exemple précédent : la formule à retenir est la suivante :

$$\text{Le salaire mensuel du mois considéré} \quad X \quad \frac{\text{Le nombre d'heures ouvrées de congés}}{\text{Le nombre d'heures ouvrées du mois considéré}}$$

Pour les congés payés 2011 : Le calcul du salaire maintenu, dans le cadre de l'indemnité de congés payés non pris, s'effectue au mois de novembre 2010 (dernier mois de travail). Or, il est à noter que ce mois compte 22 jours ouvrés.

Le calcul s'opère donc de la façon suivante :

$$\text{Salaire de novembre 2010} \quad X \quad \frac{\text{Le nombre d'heures ouvrées de congés (16 jours à transposer en heures)}}{\text{Le nombre d'heures ouvrées de novembre (22 jours en comptant le jour férié à transposer en heures)}}$$

Pour les congés payés 2010 : Il convient de prendre en compte le solde des congés, de sorte que la formule est la suivante :

$$\text{Salaire de novembre 2010} \quad X \quad \frac{\text{Le nombre d'heures ouvrées de congés (6 jours à transposer en heures)}}{\text{Le nombre d'heures ouvrées de novembre (22 jours en comptant le jour férié à transposer en heures)}}$$

Particularité : Lorsque le nombre de jours de congés est supérieur au nombre de jours du mois de rupture, cela n'a pas d'incidence sur l'application de la formule. Par exemple, un salarié voit son contrat de travail prendre fin le 15 octobre.

Le calcul sur la base du salaire maintenu s'effectuant au mois d'octobre (dernier mois de travail), qui compte 23 jours ouvrés, l'opération s'opère de la façon suivante :

$$\text{Le salaire mensuel du mois considéré (octobre)} \quad X \quad \frac{\text{Le nombre de jours ouvrés de congés (27)}}{\text{Le nombre de jours ouvrés du mois considéré (23)}}$$

En conséquence, il convient de considérer le salaire au mois d'octobre, mois de la rupture.