



PRESTO
N°102
AVRIL 2016

LES CONGES PAYES HISTOIRE & EVOLUTION DE LA LEGISLATION

**FÉDÉRATION NATIONALE
DE L'ACTION SOCIALE FO**

7 PASSAGE TENAILLE

75014 PARIS

T. 01 40 52 85 80

T. 01 40 52 85 79

lafnas@lafnasfo.fr

PREAMBULE

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 décembre 2015 par la chambre sociale de la Cour de cassation (***Cass. soc., 2 décembre 2015, n°15-19597***).

La question posée au Conseil constitutionnel était de savoir si la privation d'indemnité compensatrice de congés payés en cas de faute lourde (article L.3141-26 alinéa 2 du Code du travail) était contraire à l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que « *la Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ».

La Cour de cassation avait estimé que cette question présentait un caractère sérieux car il s'agissait d'un « *cas de perte de jours de congés payés sans lien avec les règles d'acquisition ou d'exercice de ces droits au repos* ».

L'avocat de l'entreprise concernée et le représentant du gouvernement soutenaient la constitutionnalité de l'article en raison de la nature particulière de la faute lourde, qui se caractérise par l'intention de nuire à l'entreprise.

Cette QPC (Question Prioritaire de Constitutionnalité) nous donne l'occasion, en ces temps où nos droits sont attaqués, de faire un zoom sur l'historique de la législation relative au congé payé, son évolution et l'indemnité compensatrice de congé payé.

INTRODUCTION

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 décembre 2015 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêt du même jour n° 2247), d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité posée par M. Michel O. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail.

Dans sa décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié* » figurant au deuxième alinéa de cet article.

Jacqueline BERRUT
Secrétaire Fédérale secteur juridique

UN PEU D'HISTOIRE

A. Historique de la législation relative au congé payé

1. Le droit à congé payé

Le principe d'un droit à congé annuel payé a été consacré par la loi du 20 juin 1936 instituant un congé payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, dont les dispositions, insérées dans le Code du travail ¹, en définissent les contours. Les modalités d'exercice de ce droit ont été renvoyées à des textes d'application ².

Cette loi a harmonisé une pratique antérieure hétérogène, selon les différentes catégories de travailleurs, en matière de congés payés.

Alors que les fonctionnaires, les cheminots et les journalistes bénéficiaient de congés payés en vertu de normes générales ³, l'octroi de ce droit aux autres employés dépendait des stipulations de leurs contrats de travail ou des usages de la profession, et les ouvriers n'avaient droit à aucun jour de repos rémunéré.

La circulaire d'application de la loi du 20 juin 1936 a précisé et mis en exergue le caractère obligatoire, d'ordre public et effectif du droit à congé payé.

Son caractère impératif s'est traduit par une double obligation, d'une part à l'égard de l'employeur, lequel doit accorder à son salarié ayant exercé une activité continue dans son entreprise un certain nombre de jours de congé payé et, d'autre part à l'égard de l'employé, lequel doit se reposer effectivement durant la période légale de congé.

À ce titre, le décret d'application déterminait les sanctions et le régime répressif qui s'attachent à la méconnaissance de leurs obligations respectives par l'employeur et le salarié ⁴.

¹ Nouveaux articles 54 f à 54 j insérés au chapitre IV ter du livre II du Code du travail en vigueur en 1936.

² Décret du 1^{er} août 1936.

³ Loi du 29 mars 1935 relative au statut professionnel des journalistes.

⁴ Article 54 h du Code du travail en vigueur en 1936 : « *Tout accord comportant la renonciation par l'ouvrier, l'employé, le compagnon ou l'apprenti, au congé prévu par les dispositions qui précèdent, même contre l'octroi d'une indemnité compensatrice, est nul* ».

Partie XI « Sanctions » de la circulaire d'application de la loi du 20 juin 1936 : « *L'octroi de congés payés est rigoureusement obligatoire. Il ne peut y être dérogé par des conventions particulières* ». ⁵ Voir notamment articles 6 et 7 du décret du 1^{er} août 1936.

2. Les indemnités compensatrices de congé payé

Tel que conçu par les rédacteurs de la loi, le droit à congé payé ne saurait en principe être remplacé par une indemnité compensatrice ⁵.

Toutefois, le texte d'application tempérait ce principe lorsque le contrat de travail était rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé annuel auquel il avait droit. Dans cette hypothèse, le versement d'une indemnité compensatrice était admis, dès lors la rupture du contrat de travail ne résultait pas du départ volontaire du salarié ou de sa faute lourde ⁶.

Selon la circulaire d'application de la loi du 20 juin 1936, si les congés payés constituaient bien un droit, ils étaient néanmoins un droit éventuel, tributaire des événements à venir.

Ainsi, la notion d'effectivité du droit au repos rémunéré recouvrait deux acceptations : le droit effectif à prendre des congés payés si le salarié maintenait son activité dans l'entreprise, mais également le droit effectif à une indemnité compensatrice si le salarié quittait l'entreprise du fait de l'employeur. Cette indemnité compensatrice avait pour finalité de compenser la circonstance, pour le salarié, d'avoir été empêché, pour des raisons indépendantes de sa volonté, d'exercer son droit à congé payé.

B. L'évolution des dispositions

Les dispositions législatives introduites en 1936 ont été élargies en 1944 et précisées en 1948. Les lois successives n'ont ensuite apporté que des modifications mineures à la rédaction du deuxième alinéa de l'article L. 3141-26, notamment en adaptant la numérotation des articles du Code du travail au gré de sa recodification.

La version initiale de l'article L. 3141-26 du Code du travail est issue de l'article 5 du décret du 1^{er} août 1936 fixant certaines modalités de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés. Aux termes du premier alinéa de cet article : « *Lorsque le contrat de*

⁵ Cf. Article 54 h précité.

Cf. partie VIII « *Obligations de l'employeur et du salarié pendant le congé* » du manuel d'application de la loi du 20 juin 1936 : « *Le congé n'est pas une indemnité versée au salarié, mais un repos effectif rémunéré par l'employeur* ».

Cf. partie IX « *sanctions* » paragraphe consacré aux « *sanctions du chômage effectif des vacances* » du manuel d'application de la loi du 20 juin 1936 : « *les vacances [doivent] être effectivement chômées (...) le droit aux vacances ne [peut], en aucun cas, se résoudre en une simple indemnité* ».

⁶ « *Dès qu'un ouvrier ou employé est resté plus de six mois dans une entreprise, il a un droit éventuel à des vacances payées. Le droit n'est qu'éventuel, il peut en effet s'éteindre si le salarié quitte volontairement l'entreprise ou est renvoyé pour faute lourde avant la période ordinaire des vacances* », p.6 de la circulaire précitée.

travail d'un travailleur ayant au moins six mois de services continus est résilié par le fait de l'employeur, avant que le travailleur ait pu bénéficier d'un congé annuel payé et sans que cette résiliation soit provoquée par une faute lourde du travailleur, ce dernier a droit à une indemnité ».

Avec la loi n° 367 du 20 juillet 1944 portant modification du régime des congés payés, l'indemnité compensatrice de congés payés a été incluse dans la partie législative du Code du travail, à l'article 54 k : *« Le salarié dont le contrat de travail est résilié avant qu'il ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit doit recevoir, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice déterminée d'après les dispositions de l'article 54 j ci-dessus. L'indemnité n'est pas due si la résiliation du contrat de travail, étant le fait de l'employeur, est provoquée par une faute lourde du salarié ».*

La distinction entre la résiliation résultant d'une décision de l'employeur et les autres cas de résiliation (notamment la démission), qui figurait dans le texte de 1936, a donc été supprimée par le législateur de 1944.

Toutefois, la Cour de cassation a interprété la nouvelle disposition législative, par deux arrêts des 23 octobre et 27 novembre 1947, comme excluant le salarié démissionnaire du régime de l'indemnité compensatrice.

Cela a conduit le législateur à une clarification. Afin de faire disparaître tout risque d'interprétation contraire à l'intention du législateur, l'article 54 k a été modifié par la loi n° 48-1352 du 27 août 1948 accordant aux salariés qui quittent volontairement leur emploi le bénéfice de l'indemnité compensatrice de congés payés : *« Lorsque le contrat de travail est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il doit recevoir, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice déterminée d'après les dispositions de l'article 54 J ci-dessus. L'indemnité compensatrice est due du moment que la résiliation du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que cette résiliation résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur ».*

Selon M. Glazer, rapporteur à l'Assemblée nationale de la proposition de loi à l'origine de la loi du 27 août 1948, le régime disparate des congés payés antérieur à 1936 résultait de ce que les congés payés étaient encore vus comme *« une récompense pour le travailleur « fidèle » de l'entreprise »*. Bien que le congé payé ait été promu au rang de droit pour tous, cette idée de fidélité n'avait, selon lui, pas disparu dans l'esprit des rédacteurs de la loi de 1936. C'est la raison pour laquelle, en cas de rupture du contrat de travail en cours d'année, une indemnité compensatrice de congé payé était accordée au salarié licencié par son patron et était refusée au salarié

démissionnaire. Cependant, poursuivait-il, « l'évolution du droit social tend à lier de plus en plus étroitement le droit au congé à l'accomplissement d'un travail salarié et à abandonner de plus en plus la notion de fidélité ». De la même manière, il ressort de l'exposé des motifs de la proposition de loi que « l'indemnité compensatrice est un droit, une contrepartie du travail effectué durant la période où le salarié a été employé chez son patron. Peu importe de qui émane la résiliation du contrat, le travail n'en aura pas moins existé : le congé, ou tout au moins l'indemnité, doit être accordé ».

Les modifications ultérieures de ces dispositions ont consisté en des adaptations mineures, liées, entre autres, à la nouvelle numérotation des articles.

Les dispositions contestées, dans leur rédaction actuellement en vigueur, issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail⁷, prévoient que l'indemnité compensatrice de congé payé est due en toute hypothèse, excepté si le salarié est licencié pour faute lourde.

C. Le champ d'application de l'indemnité compensatrice de congé payé en droit positif

1. Les conditions pour pouvoir prétendre à l'indemnité compensatrice de congé payé

Ces conditions sont au nombre de trois : le travailleur doit pouvoir prétendre au bénéfice d'un congé annuel (a) ; il ne doit pas avoir été en mesure d'exercer l'intégralité de son droit lorsque survient le terme du contrat (b) ; l'extinction du contrat de travail ne doit pas reposer sur la faute lourde (c).

a) Le régime général d'acquisition du droit à congé payé

Les congés annuels payés se distinguent des congés non rémunérés ou partiellement rémunérés tels que le congé parental d'éducation, le congé de formation, le congé sabbatique, le congé pour création d'entreprise, le congé de solidarité familiale, etc. Aux termes de l'article L. 3141-1 du Code du travail, « tout salarié »⁸ est bénéficiaire d'un droit à congé payé. Pour être qualifié de salarié au sens de l'article, la seule exigence posée tient à l'existence d'un contrat de travail.

Le contrat de travail se définit à travers la notion de « lien de subordination ». Il

⁷ L'ordonnance du 12 mars 2007 a été ratifiée par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008.

⁸ Article L. 3141-1 : « Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur dans les conditions fixées au présent chapitre ».

s'ensuit sont bénéficiaires d'un droit à congé payé toutes les personnes exerçant une activité dans un rapport de subordination (pouvoir de direction, de contrôle et de sanction de l'employeur).

La nature du contrat (à durée indéterminée, déterminée...), de même que la durée du travail réalisé (temps plein, temps partiel), n'ont pas d'incidence sur la reconnaissance du droit à congé. Seule l'effectivité de ce droit à congé se traduira différemment selon la nature du contrat (CDD, travailleurs temporaires).

Les jours de congés s'acquièrent chaque mois à raison de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif à temps plein. Le travail effectif s'entend comme « *le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* ».

La loi dresse une liste limitative des périodes assimilées à des temps de travail effectif : il en est ainsi du congé de maternité ou de la suspension du contrat de travail en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle sous certaines conditions ⁹. Dans ces hypothèses, les effets du contrat sont considérés comme ayant été suspendus.

En dehors des cas énumérés par la loi, seules les conventions collectives ou les usages peuvent venir élargir les périodes assimilées à du travail effectif.

En principe, la date des congés payés est fixée à l'intérieur d'une période déterminée par les conventions collectives ou à défaut, par l'employeur. Le législateur impose toutefois que cette période comprenne nécessairement celle s'étendant du 1^{er} mai au 31 octobre ¹⁰.

Deux méthodes alternatives de calcul de l'indemnité compensatrice de congé payé sont prévues ¹¹ : la règle dite du « *10^{ème} de la rémunération brute totale* » et la règle dite « *du maintien de salaire* ». Toutefois, s'agissant de la première, l'indemnisation ne saurait être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue si le salarié avait continué à travailler. Le choix s'opère au regard de la méthode la plus favorable au salarié.

b) L'impossibilité pour le salarié d'exercer en nature son droit à congé au jour de la résiliation du contrat de travail

Cette impossibilité se caractérise par l'absence de prise effective des jours de congés, car la rupture est intervenue avant ou pendant la période de congés payés.

⁹ Cf. article L. 3141-5 du Code du travail.

¹⁰ Cf. article L. 3141-13.

¹¹ Cf. article L. 3141-22.

c) L'extinction du contrat

En application de l'article L. 3141-26 du Code du travail, l'indemnité compensatrice de congés payés est due, quels que soient l'auteur et le motif de la rupture. Elle est donc versée en cas de départ volontaire du salarié comme en cas de licenciement pour motif économique ou pour faute, de même qu'en cas de cessation d'activité de l'entreprise ou en cas de mise à la retraite. Par ailleurs, l'extinction du contrat par le décès du salarié n'est pas de nature à faire disparaître cette indemnité qui est alors transmise à ses héritiers et ayants droit.

En application de ce même article, l'indemnité compensatrice de congés payés est déterminée selon les règles de calcul applicables à l'indemnité de congé payé. L'indemnité compensatrice est en outre proportionnelle au nombre de jours de congé restant à prendre et est versée à la date du départ effectif du salarié.

2. La dérogation au principe du versement de l'indemnité compensatrice de congé payé : le licenciement pour faute lourde du salarié

Aux termes du second alinéa de l'article L. 3141-26 du Code du travail, la seule cause privant le salarié de l'indemnité compensatrice de congé payé est le licenciement résultant de la faute lourde. Les autres cas de licenciement pour faute n'entraînent donc pas la perte de cette indemnité.

La faute lourde est placée au degré le plus élevé dans la hiérarchie des fautes en droit du travail. Il s'ensuit que son régime indemnitaire et de responsabilité diffère de celui des autres causes de licenciement.

Trois catégories de fautes peuvent fonder une mesure de licenciement :

- **la faute simple**, équivalente à une cause réelle et sérieuse de licenciement. Le salarié bénéficie d'un préavis, perçoit une indemnité de licenciement qui s'analyse comme une somme forfaitaire calculée en fonction de son ancienneté et des indemnités compensatrices de congés payés ;
- **la faute grave**, définie par la jurisprudence judiciaire comme le résultat « *d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis* ¹² ». La nature de la faute grave justifie le départ immédiat du salarié de l'entreprise. Le salarié n'accomplit pas son préavis et est privé de plein droit de l'indemnité de licenciement. Toutefois, il peut prétendre à une indemnité compensatrice de congé payé ;

¹² Cass, soc. , 26 février 1991, n° 88-44908

- **la faute lourde**, s'identifie, en premier lieu, par la matérialité et la nature du comportement fautif du salarié, lequel doit revêtir un caractère particulièrement répréhensible, engendrer des conséquences d'une particulière gravité et méconnaître gravement une obligation essentielle de la relation de travail. En second lieu, il ne saurait y avoir faute lourde sans la présence d'une intention de nuire ¹³, laquelle est révélée par la conscience des conséquences de l'acte dommageable et par la volonté d'y parvenir par celui qui le commet.

Le juge apprécie l'intention de nuire en tenant compte d'éléments endogènes : le comportement du salarié, ses traits de caractère, sa personnalité ; mais également des éléments de contexte tels que les rapports avec l'employeur, l'ancienneté, la fonction, le comportement avec les collègues de travail, les supérieurs hiérarchiques ¹⁴.

L'appréciation particulièrement restrictive de la faute lourde par le juge judiciaire a conduit certains commentateurs à considérer qu'elle prenait le pas sur la faute contractuelle. D'aucuns l'assimilent même à la faute intentionnelle, voire la considèrent comme se dissipant au profit de la seule faute intentionnelle.

Il résulte de la jurisprudence que seule une faute lourde intervenue avant le terme du contrat a pour effet de priver le salarié de son indemnité compensatrice de congé payé. Ainsi la faute lourde commise pendant la période de préavis de licenciement de même que la faute lourde dont l'employeur a pris connaissance postérieurement au licenciement, n'entraînent pas la perte de l'indemnité compensatrice de congé payé.

En cas de faute lourde, le salarié est privé du préavis ainsi que de toutes ses indemnités, y compris donc l'indemnité compensatrice de congé payé. Par ailleurs, la faute lourde constitue la seule hypothèse ouvrant la faculté pour l'employeur d'engager la responsabilité civile et/ou pénale du salarié.

¹² Cass, soc. , 26 février 1991, n° 88-44908

¹³ Cass., soc., 16 mai 1990, n° 88-41565 ; Cass., soc., 3 octobre 1990, n° 88-42334 ; Cass., soc., 29 novembre 1990, n° 88-40618

¹⁴ Ainsi, la Cour de cassation a pu considérer qu'un salarié ayant ordonné la destruction de fichiers informatiques essentiels alors que son contrat de travail ne lui conférait aucun droit sur la programmation et l'informatisation des données techniques et leur archivage avait manifesté son intention de nuire à son employeur (Cass., soc., 25 mai 1994, n° 92-40747). Il en est de même de l'attitude du salarié qui a consisté, au cours d'un congrès professionnel, à tenir des propos gravement injurieux à l'égard du directeur général de la société pour laquelle il travaillait, à dénigrer les produits de la société et à approuver bruyamment une proposition de boycott de ces produits présentée par des tiers. Ces faits ont été jugés de nature à caractériser une intention de nuire (Cass., soc., 27 mai 1992, n° 88-42382). À l'inverse, la falsification habituelle de ses fiches de contrôle et de production par peur de faire l'objet d'une sanction pour travail insuffisant de la part du chef de fabrication sans qu'ait été recherchée l'intention de nuire, ne peut être qualifiée, selon la Cour de cassation, de faute lourde (Cass. Soc., 16 mai 1990, n° 88-41565)

3. L'exception à l'exception : le maintien de l'indemnité compensatrice de congé payé même en cas de faute lourde

Aux termes de l'article L. 3141-28 du Code du travail, les dispositions de l'article L. 3141-26 ne sont pas applicables dans l'hypothèse où l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés en application des articles L. 3141-30. Il en résulte que le salarié licencié pour faute lourde par un employeur affilié à une caisse de congés bénéficie de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Dès 1936, il a été prévu, à l'origine pour les professions à travail discontinu, que des caisses de congés se substituent aux employeurs pour le paiement des indemnités compensatrices de congés payés dans des secteurs limitativement énumérés par voie réglementaire. Ce régime dérogatoire était justifié par le souci de garantir, en faveur des salariés exerçant des emplois précaires ou discontinus, l'acquisition d'un droit à congé payé et l'effectivité d'un repos rémunéré : *« le législateur fut sensible à la situation d'un certain nombre de salariés exerçant des emplois précaires, qui, au terme de chaque période d'embauche, percevaient ainsi outre leur salaire, leurs indemnités compensatrices de congés payés qu'ils dépensaient immédiatement, se trouvant de ce fait démunis une fois la période des congés arrivée, et contraints de retrouver un nouvel emploi pendant cette période, violant ainsi les dispositions législatives et réglementaires interdisant aux salariés de travailler pendant leurs congés payés ¹⁵ »*.

La création de caisses de compensations ou de congés avait donc pour objet de garantir la prise effective des congés par les salariés exerçant une activité précaire et d'en faciliter la gestion.

Ce dispositif, initialement réservé à ceux des salariés de certains secteurs d'activité qui n'étaient pas employés de façon continue au cours de l'année, a très rapidement été étendu, dès la loi n° 666 du 31 juillet 1942 relative au régime des congés payés, d'une part à des secteurs d'activité désignés par le pouvoir réglementaire (sans qu'il s'agisse exclusivement de ceux où des salariés exercent une activité précaire) et d'autre part à l'ensemble des salariés de ces secteurs.

Le dispositif a perduré jusqu'à nos jours. Ainsi, l'article L. 3141-30, dans sa version en vigueur, prévoit, pour les professions déterminées par décret, des modalités particulières de gestion des droits à congés payés prenant la forme d'une adhésion obligatoire de l'employeur à une caisse de congés. Cette adhésion obligatoire concerne en particulier les secteurs d'activité employant des salariés qui ne sont pas habituellement occupés de façon continue chez un même employeur.

¹⁵ Eric Lawalle, La semaine juridique édition générale, n°12, 20 mars 1991, II 21651

Les secteurs d'activité bénéficiant actuellement de ce dispositif sont le bâtiment et les travaux publics ¹⁶ ; les entreprises de transport ¹⁷ ; les entreprises de manutention des ports et des dockers ¹⁸ et les entreprises de spectacles ¹⁹.

En application de ce régime dérogatoire, à l'issue de chaque contrat (soit au jour du départ, soit avant la période de congé), l'employeur délivre au salarié une attestation justifiant des droits à congé, que ce dernier fait valoir auprès de la caisse.

D. Le droit à congé payé et le droit communautaire

Le droit au repos a été reconnu en droit européen par la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs ²⁴ et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ²⁵.

Aux termes de l'article 7 de la directive 93/104/CE, du 23 novembre 1993 ²⁰ concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, modifiée par la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 :

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales ».

« 2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail ».

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a une lecture très protectrice de ce droit au repos. Elle rappelle à cet égard que « *selon une jurisprudence constante, 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* » ²¹.

¹⁶ Article D. 2141-12.

¹⁷ Articles D. 741-1 à D. 741-8 anciens toujours en vigueur par application de l'article 10 du décret n° 2008-244 du 7 mars 2008.

¹⁸ Articles D. 743-1 à D. 743-8 anciens toujours en vigueur par application de l'article 10 du décret n° 2008-244 du 7 mars 2008.

¹⁹ Articles D. 7121-28 et s.

²⁰ § 8 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux du 9 décembre 1989.

²¹ CJUE (grande chambre), 24 janvier 2012, Affaire C 282/10, Mme Dominguez c/ Centre informatique du Centre Ouest Atlantique.

Elle précise que si l'article 17 de la directive prévoit la possibilité pour les États membres de déroger à certaines dispositions de cette directive, en revanche, il ne prévoit aucune dérogation à l'article 7 ²².

Tout en indiquant qu'elle ne saurait se livrer à une interprétation restrictive de l'article 7, paragraphe 2, de la directive, la Cour rappelle également que « le travailleur doit pouvoir bénéficier d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé. Ce n'est, dès lors, que dans le cas où la relation de travail prend fin que l'article 7, paragraphe 2, permet de remplacer le droit au congé annuel payé non pris par une compensation financière » ²³.

Elle relève ainsi que l'article 7 ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière si ce n'est le terme des relations de travail et le fait pour le travailleur de ne pas avoir pu exercer son droit en nature au moment de la rupture du contrat.

Elle en conclut que ce droit ne saurait donc s'éteindre avec le décès du salarié ²⁴. De même, le fonctionnaire partant à la retraite, qui n'a pu exercer son droit à repos pour cause de maladie, doit bénéficier d'une indemnité financière pour congé annuel payé non pris ²⁵.

À l'occasion d'une question préjudicielle, la CJUE a jugé que le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un État réduise le droit au congé annuel payé acquis par un travailleur exerçant une activité à temps plein, au motif que son contrat a été modifié en contrat à temps partiel ou qu'il ne bénéficie plus que d'une indemnité de congés payés d'un montant inférieur ²⁶.

En outre, le congé maladie de longue durée ne saurait avoir pour effet l'extinction du droit à congé payé du travailleur qui a été dans l'incapacité de l'exercer, de sorte que l'indemnité financière doit être calculée de la même manière que s'il avait pu exercer son droit pendant la durée de sa relation de travail ²⁷.

²² Décision précitée.

²³ CJUE, 21 février 2013, Affaire C-194/12, *Concepción Maestre García c/ Centros Comerciales Carrefour SA*.
CJUE, 12 juin 2014, Affaire C-118/13, *Güluy Bollacke contre K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG*.

²⁴ CJUE, 12 juin 2014, Affaire C-118/13 précitée.

²⁵ CJUE, 3 mai 2012, affaire C-337/10, *Georg Neidel contre Stadt Frankfurt am Main*.

²⁶ CJUE, 3 juin 2013, Affaire C-415/12, *Bianca Brandes contre Land Niedersachsen*.

²⁷ CJUE, 19 septembre 2013, Affaire C-579/1, *Commission européenne contre Guido Strack*.

DISPOSITIONS LEGISLATIVES

EVOLUTION

a) Loi du 20 juin 1936 instituant un congé payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture

Art. 1er. - Sont codifiées dans la forme ci-après et formeront les articles 54 f à 54 j du livre II du code du travail, les dispositions suivantes :

« CHAPITRE IV ter. Congés annuels.

Art. 54 f. - Tout ouvrier, employé ou apprenti occupé dans une profession industrielle, commerciale ou libérale ou dans une société coopérative, ainsi que tout compagnon ou apprenti appartenant à un atelier artisanal, a droit, après un an de services continus dans l'établissement, à un congé annuel continu payé d'une durée minimum de quinze jours comportant au moins douze jours ouvrables. Si la période ordinaire des vacances dans l'établissement survient après six mois de services continus, l'ouvrier, employé, compagnon ou apprenti aura droit à un congé continu payé d'une semaine .

Les dispositions qui précèdent ne portent pas atteinte aux usages ou aux dispositions des conventions collectives de travail qui assureraient des congés payés de plus longue durée. (...)

Art. 54 j. - Un décret pris en conseil des ministres détermine les autres modalités d'application des dispositions du présent chapitre ainsi que le contrôle de leur exécution. »

b) Décret du 1^{er} aout 1936 fixant certaines modalités de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés

Article 5

Lorsque le contrat de travail d'un travailleur ayant au moins six mois de services continus est résilié par le fait de l'employeur, avant que le travailleur ait pu bénéficier d'un congé annuel payé et sans que cette résiliation soit provoquée par une faute lourde du travailleur, ce dernier a droit à une indemnité.

Si la résiliation intervient au cours de la période ordinaire de congé, le travailleur a droit à une indemnité correspondant au nombre de jours de congé dont il aurait dû bénéficier en raison de la durée de services continus accomplis au moment où le contrat est résilié.

Si la résiliation intervient avant la période ordinaire de congé, le travailleur a droit à une indemnité correspondant au nombre de jours de congé dont il aurait bénéficié au moment de la période ordinaire de vacances de l'établissement, en tenant compte de la durée de ses services continus au moment de la résiliation, ce nombre étant diminué d'autant de jours ouvrables qu'il reste de mois à courir du jour de la résiliation du contrat jusqu'à l'ouverture de la période ordinaire des vacances.

Le salarié dont le contrat de travail est résilié avant qu'il ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit doit recevoir, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice déterminée d'après les dispositions de l'article 54 j ci-dessus. L'indemnité n'est pas due si la résiliation du contrat de travail, étant le fait de l'employeur, est provoquée par une faute lourde du salarié.

c) Loi n° 666 du 31 juillet 1942 relative au régime des congés payés, art. 2

Article 54 k du code du travail ²⁸

Le salarié dont le contrat de travail est résilié avant qu'il ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit doit recevoir, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, d'une indemnité compensatrice déterminée d'après les dispositions de l'article 54 j ci-dessus. L'indemnité n'est pas due si la résiliation du contrat de travail est le fait du salarié en l'absence de faute lourde ou si, étant le fait de celui-ci, elle est provoquée par une faute lourde du salarié. (...)

Les dispositions qui précèdent ne sont toutefois pas applicables dans le cas où l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés par application de l'article 54 L ci-dessous. Dans cette hypothèse, à l'occasion de la résiliation du contrat de travail, et quelles qu'en soient les circonstances, l'employeur délivre au salarié un certificat justificatif de ses droits à congé, compte tenu de la durée du service.

d) Loi n° 367 du 20 juillet 1944 portant modification du régime des congés payés

Article 54 k du code du travail ²⁹

Le salarié dont le contrat de travail est résilié avant qu'il ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit doit recevoir, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice déterminée d'après les dispositions de l'article 54 j ci-dessus. L'indemnité n'est pas due si la résiliation du contrat de travail, étant le fait de l'employeur, est provoquée par une faute lourde du salarié. (...)

²⁸ Art 2 : Sont codifiées dans la forme ci-après et formeront les art. 54 f à 54 n di Livre II du code du travail les dispositions suivantes : (...)

²⁹ I- Les articles 54 g, 54 j, 54 k, 158 du livre II du code du travail sont modifiés comme suit : (...) ⁴ Le premier alinéa de l'art. 54 K du livre II du code du travail est abrogé est remplacé comme suit : (...) ⁵ Article 1^{er} : les dispositions annexées à la présente loi constituent le Code du travail (première partie (législative)) (annexe 1).

Les dispositions qui précèdent ne sont toutefois pas applicables dans le cas où l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés par application de l'article 54 L ci-dessous. Dans cette hypothèse, à l'occasion de la résiliation du contrat de travail, et quelles qu'en soient les circonstances, l'employeur délivre au salarié un certificat justificatif de ses droits à congé, compte tenu de la durée du service.

L'indemnité prévue au premier alinéa du présent article est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé. L'indemnité est versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés.

e) Loi n° 48-1352 du 27 août 1948 accordant aux salariés qui se séparent volontairement de leurs employeurs le bénéfice de l'indemnité compensatrice de congés payés

Article 54 K du code du travail

Lorsque le contrat de travail est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il doit recevoir, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice déterminée d'après les dispositions de l'article 54 J ci-dessus. L'indemnité compensatrice est due du moment que la résiliation du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que cette résiliation résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

f) Code du travail issu de la loi du 2 janvier 1973

LIVRE II : REGLEMENTATION DU TRAVAIL.

TITRE II : REPOS ET CONGES.

CHAPITRE III : Congés annuels.

SECTION III : Indemnités de congé.

Article L. 233-14 du code du travail

Loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au code du travail

Lorsque le contrat de travail est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il doit recevoir pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice déterminée d'après les dispositions des articles L. 223-11 à L. 223-13. L'indemnité compensatrice est due dès lors que la résiliation du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié et sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que cette résiliation résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

Dans le cas de résiliation du contrat de travail d'un salarié qui, par suite de l'ordre fixé pour les départs en congé, a pris un congé comportant une indemnité d'un montant supérieur à celle à laquelle, au moment de la résiliation, il aurait pu prétendre à raison de la durée de ses services, ce salarié doit rembourser le trop-perçu à l'employeur.

Le remboursement n'est pas dû si la résiliation du contrat de travail par le salarié est provoquée par une faute lourde de l'employeur.

Les dispositions qui précèdent ne sont toutefois pas applicables dans le cas où l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés par application de l'article L. 223-16.

L'indemnité prévue au premier alinéa du présent article est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé. L'indemnité est versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés.

g) Code du travail

Troisième partie : Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale

Livre 1^{er} : Durée du travail, repos et congés

Titre IV : Congés payés et autres congés Chapitre 1^{er} : Congés payés Section 4 : Indemnités de congés.

Article L. 3141-26

Créé par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative) ³⁰

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 déterminée d'après les dispositions des articles L. 3141-22 à L. 3141-25.

L'indemnité est due dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

Cette indemnité est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé. L'indemnité est versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés.

³⁰ Article 12 : I. - Sont abrogées, sous réserve de l'article 13, les dispositions de la partie législative du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au code du travail ainsi que des textes qui l'ont complétée ou modifiée.

Article 14 : Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur en même temps que la partie réglementaire du nouveau code du travail et au plus tard le 1^{er} mars 2008.