

# Lettre d'information : Epidémie COVID 19

25 MARS 2020

# Les pouvoirs de l'employeur sur les congés



A JOUR DE:

**Ordonnance n°2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jour de répos**

## Objet de l'ordonnance :

"L'article 1er permet à un accord collectif de branche ou d'entreprise d'autoriser l'employeur, par dérogation aux dispositions applicables en matière de durée du travail et de prise **des congés payés** et aux stipulations conventionnelles en vigueur au niveau de l'entreprise, de l'établissement ou de la branche, d'imposer la prise de congés payés ou de modifier les dates d'un congé déjà posé, dans la limite de six jours ouvrables de six jours ouvrables, soit une semaine de congés payés, en respectant un délai de prévenance d'au moins un jour franc.

Dans ce cadre, l'employeur pourra imposer le fractionnement des congés payés sans être tenu de recueillir l'accord du salarié et suspendre temporairement le droit à un congé simultané des conjoints ou des partenaires liés par un pacte civil de solidarité dans une même entreprise, ce qui permettra au cas où la présence d'un des deux conjoints seulement est indispensable à l'entreprise, ou si l'un des deux conjoints a épuisé ses droits à congés, de dissocier les dates de départ en congés.

Afin de répondre aux difficultés que l'entreprise ou l'établissement rencontre en cas de circonstances exceptionnelles, l'article 2 permet à l'employeur d'imposer ou de modifier sous préavis d'un jour franc, les **journées de repos acquises par le salarié au titre des jours de réduction du temps de travail** attribués au titre d'un dispositif de réduction du temps de travail maintenu en vigueur en vertu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 dans l'entreprise ou dans l'établissement, ou un dispositif de jours de repos conventionnels mis en place dans le cadre des dispositions prévues aux articles L. 3121-41 à L. 3121-47 du code du travail.

Dans le même objectif, l'article 3 permet à l'employeur d'imposer ou de modifier sous préavis d'un jour franc, les **journées ou les demi-journées de repos acquises par le salarié titulaire d'une convention de forfait en jours sur l'année**.

Et l'article 4 permet à l'employeur d'imposer la prise de **jours déposés sur le compte épargne temps**, sous certaines conditions.

L'article 5 en précise les limites : le nombre total de jours de repos dont l'employeur peut imposer au salarié la prise ou dont il peut modifier la date en application des articles 2 à 4 du texte ne peut être supérieur à dix."

## LES MESURES D'URGENCE EN MATIÈRE DE CONGÉS PAYÉS ET JOURS DE REPOS

### Textes de référence :

- *Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*
- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID 19*
- *Ordonnance portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos*
- *Articles L. 3121-41 à L. 3121-47 du code du travail*
- *Articles L. 3151-1 et suivants du Code du travail*
- *Articles L. 3141-12 et suivants du Code du travail*



Les dispositions dérogatoires prévues par l'Ordonnance susvisées s'appliquent **jusqu'au 31 décembre 2020**.

### **1. LE DROIT APPLICABLE**

*a) Le droit commun : hors dispositions spécifiques prévues dans contexte de lutte contre l'épidémie du virus COVID 19*

#### **1) Sur les congés payés**

---

La pose des congés payés et l'ordre des départs sont régis par règles strictes car il s'agit de veiller au droit au repos des salariés. Il en résulte que :

- **La prise de congés par anticipation ou sans solde** nécessite un accord préalable entre le salarié et l'employeur.
- L'employeur peut modifier les modalités de prise de congés, en respectant un délai de prévenance minimal qui, à défaut d'accord collectif sur ce point, est **d'un mois** avant la date de départ en congés.



### Points de vigilance

Ce délai de prévenance d'un mois n'a pas à être respecté en cas de circonstances exceptionnelles. Sur cette base, l'administration du travail a considéré que, dans le cadre de l'épidémie liée au Covid-19, l'employeur peut se prévaloir des circonstances exceptionnelles pour déplacer des congés **déjà posés**.

Le Gouvernement avait toutefois précisé, le 17 mars 2020, que **l'employeur ne pouvait imposer des congés que le salarié n'aurait pas encore posés** (*Questions-Réponses pour les entreprises et les salariés du 17 mars 2020*).

- L'employeur peut donc décaler des congés payés d'ores et déjà posés par le salarié, sans respecter le délai d'un mois de droit commun, en raison des circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie du COVID 19.

- La période de prise des congés payés, si elle peut être fixée par une convention collective, comprend dans tous les cas la période **du 1er mai au 31 octobre de chaque année**.
- Le salarié, qui bénéficie en principe et au total de 30 jours de congés payés par an, soit cinq semaines (ou 25 jours ouvrés), peut prendre au moins 24 jours continus de congés payés (quatre semaines) sur cette période.
- Lorsque le congé principal pris sur cette période a une durée supérieure à douze jours (deux semaines), les congés payés restants peuvent être fractionnés, c'est-à-dire être posés en dehors de cette période, mais ce fractionnement nécessite l'accord du salarié.

## **2) Sur les RTT, les journées de repos conventionnels, les journées de repos acquises dans le cadre d'une convention de forfait en jours sur l'année, et les journées de repos déposées CET**

- **Les RTT (Journées de Réduction du Temps de Travail)** sont octroyées dans le cadre de mise en œuvre d'un dispositif collectif de réduction de la durée collective de travail (dit « accord 35h »). En raison du passage au 35 heures, des journées de repos à prendre sur l'année ont pu être accordés par accord collectif. L'accord applicable doit déterminer les modalités de prise des journées ou des demi-journées de repos, pour partie au choix du salarié et pour partie au choix de l'employeur.

### En pratique et pour rappel :

En application d'un accord de réduction du temps de travail, les salariés bénéficient de jour de RTT.

On distingue les jours « employeurs » qui peuvent être imposés par l'employeur des jours « salariés » que le salarié pose librement, dans le cadre fixé par l'accord.

**Dans le cadre de ce dispositif l'employeur pouvait donc, y compris dans le contexte d'épidémie de COVID 19, imposer les RTT « employeur ».**

- **Les journées de repos conventionnels** : elles sont acquises dans le cadre de la mise en œuvre d'un accord d'aménagement du temps de temps de travail sur une période supérieure à la semaine (dit « accord modulation du temps de travail »).

Dans ce cadre, en cas de dépassement de la limite à la durée du travail fixée par l'accord, les heures supplémentaires peuvent ouvrir droit à **une contrepartie en repos obligatoire à l'issue de la période de référence remplaçant la majoration de rémunération pour heures supplémentaires**

- **Les journées de repos acquises dans le cadre d'une convention de forfait** :

Dans le cadre d'un forfait en heures : elles sont acquises en cas d'heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel de 220 heures ou du contingent fixé par convention ou accord collectif. Elles ouvrent droit au repos compensateur obligatoire.

Dans le cadre d'un forfait en jours : elles sont acquises pour limiter le nombre de jours de travail effectif compris dans la convention individuelle de forfait. Chaque salarié en forfait jours dispose donc d'un nombre de jours de repos différent en fonction de sa convention.

- **Le CET (Compte-Epargne-Temps)** est un dispositif qui permet au salarié **d'accumuler des droits à congé rémunéré**, de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, ou de bénéficier d'un dispositif de cessation anticipée d'activité, en utilisant les jours de congé ou de repos non pris par le salarié ou les sommes affectés par le salarié sur son compteur individuel.

En pratique et pour rappel :

Les modalités dans lesquelles les journées repos sont prises, dans ces quatre situations, sont régies par l'accord collectif qui l'instaure, s'agissant de l'initiative, de la modification, et des délais à observer pour poser ces journées.

*b) Sur les dispositions dérogatoires prévues dans contexte de lutte contre l'épidémie du virus COVID 19*

**1) Sur les congés payés**

L'Ordonnance prévoit la possibilité **pour un accord de branche ou d'entreprise d'autoriser l'employeur**<sup>1</sup> à :

- Imposer la prise de congés payés, ou modifier les dates d'un congé déjà posé ;
- **Imposer la prise de congés payés y compris avant l'ouverture de la période** au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris ;
- **Fractionner les congés payés** sans recueillir l'accord du salarié ;
- Imposer des dates de congés différentes à des conjoints ou des partenaires travaillant dans la même entreprise.

En pratique

Si l'employeur est autorisé par un accord collectif au niveau de l'entreprise ou de la branche, il pourrait donc :

- Imposer des congés payés non posés,
- Y compris par anticipation,
- Fractionner des congés payés,
- Imposer des congés différents pour des couples de salariés.

L'Ordonnance prévoit **trois limites** :

- Le congé imposé **ne peut être supérieur à 6 jours ouvrables**, soit une semaine de congés payés ;
- L'accord doit prévoir le respect **d'un délai de prévenance qui doit être au moins d'un jour franc** ;
- Les congés imposés ou modifiés **ne peuvent pas s'étendre au-delà du 31 décembre 2020**.

En pratique

Ce sont des limites « plancher » qui peuvent donc être modifiées par accord. La période d'application doit être un point de vigilance tout particulier.

<sup>1</sup> La validité d'un accord collectif est subordonnée à sa signature par un délégué syndical dans l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de 11 salariés et dans les entreprises de 11 à 20 salariés non dotées d'un CSE, à l'approbation des salariés à la majorité des 2/3 du personnel : **le non-respect de ces procédures permet de s'opposer à l'employeur qui souhaiterait mettre en place les mesures de l'Ordonnance sur les congés payés.**

## 2) Sur les RTT, les journées de repos conventionnels, les journées de repos acquises dans le cadre d'une convention de forfait en jours sur l'année, et les journées de repos déposées CET

L'Ordonnance prévoit la possibilité pour l'employeur d'imposer ou de modifier, de manière unilatérale :

- **Les journées de RTT** (tant les « RTT salarié » que les « RTT employeur ») acquises par le salarié dans le cadre de l'application d'un accord de réduction du temps de travail ;
- **Les journées de repos conventionnels** attribuées dans le cadre d'un dispositif conventionnel d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine ;
- **Les journées ou demi-journées de repos** acquises dans le cadre d'une convention de forfait en jours sur l'année ;
- **L'utilisation des droits affectés à un CET par la prise de jours de repos** dont il détermine les dates.

En d'autres termes, y compris en dérogeant aux dispositions de l'accord collectif de mise en place.

L'Ordonnance prévoit, dans ces quatre situations, trois limites :

- L'employeur doit respecter **un délai de prévenance d'un jour franc** ;
- Le nombre total de jours de repos imposées ou modifiées ne peut être supérieur à **dix** ;
- Les journées de repos imposées ou modifiées ne peuvent s'étendre **au-delà du 31 décembre 2020**.

### Pour rappel et en pratique

A nouveau, ce sont des limites « plancher » qui peuvent donc être modifiées par accord.

La période d'application doit être un point de vigilance tout particulier.

La fixation unilatérale des jours de repos par l'employeur ne lui permet pas de déroger aux conventions individuelles de forfaits fixant un nombre de jours de travail. Ces conventions individuelles ont une valeur contractuelle.

## 2. QUELQUES EXEMPLES PRATIQUES

### a) Sur les congés payés

***J'ai des congés payés acquis au titre la dernière période de référence (à défaut d'accord collectif la période de référence s'étend du 1<sup>er</sup> juin 2019 au 31 mai 2020), je les ai posés pour partir cet été, l'employeur peut-il modifier mes dates ?***

- **OUI**, lorsque le salarié a déjà posé des congés, son employeur peut modifier ces dates, quelle que soit la période de référence, sans l'accord du salarié et sans passer par un accord collectif, mais en justifiant cette modification par des circonstances exceptionnelles liées au Coronavirus.

***J'ai plusieurs congés payés que j'ai acquis au titre de la dernière période de référence (à défaut d'accord collectif la période de référence s'étend du 1<sup>er</sup> juin 2019 au 31 mai 2020) mais que je n'ai pas encore posés, l'employeur peut-il m'imposer de les poser à une date qu'il fixe ?***

- **OUI**, si un accord collectif prévoyant cette possibilité est conclu, l'employeur peut imposer de prendre des congés payés, mais il doit prévenir le salarié au moins un jour à l'avance, ne peut pas imposer plus d'une semaine de congés, et ne peut pas poser cette semaine après le 31 décembre 2020.

***J'ai épuisé mes congés payés acquis au titre de la dernière période de référence (à défaut d'accord collectif la période de référence s'étend du 1<sup>er</sup> juin 2019 au 31 mai 2020), l'employeur peut-il m'imposer de prendre par anticipation les congés payés que je suis en train d'acquérir ?***

- **OUI**, si un accord collectif le prévoit, l'employeur peut imposer de prendre les congés payés en cours d'acquisition, mais il doit prévenir le salarié au moins un jour à l'avance, ne peut pas imposer plus d'une semaine de congés, et ne peut pas poser cette semaine après le 31 décembre 2020.

***Il me reste mes cinq semaines de congés payés acquis au titre de la dernière période de référence, quand et comment l'employeur peut-il me les imposer ?***

- L'employeur doit respecter la prise des 12 jours de congés principaux (deux semaines) sur la période fixée entre le 1<sup>er</sup> mai et le 31 octobre. Il peut cependant décider d'imposer, sans l'accord du salarié, la prise des 18 jours supplémentaires (3 semaines). Il ne peut néanmoins imposer de prendre trois semaines consécutives, mais doit imposer de poser une semaine par une semaine, en respectant un délai de prévenance d'un jour, et ce sans aller au-delà du 31 décembre 2020.

**b) Sur les RTT, les congés conventionnels, les jours de repos supplémentaires et le CET**

***Je bénéficie de plusieurs jours de RTT, l'employeur souhaite m'imposer de poser la totalité alors que je souhaite en conserver au moins une partie, peut-il le faire alors que l'accord collectif prévoit que je peux en poser une partie à ma convenance personnelle ?***

- **OUI**, l'Ordonnance permet à l'employeur de s'affranchir des dispositions conventionnelles, et peut imposer au salarié sans accord de poser ses RTT dans la limite de 10 jours, sans aller au-delà du 31 décembre 2020, et en respectant un délai de prévenance d'un jour.

***Je souhaite monétiser mes droits acquis et crédités sur mon CET, l'employeur peut-il m'imposer de les prendre sous forme de repos ?***

- **OUI**, l'Ordonnance permet à l'employeur d'imposer unilatéralement au salarié de transformer ses droits crédités sur son CET en journées de repos, et à poser celles-ci à des dates qu'il fixe-lui-même, dans la limite de 10 journées.

***Je suis cadre soumis à un forfait-jours sur l'année, quel impact de l'Ordonnance sur mes jours de repos ?***

- Si l'employeur le souhaite, il peut imposer sans l'accord du salarié que 10 journées de compensateur obligatoires soient posées mais l'employeur ne peut pas déroger au nombre de jours travaillés maximal prévu par les conventions individuelles de forfait



### 3. PRECISIONS ET MISES EN GARDE

- **SUR LE PERIMETRE DE NEGOCIATION** : si la négociation n'est pas obligatoire sur le deuxième volet de l'ordonnance (RTT, jours CET...), elle n'est pas pour autant impossible. Si une négociation est ouverte sur les congés payés, il peut être opportun d'inclure les deux volets pour notamment prévoir leur articulation dans le respect de l'Égalité de traitement entre les salariés.
  
- **SUR LE DEROULEMENT DES NEGOCIATIONS A DISTANCE** : l'obligation de passer par accord collectif pour pouvoir bénéficier des dispositions dérogatoires concernant la pose des congés payés implique qu'un cadre stricte soit fixé pour le déroulement des négociations à distance respectant les principes directeurs de la négociation
  
- **SUR L'ENJEU DE LA NEGOCIATION** :
  - L'application cumulée des diverses dispositions de l'ordonnance permet à l'employeur d'imposer la prise de 6 jours de congés payés et de 10 jours de repos. La question de l'égalité de traitement entre des salariés face au droit au repos va être centrale. Des garanties permettant d'assurer un traitement égalitaire ou au moins équitable peuvent faire l'objet d'une négociation globale.
  - La durée d'application de l'ordonnance est très étendue car les dispositions demeurent en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020. Risque donc de se poser la question des droits de l'employeur une fois le confinement terminé et la poursuite de la nécessité d'user de ces possibilités dérogatoires au droit commun.
  - Le salarié pouvant se voir imposer des congés payés avant la période d'acquisition pourra être dans une situation moins disante pour la période de prise de congés 2020-2021, la question de la compensation à l'effort collectif va se poser.
  - La question de l'effort partagé entre les dirigeants et les salariés et celle du maintien de l'emploi peuvent également des enjeux importants de négociation.

- **SUR LA REFERENCE AUX DIFFICULTES ECONOMIQUES** : pour bénéficier de ces dispositifs dérogatoires, l'entreprise doit rencontrer des difficultés économiques liées à la propagation du COVID 19. Les Représentants du Personnel sont donc en droit de demander que la Direction démontre l'existence d'une cause économique valable
- **SUR LES MESURES DE L'ORDONNANCE ECARTANT L'APPLICATION DES DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES AYANT LE MEME OBJET** : Les mesures prises par l'employeur dans toutes ces matières s'imposent en lieu et place de toute disposition conventionnelle applicable dans l'entreprise en matière de congés payés, de réduction du temps de travail, d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, ou de mise en place d'une convention de forfait : **les clauses contraires de ces accords collectifs ne s'appliquent donc plus.**
- **L'ORDONNANCE NE DEVRAIT PAS PERMETTRE D'ECARTER LES DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES AYANT UN OBJET DIFFERENT** :
  - ⇒ Ex : jours de fractionnement : la possibilité pour l'employeur de fractionner de manière unilatérale les congés payés ne fait pas obstacle aux dispositions légales sur les congés supplémentaires pour fractionnement. Ainsi, **dès lors que mon employeur m'impose de fractionner mes congés, j'ai droit à congés supplémentaires pour fractionnement.**
  - ⇒ Ex : le nombre de jours de travail prévus dans la convention de forfait jours : l'employeur ne peut y déroger.
- **L'ORDONNANCE NE REGLE PAS LA PROBLEMATIQUE DE L'ARTICULATION DES CONGES PAYES AVEC LE CHOMAGE PARTIEL** : La DIRECCTE incite depuis toujours les entreprises à solder les congés avant de faire leur demande d'activité partielle. Cela n'est néanmoins pas strictement obligatoire. En pratique, cette solution peut présenter un intérêt pour le salarié qui bénéficie d'un **maintien total de rémunération** lorsqu'ils sont en congés payés, ce qui n'est pas le cas en chômage partiel ; mais cette question dépend de nombreux facteurs individuels : disponibilité des congés payés, nombre de congés payés restants, niveau de trésorerie de l'entreprise, impact du Covid-19 sur l'activité de l'entreprise etc... de telle sorte qu'il est impossible de donner un conseil de principe