

Nouméa, le 26 mars 2020

*** Les mises à jour de la fiche apparaissent en violet sur le document*

CONGES

A défaut de mise en place du télétravail, l'employeur peut agir sur les congés du salarié

1

PERIODE DE CONGES ET ORDRE DES DEPARTS

A défaut de mentions dans les conventions ou accords collectifs de travail précisant l'organisation des congés payés :

- **La période de prise des congés payés** est fixée par l'employeur en se référant aux usages et après consultation des institutions représentatives du personnel (Art. Lp. 241-11 du code du travail).
- **A l'intérieur de la période de congés** (et sauf usages contraires), **l'ordre des départs** est fixé par l'employeur, après avis, le cas échéant des délégués du personnel, en tenant compte de la situation de famille des salariés et de leur ancienneté dans l'entreprise. (Art. Lp. 241-2 - R. 241-4 du code du travail).

L'A.I.T précise que les congés payés sont **pris d'accord parties** en fonction des possibilités de **fonctionnement** des différents services des entreprises et en prenant en compte la situation des bénéficiaires des congés (art. 69. 4) information des travailleurs).

Lorsque l'employeur établit un **planning de congés**, l'ordre des départs est communiqué au **salarié 15 jours avant son départ**.

L'employeur a le choix entre deux organisations : mettre son personnel en congé par roulement ou tout le personnel pendant la fermeture totale (ex : fermeture annuelle- fin d'année) de l'entreprise.

Rappel : les dispositions des articles Lp. 241-1 à Lp 241-24 et Lp.254-3 relative aux congés payés sont d'ordre public.

L'employeur, face à une situation exceptionnelle, peut modifier l'ordre et les dates de départ en congés :

« Sauf en cas de circonstances exceptionnelles, l'ordre et les dates de départ fixés par l'employeur ne peuvent être modifiés dans le délai d'un mois avant la date prévue du départ. » (Art. R.241-1 du code du travail et 69 4) de l'A.I.T).

Le code du travail prévoit qu'à l'intérieur du délai de prévenance d'un mois, l'employeur ne peut modifier, ni l'ordre, ni les dates de départ, sauf s'il justifie de circonstances exceptionnelles.

- *« Constitue par exemple une circonstance exceptionnelle l'obligation faite par une société admise au bénéfice de la procédure de suspension provisoire des poursuites de déposer un plan d'apurement du passif dans un certain délai ([CE, 11 févr. 1991, n° 68.058](#)) »*
- *« Les circonstances exceptionnelles ne concernent que la modification des dates de départ en congés, et non la fixation de ces dates. L'employeur ne saurait donc se prévaloir de ce texte pour justifier la brusque mise en congé des salariés d'un service ([Cass. crim., 21 nov. 1995, n° 94-81.791](#)). »*
- *« Lorsque l'employeur modifie moins d'un mois avant le départ les dates de congé sans justifier de circonstances exceptionnelles, le salarié qui part aux dates initialement fixées sans autorisation écrite de son employeur ne commet pas une faute et son licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse ». ([Cass. soc., 3 juin 1998, n° 96-41.700](#)) ».*

POINT SUR LES MESURES PRISES PAR L'ETAT

En Métropole, si aucune des deux solutions (télétravail ou congés) ne peut être retenue, le salarié peut contacter l'autorité compétente via un médecin habilité par l'agence sanitaire, pour que lui soit établi un arrêt médical correspondant à la durée d'isolement préconisée. Par le décret n°2020-73 du 31 janvier 2020, le salarié peut bénéficier d'une indemnisation à 100% au titre des indemnités journalières de la sécurité sociale sans jour de carence (dispositif mis en place suite aux risques d'épidémie...).

Par ailleurs, la LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid- est entrée en vigueur, elle prévoit notamment la possibilité d'imposer 6 jours de congés payés au salarié :

- de permettre à un accord d'entreprise ou de branche d'autoriser l'employeur à imposer ou à modifier les dates de prise d'une partie des congés payés dans la limite de six jours ouvrables, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités de prise de ces congés définis par les dispositions du livre Ier de la troisième partie du code du travail et par les conventions et accords collectifs applicables dans l'entreprise ;
- de permettre à tout employeur d'imposer ou de modifier unilatéralement les dates des jours de réduction du temps de travail, des jours de repos prévus par les conventions de forfait et des jours de repos affectés sur le compte épargne temps du salarié, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités d'utilisation définis au livre Ier de la troisième partie du code du travail, par les conventions et accords collectifs ainsi que par le statut général de la fonction publique.

Reste le décret d'application de la loi d'urgence et l'adaptation de ce dispositif à la Nouvelle-Calédonie, sur lesquels le MEDEF-NC reviendra très prochainement.

Peut-on imposer au salarié de prendre des congés ?

La réponse est négative sauf si le salarié avait déjà posé des congés payés. La demande de l'employeur vise ici à permettre au salarié de ne pas subir de perte de salaire, s'il ne peut pas être placé en télétravail.

Si les congés ont été provisionnés par l'employeur, l'indemnité de congés payés est **normalement** déjà prévue dans les comptes de l'entreprise. Il est important que cette problématique soit bien comprise par le salarié ayant un solde positif de congés payés selon les règles posées par le code du travail sur la prise et la pause de congés payés.

L'employeur peut proposer aux salariés de prendre leurs congés payés, pour éviter une perte de salaire immédiate jusqu'au paiement d'un éventuel chômage. **Un accord entre l'employeur et le salarié est opportun.**

NOTA : Sauf cas du salarié qui doit prendre ses congés payés annuels, et qui s'y refuse, l'employeur est en droit de le lui imposer, afin de respecter le repos annuel obligatoire (sauf cas particulier de cumul des congés payés sur 3 ans prévu).

Remarque : Vous nous avez fait part des solutions envisagées ou mises en place dans vos entreprises pour préserver les salaires. Un éclairage sera donné ultérieurement.

Est-ce que pour la détermination des congés payés, les périodes de chômage partiel « partiel » comptent ?

Oui, les périodes de réduction de l'activité (réduction de l'horaire) sont prises en compte et considérées comme du travail effectif (Cf art. 68 Année de référence – Travail effectif- A.I.T). Cela signifie que les salariés en chômage partiel qui continuent à travailler, même si les heures effectuées sont en dessous de 39 heures, continuent à être comptabilisées pour la détermination des congés payés.

Rappel : pour avoir droit à des jours de congés payés, il faut travailler 1 mois (4 semaines ou 24 jours pour acquérir 2.5 jours ouvrables de congés ou 2.08 pour les entreprises qui comptent en jours ouvrés.

Est-ce que pour la détermination des congés payés, les périodes de chômage partiel « total » comptent ?

La réponse est non.

A l'inverse du chômage partiel « partiel », les périodes de chômage partiel « total » (fermeture pendant 4 semaines) ne sont pas considérées comme des périodes de travail effectif. (Cf art. 68 Année de référence – Travail effectif- A.I.T.)