



Fédération des entreprises  
**MEDEF NC**  
L'ESPRIT D'ENTREPRISE,  
L'ESPRIT D'AVENIR.

Nouméa, le 15 avril 2020

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

## CONGES

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

C'est l'occasion de rappeler les règles existantes afin d'appréhender les pouvoirs donnés à l'employeur par la délibération n°26/CP du 11 avril 2020, en matière de congés payés, pendant cette période de crise sanitaire.

### PERIODE DE CONGES ET ORDRE DES DEPARTS : DROIT COMMUN

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 LE CONGRES

La délibération n°26/CP du 11 avril 2020 institue des mesures exceptionnelles relatives à l'épidémie de covid-19 en matière de congés payés.

Chapitre 9, « *Dispositions relatives aux employés dans le secteur privé* » art. 18).

**Public concerné** : tous les travailleurs sous contrat atypique et tous les salariés (peu importe le secteur d'activité).

### **Conditions préalables et cumulatives :**

- Les nouvelles mesures qui vont être précisées s'appliquent aux salariés qui ne peuvent pas travailler (que ce soit en présence physique sur le lieu de travail ou en télétravail) ;
- Pour des motifs inhérents à l'état de santé ou du fait de la fonction exercée au sein de l'entreprise ;
- Consultation préalable des représentants du personnel pour les entreprises concernées ou en l'absence de représentants, directement les salariés.

### **Modification des règles relatives à la prise des congés payés annuels permettant à l'employeur :**

- **D'imposer au salarié** de prendre tout ou partie de ses congés payés annuels, dans la limite de 12 jours ouvrables (*congés acquis au 31 décembre 2019 et période de prise de congés jusqu'au 31 décembre 2020*). Dans le cas où le salarié ne dispose pas d'un nombre de jours de congés payés annuels suffisants, l'employeur peut décider de procéder à un **décompte par anticipation** du nombre de jours nécessaires, toujours en **respectant cette limite de 12 jours** ;

**Notre première interprétation** : le salarié a acquis au 31 décembre 2019, 30 jours de congés payés qu'il peut prendre sur l'année 2020 (jusqu'au 31 décembre 2020). Dans le cas où il aurait déjà pris 4 semaines de congés, il lui reste une semaine de congés (6 jours ouvrables), que l'employeur peut lui imposer de prendre avant le 31 décembre 2020.

### **Et le « congé par anticipation » ?**

Le congé par anticipation est celui que le salarié a acquis au cours de l'année 2020 mais qu'il n'est pas censé prendre avant le 1<sup>er</sup> décembre 2020 (l'A.I.T. permet de poser des congés à compter du 1<sup>er</sup> décembre).

**Dans notre même exemple**, si l'employeur décide de mettre en congés le même salarié pendant 12 jours au total comme le lui permet la réglementation, il pourrait le mettre en congés une semaine supplémentaire sur les congés qu'il a acquis mais qu'il ne pourrait normalement, en vertu de la législation, prendre qu'à la fin de l'année (normalement au 31 décembre 2020 ou à compter du 1<sup>er</sup> décembre conformément à l'AIT) et jusqu'au 31 décembre 2021. De janvier à avril 2020, il a acquis pour chaque mois travaillé ou par période de 4 semaines travaillées, 2.5 jours ouvrables, soit 10 jours au 30 avril (et 12.5 jours en mai). L'employeur pourrait dans ce cas, lui imposer de prendre une semaine de congés (soit 6 jours sur les 10 acquis au total en avril).

Ces congés par anticipation seront déduits du nombre total de jours de congés acquis pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2020 au 31 décembre 2020. A partir du 31 décembre, le salarié pourra prendre les jours acquis pour chaque période de 4 semaines travaillées (2.5 jours de congés ouvrables) et les jours déjà pris seront décomptés (par anticipation) donc déduits du total de congés acquis annuels.

### ***Nous pouvons aussi interpréter ce texte différemment :***

Si le salarié n'a plus de congés de l'année n-1 pour couvrir cette période de 12 jours, l'employeur pourrait alors cumuler ceux de l'année n (2020) y compris sur les mois non encore travaillés (mai, juin ...) pour atteindre les 12 jours si nécessaire.

**NOUS VOUS CONFIRMERONS L'INTERPRETATION A RETENIR AU PLUS TOT.**

- **De modifier les dates de début ou de fin de prise des congés payés**, ayant fait l'objet d'une demande par le salarié et ce, avec ou sans son accord préalable (c'est-à-dire qu'il peut le faire de manière unilatérale). L'employeur peut ainsi agir suivant la situation des salariés, sur les congés par anticipation et sur les demandes de congés annuels déjà formulées.

**Dans ce second cas**, le délai de prévenance, en principe d'un mois et moins d'un mois en cas de circonstances exceptionnelles comme vu précédemment (partie 1 fiche pratique), est réduit à **1 jour franc**.

**Pour rappel, le jour franc** va de 0 heure à 24 heures et pendant la période concernée le jour de départ, le jour du terme et les jours fériés ne sont pas pris en compte.

**Période concernée** : l'employeur peut avoir recours à « ces deux solutions » (imposer ou modifier les congés ou les deux), que pour l'année civile à courir, soit jusqu'au 31 décembre 2020.

## FAQ

### **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.