



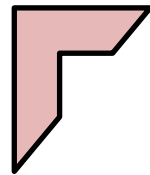
VERDIER MOUCHABAC & ASSOCIÉS

Avocats

BP 133 - 13 bis rue au Coq
27401 LOUVIERS CEDEX

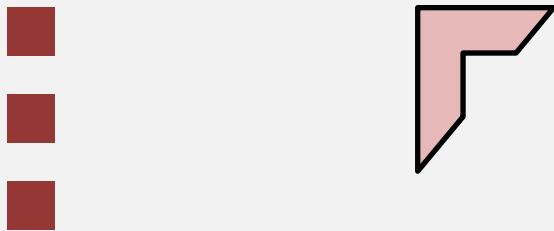
☎ 02.32.40.48.01 - 📠 02.32.25.09.83

louviers@avocatsvma.fr



Pandémie de coronavirus et droit du travail

Point sur l'ordonnance n°2020-323
portant mesures d'urgence en matière de congés
payés, de durée du travail et de jours de repos



Congés payés imposés : conditions et limites

En principe, l'employeur ne peut imposer à ses salariés des congés payés.

Toutefois, le gouvernement a entendu revenir sur ce principe légal dans le cadre de la pandémie liée au COVID 19.

Concrètement, le 26 mars 2020 a été publiée au journal officiel l'ordonnance n°2020-323 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos.

Que prévoit exactement cette ordonnance ?



Congés payés imposés : conditions et limites

Cette ordonnance précise les conditions et limites dans lesquelles un accord d'entreprise ou de branche autorisera l'employeur à imposer ou à modifier les dates de prise d'une partie des congés payés, ainsi que les modalités permettant à l'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.

L'article 1 de cette ordonnance prévoit que en matière de CP :

*« Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19, par dérogation aux sections 2 et 3 du chapitre 1er du titre IV du livre 1er de la troisième partie du code du travail et aux stipulations conventionnelles applicables dans l'entreprise, l'établissement ou la branche, **un accord d'entreprise, ou, à défaut, un accord de branche** peut déterminer les conditions dans lesquelles l'employeur est autorisé, dans la limite de six jours de congés et sous réserve de respecter un délai de prévenance qui ne peut être réduit à moins d'un jour franc, à décider de la prise de jours de congés payés acquis par un salarié, y compris avant l'ouverture de la période au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris, ou à modifier unilatéralement les dates de prise de congés payés. L'accord mentionné au premier alinéa peut autoriser l'employeur à fractionner les congés sans être tenu de recueillir l'accord du salarié et à fixer les dates des congés sans être tenu d'accorder un congé simultané à des conjoints ou des partenaires liés par un pacte civil de solidarité travaillant dans son entreprise.*

La période de congés imposée ou modifiée en application du présent article ne peut s'étendre au-delà du 31 décembre 2020 ».



Congés payés imposés : conditions et limites

Il en résulte donc que l'employeur a la faculté :

- **de modifier les dates d'un congé** déjà posé, dans la **limite de 6 jours** ouvrables, en respectant un délai de prévenance minimale d'un jour franc,
- **de fractionner les congés payés** sans être tenu de recueillir l'accord du salarié, c'est-à-dire décider que le congé principal (4 semaines) ne soit pas pris dans son intégralité durant la période légale de prise des congés (du 1^{er} mai au 31 octobre) ou conventionnelle,
- d'imposer des dates de congés **sans être tenu d'accorder un congé simultané à des conjoints ou des partenaires liés par un pacte civil de solidarité travaillant dans son entreprise**, ce qui permettra, selon le rapport explicatif publié, 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.



Congés payés imposés : conditions et limites

...à condition qu'un accord collectif d'entreprise ou de branche ait été conclu en la matière.

Aucune autre condition n'est ici posée s'agissant des congés payés : l'employeur n'est donc pas tenu de faire état de difficultés économiques pour être fondé à imposer la prise de congés payés « classiques ». Il s'agirait donc d'une simple **faculté d'organisation** liée la pandémie actuelle, bien sûr sous réserve qu'un accord soit conclu.

 ***Mais comment sont conclus les accords d'entreprise ?***

Les conditions tenant à la conclusion d'un accord d'entreprise se distinguent selon le nombre de salariés présents dans l'entreprise...



Congés payés imposés : conditions et limites

- **Entreprises de moins de 11 salariés :**

Dans les entreprises sans délégué syndical et dont l'effectif habituel est inférieur à 11 salariés, l'employeur peut proposer un projet d'accord.

Ce projet d'accord porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise par le Code du travail : la durée et l'aménagement du temps de travail, l'égalité professionnelle, les salaires, etc.

La faculté d'imposer en application de l'ordonnance n°2020-323 la pose de congés payés à un salarié si un accord est conclu entre dans ce champ.

Concrètement, l'employeur rédige donc l'accord d'entreprise et le soumet ensuite à la ratification du personnel.



Congés payés imposés : conditions et limites

- Entreprises de moins de 11 salariés (suite):

Cette possibilité de négociation peut aussi s'appliquer aux entreprises dont l'effectif habituel est compris entre 11 et 20 salariés, en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du CSE.

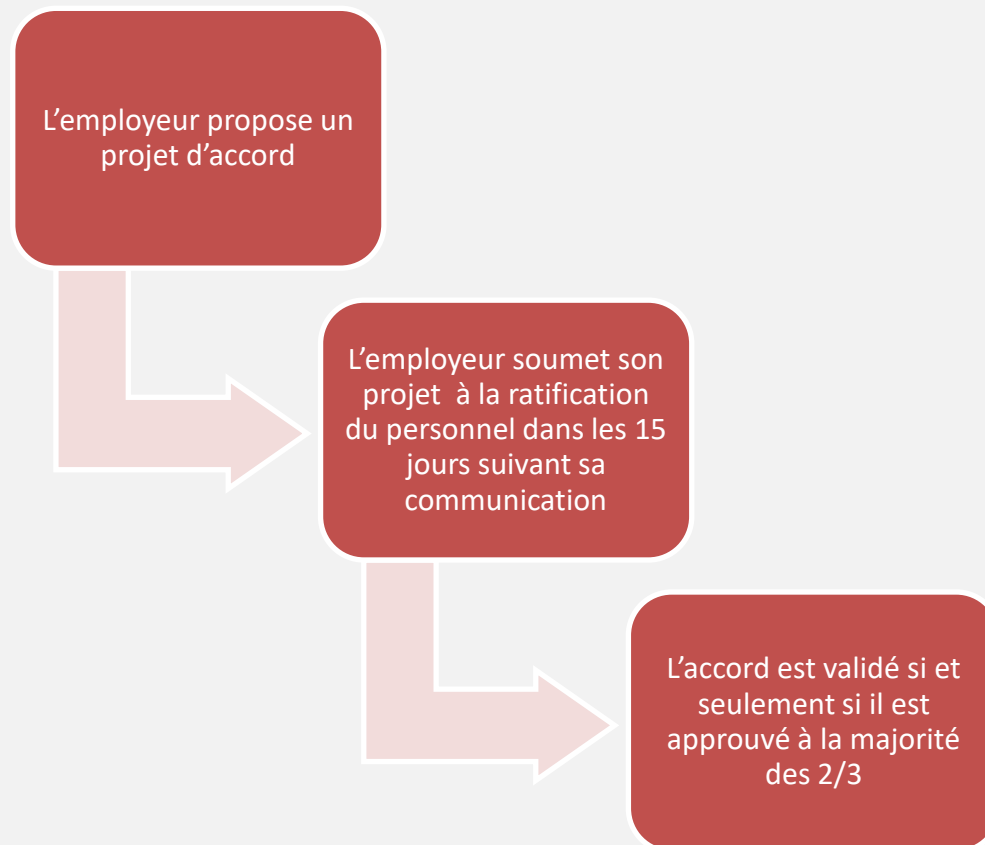
NB : l'employeur ne peut se prévaloir de cette faculté que s'il dispose d'un PV de carence à la suite de l'élection des membres élus du CSE.

Dans les deux cas (entreprises de moins de 11 salariés et entreprise de 11 à 20 salariés si PV de carence), le projet d'accord doit, pour être valide, être approuvé à la majorité des deux tiers du personnel.

La consultation du personnel doit être organisée au terme d'un délai de 15 jours suivants la communication du projet d'accord à chaque salarié.

Congés payés imposés : conditions et limites

- Schéma récapitulatif : Entreprises de moins de 11 salariés et entreprises dépourvues de CSE dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés:





Congés payés imposés : conditions et limites

- **Dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés dépourvues de délégués syndicaux (mais ayant un ou des élus au CSE) :**

Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif habituel est compris entre 11 et 49 salariés, un accord d'entreprise peut être conclu selon une des deux modalités suivantes :

- Avec un ou des élus titulaires du CSE (mandatés ou non par une OSR), qui représentent la majorité des suffrages exprimés en leur faveur aux dernières élections professionnelles ;
- Avec un ou des salariés, non élus, mandatés par une organisation syndicale représentative : l'accord doit alors être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Congés payés imposés : conditions et limites

- Dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés dépourvues de délégués syndicaux (suite) :

Avec un ou des élus (mandatés ou non par une organisation syndicale représentative), qui représentent la majorité des suffrages exprimés en leur faveur aux dernières élections

OU

Avec un ou des salariés non élus, mandatés par une organisation syndicale représentative

Accord valide si approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés



Congés payés imposés : conditions et limites

- Entreprises d'au moins 50 salariés dotées de DS :

Les délégués syndicaux, dès lors qu'ils sont présents, disposent du monopole de la négociation des accords d'entreprise.

Pour être valide, l'accord doit être signé :

- d'une part par l'employeur (ou son représentant),
- et d'autre part, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique.



Congés payés imposés : conditions et limites

- **Entreprises d'au moins 50 salariés dotées de DS (suite) :**

Si cette condition n'est pas remplie et si l'accord a été signé à la fois par l'employeur et par des OSR ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections professionnelles, ces dernières disposent d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour indiquer qu'elles souhaitent une consultation des salariés pour valider l'accord.

A l'issue de ce délai, l'employeur peut demander l'organisation de cette consultation, en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces organisations.

Si, à l'issue d'un délai de 8 jours à compter de cette demande syndicale ou de l'initiative de l'employeur, les éventuelles signatures d'autres OSR n'ont pas permis d'atteindre le taux de 50 %, la consultation des salariés est organisée dans un délai de 2 mois.

L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. A défaut d'approbation, l'accord est alors réputé non écrit.

- Dans les entreprises d'au moins 50 salariés dotées de DS, pour être valide, l'accord doit :

Être signé par l'employeur et une ou plusieurs OSR ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au dernier tour des élections des titulaires au CSE

À défaut, être signé par l'employeur et une ou plusieurs OSR ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au dernier tour des élections des titulaires au CSE

Ces OSR disposent alors d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour indiquer à l'employeur qu'elles souhaitent une consultation des salariés sur ce point

L'employeur peut également solliciter après l'expiration du délai d'un mois la consultation des salariés sur ce point

Si à l'issue d'un délai de 8 jours, l'accord n'a pas été signé par d'autres OSR permettant d'obtenir 50%, la consultation des salariés doit être organisée dans un délai de 2 mois

L'accord est alors valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés



Congés payés imposés : conditions et limites

- **Entreprises d'au moins 50 salariés dépourvues de DS :**

Un accord d'entreprise peut être conclu avec un ou des élus titulaires du CSE mandatés par une ou plusieurs OSR. L'accord doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.


Si les élus du CSE n'ont pas souhaité être mandatés par une organisation syndicale, un accord d'entreprise peut être conclu avec les élus titulaires du CSE non mandatés, représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du CSE aux dernières élections professionnelles. Il n'est pas nécessaire de valider l'accord par référendum. Notons que cet accord ne peut porter que sur les mesures dont la mise en œuvre nécessite un accord collectif (par exemple la mise en place d'un accord sur la durée et l'aménagement du temps de travail ou, comme en l'espèce, la faculté pour l'employeur d'imposer des CP).

Si aucun élu n'a souhaité négocier, un accord d'entreprise peut être négocié avec un salarié mandaté par une OSR. Pour être validé, l'accord d'entreprise doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.




Congés payés imposés : conditions et limites


- **Entreprises d'au moins 50 salariés dépourvues de DS :**



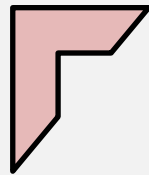
- L'accord peut être conclu avec un ou des élus titulaires du CSE mandatés par une ou plusieurs OSR : en ce cas, il doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés



- L'accord peut être conclu avec des élus titulaires du CSE (non mandatés) qui représentent la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du CSE aux dernières élections professionnelles.



- Si aucun élu n'a souhaité négocier, l'accord peut être conclu par un salarié mandaté par une OSR : comme dans la 1^{ère} hypothèse, l'accord est valable s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés



RTT, jours de repos, CET

L'ordonnance permet en outre à l'employeur, en respectant un **délai de prévenance d'au moins un jour franc**, **dans une limite de 10 jours**, et ce jusqu'au 31 décembre 2020 :

- **imposer** les **dates** des jours de **RTT** acquis (ou des jours de repos conventionnels fixés par un accord d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine) ou des jours de repos prévus par une convention de forfait (convention individuelle de forfait en heures ou en jours sur l'année),
- **modifier** les **dates** de prise des jours de **RTT** (ou des jours de susmentionnés),
- **imposer** que les droits affectés sur le **compte épargne-temps** du salarié soient utilisés par la prise de **jours de repos** et **fixer les dates** de prise de ces jours de repos.



RTT, jours de repos, CET

➔ *Quelles sont les conditions ?*

A la différence des congés, aucun accord d'entreprise ou de branche n'est ici requis.

La faculté pour l'employeur d'imposer des JRTT, de repos ou des jours affectés dans un CET peut donc résulter d'une **simple décision unilatérale de l'employeur.**

Néanmoins, **une autre condition** est ici posée : **pour imposer la prise de ces jours de repos, l'entreprise doit justifier de difficultés économiques liées à la propagation du COVID 19.**

➔ *Que faut-il entendre par difficultés économiques ?*

En pareil cas, et faute de dispositions particulières sur ce point, il convient donc à notre sens de reprendre **la définition des difficultés économiques telle que fixée par l'article L.1233-3 du Code du travail** :

« Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

*1° A des **difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.***

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :

- a) Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;*
- b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;*
- c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;*
- d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ;*

2° A des mutations technologiques ;

3° A une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;

4° A la cessation d'activité de l'entreprise. (...) »

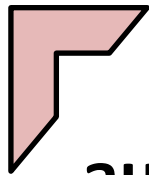


RTT, jours de repos, CET

➔ Remarque : l'appréciation des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation se fait sans comparaison avec une période de l'année précédente, contrairement à **la baisse de CA ou de commandes.**

Pour imposer la prise de jours de RTT aux salariés, l'employeur doit selon nous démontrer l'existence de difficultés économiques liées à la propagation du COVID19, lesquelles devraient être caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du CA (en référence à l'année précédente), soit par des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'EBE, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

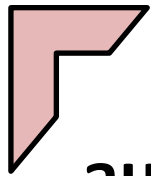
A notre avis, l'appréciation des difficultés économiques doit se faire au niveau de l'entreprise seulement. La référence de l'article L1233-3 au secteur groupe auquel appartient l'entreprise pour apprécier les difficultés économiques ne semble pas applicable.



Dérogations relatives à la durée du travail, au repos hebdomadaire et au repos dominical

Par ailleurs, cette ordonnance **permet également aux entreprises de secteurs particulièrement nécessaires** à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique et sociale, qui seront déterminés par décret, et ce jusqu'au 31/12/2020, **de déroger aux règles d'ordre public et aux stipulations conventionnelles relatives à la durée du travail, au repos hebdomadaire et au repos dominical**, à savoir :

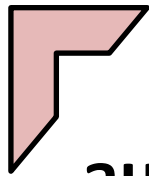
- la **durée quotidienne maximale de travail** est de **12 heures** (y compris pour les travailleurs de nuit),
- la **durée minimale du repos quotidien** est de **9 heures**,
- la **durée hebdomadaire maximale de travail** est de **60 heures**,
- la **durée hebdomadaire moyenne de travail du travailleur de nuit** calculée sur une période de **12 semaines consécutives** peut être portée jusqu'à **44 heures**.



Dérogations relatives à la durée du travail, au repos hebdomadaire et au repos dominical

Le principe du **repos hebdomadaire** demeure, lui, **inchangé**.

Tout employeur faisant usage d'au moins une des dérogations admises devra en informer sans délai le comité social et économique ainsi que le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.



Dérogations relatives à la durée du travail, au repos hebdomadaire et au repos dominical

L'article 7 introduit quant à lui des dérogations au repos dominical à des entreprises relevant de secteurs particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique, qui seront déterminés par décret, ainsi qu'aux entreprises qui assurent à celles-ci des prestations nécessaires à l'accomplissement de leur activité principale.

Cette dérogation cessera également de s'appliquer au 31 décembre 2020.