

Congés, durée du travail... Les mesures d'urgence prorogées



coffeekai-istock

de mesures qui intéressent le droit du travail. Il s'agit pour l'essentiel de la prorogation et de l'adaptation des mesures décidées par l'Ordonnance n°2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos. La plupart de ces mesures sont prorogées jusqu'au 30 septembre 2021.

Congés payés

L'article 8 de la loi proroge jusqu'au 30 septembre 2021 la possibilité pour les employeurs d'imposer la prise de congés payés ou de jours de repos, prévue antérieurement par les articles 1 à 5 de l'Ordonnance du 25 mars 2020, et qui devait prendre fin le 30 juin 2021.

Un accord d'entreprise ou, à défaut, un accord de branche, peut fixer les conditions dans lesquelles l'employeur pourra imposer la prise de congés payés acquis par un salarié, ou modifier les dates de congés, dans la limite de huit jours ouvrables de congés, et non plus six, comme le prévoyait l'Ordonnance du 25 mars 2020. Il faut souligner que la période de congés imposés ou modifiés ne peut pas s'étendre au-delà du 30 septembre 2021 et qu'elle concerne tous les jours de congés acquis par le salarié, y compris avant l'ouverture de la période au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris. Le délai de prévenance peut être réduit à un jour franc, par dérogation aux dispositions du Code du travail qui prévoient que chaque salarié est informé individuellement de ses dates de vacances au moins un mois à l'avance. Le même accord peut fixer les conditions dans lesquelles l'employeur est autorisé à fractionner les congés, sans recueillir l'accord du salarié. Enfin, l'employeur peut être autorisé à priver les conjoints ou partenaires mariés ou liés par un pacs travaillant dans la même entreprise de la

La loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de sortie de crise sanitaire a été validée par le Conseil constitutionnel et publiée au *Journal officiel* du 1^{er} juin 2021. Tour d'horizon des principaux éléments concernant le droit du travail.

Au-delà d'un certain nombre de dispositions qui concernent directement la gestion de la crise sanitaire (instauration du pass sanitaire, mesures de quarantaine...) et la fin progressive des mesures restrictives relatives au déplacement et à l'ouverture des établissements recevant du public (commerces, restaurants, lieux culturels...), il faut relever un certain nombre

prise de congés simultanés.

Ces dispositions appellent deux observations :

- Il faut déterminer si l'employeur ayant préalablement imposé six jours de congés en application de l'Ordonnance du 25 mars 2020, par la voie d'un nouvel accord, peut imposer une nouvelle prise de huit jours de congés payés ou s'il ne peut seulement imposer que deux jours supplémentaires. La rédaction de la loi ne permet pas de répondre avec certitude à cette question et les accords négociés devront répondre sur ce point.
- S'agissant du fractionnement des congés, la question est de savoir s'il peut être imposé en deçà d'une durée de douze jours ouvrables continus. Selon les commentateurs, l'Ordonnance du 25 mars 2020, à l'origine de ces dispositions, ne prévoyait pas de dérogation à l'obligation faite à l'employeur d'accorder une durée minimale de douze jours ouvrables continus (articles L.3141-18 et L.3141-19 du Code du travail).

Jours de repos et RTT

La nouvelle loi prolonge jusqu'au 30 septembre 2021 la possibilité donnée à l'employeur d'imposer une date de prise de jours de repos ou de RTT. Il peut également imposer que les droits affectés à un compte épargne temps soient utilisés sous forme de jours de repos et en fixer les dates. Le nombre total de jours de repos concernés ne peut être supérieur à dix et le délai de prévenance est d'au moins un jour franc.

Le Comité social et économique doit être informé de ces mesures qui peuvent se cumuler aux dates de prise de congés payés imposées par l'employeur.

CDD et intérim

Les mesures préalablement adoptées concernant les contrats à durée déterminée et les contrats de mission (intérim) sont également prorogées jusqu'au 30 septembre 2021. La loi permet ainsi d'aménager, par la voie d'un accord d'entreprise,

les règles applicables au délai de carence entre deux contrats et au nombre maximal de renouvellement des CDD. Ce nombre de renouvellements ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Il n'est pas applicable aux CDD conclus dans le cadre de la politique de l'emploi (article L.1242-3 du Code du travail).

Application jurisprudentielle

L'application jurisprudentielle de ces mesures témoigne de difficultés à garantir leurs conditions de validité. Ainsi, en application des mesures prévues par l'ordonnance du 25 mars, Sanofi a imposé un certain nombre de mesures parmi lesquelles la prise de 10 jours de repos ou de RTT, ou le prélèvement d'un nombre de jours similaires sur le compte épargne-temps (CET), s'agissant des salariés qui ne disposaient pas d'un nombre suffisant de jours sur leur CET. La Fédération nationale des industries chimiques CGT a attaqué ces mesures devant le tribunal judiciaire de Paris, demandant que les salariés soient recredités des jours imposés ou prélevés sur leur CET. La CGT soutenait que Sanofi ne pouvait pas régulièrement recourir à ces mesures puisqu'elle ne démontrait pas avoir subi des difficultés économiques liées à la propagation du Covid-19. Le Tribunal judiciaire a rejeté l'action du syndicat au motif que l'existence de difficultés économiques liées à la crise sanitaire n'avait pas à être appréciée au cas par cas mais découlait de la situation économique globale exceptionnelle. La cour d'appel de Paris, saisie par la CGT, ne l'a pas entendu ainsi et a jugé que Sanofi ne rapportait pas la preuve des difficultés économiques liées à la propagation du virus, seules de nature à justifier la prise de mesures dérogatoires en matière de jour de repos et de RTT. Ainsi, Sanofi a vainement soutenu qu'elle devait adapter son organisation, confrontée à une augmentation inattendue de l'absentéisme lié à la circonstance qu'une partie des salariés se trouvaient à leur domicile sans pouvoir télétravailler ou à la nécessité d'adapter l'occupation des locaux aux contraintes sanitaires. Sanofi a saisi la Cour de cassation et l'arrêt est attendu avec impatience.

Il aurait été utile que la loi de sortie de crise sanitaire revoit cette rédaction pour préciser la nature des conditions devant être satisfaites pour adopter des mesures dérogatoires. Mais concernant les mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos, il ne s'agit que d'une mise à jour du calendrier. S'agissant des laboratoires dont les résultats liés à l'activité Covid font ressortir une hausse exceptionnelle, l'adoption de mesures dérogatoires n'est pas chose aisée.

L'accord peut aussi fixer les modalités de calcul du délai de carence entre deux contrats et prévoir les cas dans lesquels ce délai de carence n'est pas applicable. Ces mêmes règles s'appliquent aux contrats de mission.

Mesures distancielles concernant les IRP

Les règles dérogatoires permettant d'organiser à distance les réunions des institutions représentatives du personnel (IRP) et plus spécialement du CSE sont également prolongées jusqu'au 30 septembre 2021. Elles auraient dû cesser avec la fin de l'état d'urgence sanitaire. Les conditions d'organisation des réunions des instances représentatives du personnel avaient fait l'objet d'un décret n°2020-1513 du 3 décembre 2020, pris en application de l'Ordonnance du 25 novembre 2020. Les dispositions de ce décret devraient continuer de s'appliquer.

Entretiens professionnels

La loi contient également de nouvelles dispositions relatives aux entretiens professionnels. L'employeur est tenu d'organiser tous les deux ans un entretien avec ses salariés concernant leurs perspectives d'évolution professionnelle et leurs besoins de formation et tous les six ans un entretien « bilan ». En outre, pareil entretien doit être mis en place après des absences particulières, comme à l'occasion du retour d'un congé maternité ou parental.

À titre de sanction, l'employeur doit, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, abonder le compte personnel de formation (CPF) du salarié qui n'a pas bénéficié, les 6 dernières années, des entretiens professionnels et d'au moins une action de formation non obligatoire.

Les ordonnances adoptées au cours de l'année 2020 relatives à l'état d'urgence sanitaire avaient eu pour effet de reporter jusqu'au 30 juin 2021 les entretiens professionnels qui auraient dû avoir lieu entre le 1^{er} janvier 2020 et le 30 juin 2021.

Si l'échéance du 30 juin 2021 est bien maintenue par la loi relative à la gestion de

sortie de crise, la sanction, à savoir un abondement correctif sur le CPF, est reportée au 30 septembre 2021. Dès lors, tous les salariés ayant 6 ans d'ancienneté devront avoir bénéficié de l'entretien « bilan » au plus tard d'ici le 30 juin prochain, en plus de l'entretien bisannuel. Or, beaucoup d'employeurs espéraient un nouveau report de cette date spécialement pour planifier, à l'issue des 6 ans, l'entretien « bilan ».

Les entreprises de taille moyenne, et plus encore durant cette période de crise, n'ont pas pu disposer de moyens suffisants de gestion des ressources humaines, et éprouvent de grandes difficultés pour satisfaire à ces obligations. Aussi, les entreprises qui ne seront pas dans les délais seront amenées soit à établir des provisions au titre de l'abondement sur le CPF, soit à confier la réalisation de ces entretiens à des tiers pour respecter les délais.

Pour les entreprises qui seront en mesure de satisfaire à leurs obligations en matière d'entretiens professionnels, le droit d'option transitoire précédemment mis en place est maintenu jusqu'au 30 septembre 2021.

Ainsi, outre la tenue des entretiens, l'employeur pourra éviter tout abondement s'il montre que le salarié a pu bénéficier de deux des trois mesures suivantes : action de formation, acquisition d'éléments de certification, ou progression salariale ou professionnelle.

À défaut, la nouvelle règle prévoit que, outre les entretiens prévus, le salarié doit bénéficier d'au moins une formation autre qu'une formation obligatoire au sens de l'article L.6321-2 du Code du travail. Cette dernière option s'appliquera obligatoirement à partir du 1^{er} octobre 2021 à toutes les entreprises. Nonobstant les solutions mises en place dans le cadre de la sortie de crise sanitaire et les éléments de souplesse provisoire prévus, les entreprises restent ainsi confrontées à la nécessité d'anticiper les questions afférentes à la gestion des ressources humaines.



La sortie de crise sanitaire impose aux entreprises d'anticiper la gestion des ressources humaines.

François Marchadier

AVOCAT AU BARREAU DE PARIS

CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS