

## **CP, RTT, Aménagement du temps de travail sur plusieurs semaines : Autant de moyens pour limiter les effets de la diminution d'activité**

En cette période d'état sanitaire d'urgence déclaré en raison de l'épidémie du Covid-19, le Gouvernement a considéré qu'il était nécessaire de laisser une certaine flexibilité aux employeurs dans la fixation des jours de CP et RTT pour que puissent être prises en urgence des mesures permettant de faire face à la période de confinement qui, pour certains métiers, rend impossible la poursuite de toute activité (ex : conseiller en séjour).

Fixer la prise de CP ou de RTT sur une période calquée à celle du confinement constitue par ailleurs un moyen d'éviter, voire de retarder le recours à l'activité partielle, étant précisé qu'en l'état de l'incertitude qui entoure l'éligibilité des organismes de tourisme à ce dispositif, il apparaît préférable de recourir au CP ou RTT le temps de pouvoir être fixé par l'administration.

Enfin, le fait de pouvoir fixer la prise de CP ou de RTT sur une période calquée à celle du confinement constitue un moyen d'avoir la garantie de voir toutes vos forces mobilisées au mois de Mai, date à laquelle l'activité touristique devrait, comme nous l'espérons tous, commencer à reprendre.

Dans ce cadre, il sera exposé ci-dessous, les différentes solutions (autres que l'activité partielle) qui se présentent aux organismes de tourisme pour faire face à la diminution d'activité induite par la période de confinement :

### **1. Congés payés**

Les règles relatives à la prise des congés payés et à leur modification ont fait l'objet d'une évolution par la loi relative à l'état sanitaire d'urgence adoptée le 22 mars 2020, ainsi qu'une ordonnance du 25 mars 2020.

- **Sur la possibilité d'imposer ou de modifier unilatéralement les congés payés en vertu d'un accord d'entreprise ou de branche**

Congés imposés par accord collectif - Un accord d'entreprise, ou à défaut un accord de branche, peut déterminer les conditions dans lesquelles l'employeur est autorisé :

- 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 ;
- à modifier unilatéralement les dates de prise de congés payés.

Le texte prévoit que ce dispositif déroge au Code du travail mais également aux stipulations conventionnelles applicables dans l'entreprise, l'établissement ou la branche.

Rappel des règles d'adoption d'un accord d'entreprise sans DS – La Convention collective des Organismes de tourisme ne prévoyant pas cette possibilité, il conviendra de conclure un accord d'entreprise, qui pour rappel, peut être conclu selon les modalités suivantes :

Entreprise de moins de 11 salariés	Conclusion <b>d'accords référendaires</b> (majorité des 2/3 des salariés) sur tous les sujets ouverts à la négociation (remarque : dénonciation possible dans le mois avant anniversaire de l'accord uniquement) Décret : employeur définit modalités de consultation référendaire qui peut être effectuée par tout moyen. Consultation durant le temps de travail, au moins 15 j après communication aux salariés du projet d'accord. Contestation possible devant le TI dans les 15 j (3 j pour contestation électorat).
Entreprise de 11 à 49 salariés	Conclusion <b>d'accords avec</b> : <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>des élus titulaires du CSE (mandatés</b> ou non par une OS représentative) représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections</li> <li>• <b>des salariés, non élus, mandatés par une OS représentative</b> : l'accord doit être approuvés par les salariés à la majorité des suffrages exprimés)</li> </ul> L'accord peut porter sur tous les sujets ouverts à la négociation  <b>Faculté supplémentaire dans les entreprises de 11 à 20 salariés sans CSE</b> : conclusion <b>d'accords référendaires</b> (majorité des 2/3 des salariés) sur tous les sujets ouverts à la négociation.
Entreprise d'au moins 50 salariés	Conclusion d'accords avec : <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>les élus titulaires du CSE mandatés</b> par une ou plusieurs OS représentative. L'accord doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés</li> <li>• Si absence d'élus du CSE mandatés par une OS, <b>avec les élus titulaires du CSE (non mandatés)</b> représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections. Pas de validation référendaire. Accord ne peut porter que sur les mesures dont la mise en œuvre nécessite un accord collectif</li> <li>• Aucun élu n'a souhaité négocier : <b>un salarié mandaté</b> (par une OS représentative). Accord doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.</li> </ul>

Il convient de préciser ici, que pour le moment, aucune de ces dispositions n'a été aménagée pour faciliter l'adoption d'un accord d'entreprise et qu'en principe il convient donc de respecter strictement ces règles ci-dessus.

Toutefois, il convient de rappeler que des logiciels existent pour organiser le référendum à distance, nécessaire par exemple dans les entreprises de moins de 11 salariés.

**6 jours de congés** – La prise obligatoire des congés ou la modification des dates de congés pourra porter sur 6 jours ouvrables.

**Délai de prévenance** - Un délai de prévenance qui ne peut être réduit à moins d'un jour franc doit être respecté.

**Fractionnement pouvant être imposé** - L'accord peut autoriser l'employeur à fractionner les congés sans que l'accord du salarié ne soit requis.

**Congés des conjoints** - L'accord peut également autoriser l'employeur à ne pas accorder un congé simultané à des conjoints ou des partenaires liés par un PACS travaillant dans son entreprise. Cette mesure 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.

**Période de congés payés** - La période de congés imposée ou modifiée peut s'étendre jusqu'au 31 décembre 2020.

Ainsi, un accord d'entreprise conclu selon les modalités précitées, peut permettre à l'employeur d'imposer 6 jours ouvrables de congés payés à ses salariés sur une période qui peut s'étendre jusqu'au 31 décembre 2020, dès lors que le salarié a bien acquis ces 6 jours de congés payés, et moyennant un délai de prévenance minimum d'un jour franc.

- **La possibilité de modification unilatérale par l'employeur des congés payés déjà posés et validés par la direction**

Comme indiqué ci-dessus, l'employeur peut conclure un accord d'entreprise prévoyant la possibilité de modifier unilatéralement les congés payés déjà posés.

Toutefois, même à défaut d'un tel accord, il convient de rappeler que l'article L 3141-16 du Code du travail prévoit que, **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.

Or, dans le dernier Q/R mis à jour du 17 mars 2020, le gouvernement a indiqué que le Covid-19 constitue une circonstance exceptionnelle permettant de déroger au délai d'un mois prévu par l'article précité.

Ainsi, même à défaut d'accord d'entreprise ou de branche prévoyant cette possibilité, l'employeur peut déplacer des congés déjà posés par le salarié sur une autre période à venir pour couvrir la période de confinement.

Dans le même sens, il convient de préciser que l'employeur n'a aucune obligation d'accepter le report des congés payés déjà posés par le salarié et tombant sur la période de confinement.

Il en ressort qu'un employeur est fondé à déplacer des congés payés déjà validés pour couvrir la période de confinement restant à courir (ex : CP validés pour la période allant du 4/05 au 17/05, déplacés sur la période allant du 6/04 au 19/04).

➤ **Quid des congés payés posés pendant la période d'activité partielle**

Comme indiqué ci-dessus, l'employeur n'a aucune obligation d'accepter le report des congés payés posés pendant la période de confinement, même si le salarié est placé en activité partielle.

Plus encore, il pourrait même être envisagé de compléter les CP programmés sur le mois d'avril en usant des 2 moyens développés supra (cf. 6j de CP imposés en application d'un accord collectif et/ou déplacer des CP validés en mai) pour couvrir la période de confinement.

La question qui demeure est celle de l'indemnisation de ces congés payés pendant la période d'activité partielle.

La question est quelque peu délicate et n'est pas vraiment tranchée.

En effet, au terme d'une jurisprudence ancienne, si la période de congé intervient pendant une période d'activité partielle, le maintien du salaire doit se faire sur la base de cet horaire réduit (Cass. soc., 20 juin 1985, n° 82-42.031).

Toutefois, un arrêt de la CJUE qui a été saisi dans le cadre d'une affaire relative au droit allemand, a considéré que l'indemnité de congés payés versée aux travailleurs au titre du congé minimum de quatre semaines ne doit pas être « *inférieure à la moyenne de la rémunération ordinaire perçue par ceux-ci pendant les périodes de travail effectif* » (CJUE, 13 déc. 2018, aff. C-385/17).

En l'état des incertitudes qui demeurent, nous vous incitons vivement à indemniser les congés payés en appliquant les règles habituelles (maintien du salaire ou 1/10<sup>ème</sup> de la rémunération annuelle brute).

## 2. Jours de réduction du temps de travail

Dispositifs concernés - L'employeur peut, unilatéralement et nonobstant toute disposition conventionnelle, dès lors que l'intérêt de l'entreprise le justifie compte tenu des difficultés économiques liées à la propagation du covid-19 :

- imposer, à des dates qu'il détermine, la prise de jours de repos acquis par le salarié au titre d'un accord d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine en application des articles L. 3121-41 et suivants du Code du travail (ou de tout autre dispositif de réduction du temps de travail maintenu en vigueur en application de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008). Il peut également modifier les dates de prises déjà fixées ;
- imposer la prise, à des dates déterminées par lui, de jours de repos prévus par une convention de forfait (en heures ou en jours) et modifier la date de journées de repos déjà fixées (le texte doit, à notre avis, s'appliquer aussi aux demi-journées de repos comme indiqué dans le rapport au Président de la République) ;
- imposer que les droits affectés sur le compte épargne-temps du salarié soient utilisés par la prise de jours de repos.

Délai de prévenance – La mise en œuvre de la décision de l'employeur doit être précédée d'un délai de prévenance d'un jour franc.

Date butoir : 31 décembre 2020 – La période de prise des jours de repos imposée ou modifiée selon les modalités précédentes s'étend jusqu'au 31 décembre 2020.

Limites – Le nombre total de jours de repos, quelle qu'en soit la nature, dont l'employeur peut imposer au salarié la prise ou modifier la date déjà fixée est limité à 10.

Ainsi, pour les structures appliquant les modalités 1, 2 ou 3 à leurs salariés, l'employeur peut imposer ou modifier unilatéralement, moyennant un délai de prévenance qui ne peut être inférieur à 1 jour franc, la prise des jours de RTT acquis au titre de cet aménagement du temps de travail, dans la limite de 10 jours.

### 3. Jours de repos compensateurs au titre du travail du dimanche, des jours fériés et des heures supplémentaires

Selon l'article 14 de la Convention collective des Organismes de tourisme, la période de récupération des heures acquises au titre du travail du dimanche et des jours fériés et de 3 mois par rapport à la date d'ouverture des droits (à partir de l'acquisition de 7h de repos compensateur, soit 1 jour).

Les dates de prise des récupérations sont fixées pour moitié par le salarié et pour moitié par l'employeur.

Ainsi, en l'absence de textes complémentaires relatif à la prise des repos compensateurs, il apparaît qu'en cette période de confinement, **l'employeur peut imposer la prise de jours de repos compensateurs acquis au titre du travail du dimanche et des jours fériés dans la limite de 50% des jours acquis par chaque salarié.**

Dans la Convention collective des Organismes de tourisme, aucune précision supplémentaire n'étant apportée sur la prise des repos compensateurs acquis au titre des heures supplémentaires effectuées, il peut être envisagé la même solution que celle précitée, par analogie.

Un accord d'entreprise peut déroger aux dispositions conventionnelles pour permettre à l'employeur d'imposer tous les repos compensateurs, même ceux normalement laissés à l'initiative du salarié.

### 4. La modulation du temps de travail

Il convient de différencier ici selon que la structure est déjà soumise à une modulation du temps de travail en vertu d'un accord d'entreprise ou d'un accord de branche, ou bien qu'aucune modulation du temps de travail ne soit appliquée.

#### ➤ Pour les structures non soumises à la modulation du temps de travail

Selon l'article L 3121-45 du Code du travail, l'employeur peut, dans des conditions fixées par décret, mettre en place unilatéralement une répartition sur plusieurs semaines de la durée du travail, dans la limite de neuf semaines pour les entreprises employant moins de cinquante salariés et dans la limite de quatre semaines pour les entreprises de cinquante salariés et plus.

L'employeur établit le programme indicatif de la variation de la durée du travail. Ce programme est soumis pour avis, avant sa première mise en œuvre, au comité social et économique, s'il existe.

Les modifications du programme de la variation font également l'objet d'une consultation du comité social et économique, s'il existe.

Les salariés sont prévenus des changements de leurs horaires de travail dans un délai de sept jours ouvrés au moins avant la date à laquelle ce changement intervient.

Ainsi, l'employeur peut établir un planning prévisionnel sur 9 semaines pour les entreprises de moins de 50 salariés prévoyant une première période de faible activité qui sera compensée ensuite par une période de plus forte activité, étant précisé que la rémunération mensuelle des salariés est indépendante de l'horaire réel, et donc lissée sur la base de trente-cinq heures hebdomadaires.

A la fin de la période de modulation décidée (9 semaines ou moins), les salariés doivent avoir effectué en moyenne 35 heures hebdomadaires. Si la moyenne est supérieure à 35 heures hebdomadaires, alors il conviendra de rémunérer ces heures effectuées au-delà de la durée légale en heures supplémentaires.

Au travers cette solution, vous pourrez ainsi adapter les plannings de vos salariés (ex : 26 h/sem du 6/04 au 3/05 & 44h/sem du 4/05 au 31/05).

➤ **Pour les structures soumises à la modulation du temps de travail**

Selon l'article L 3121-44 du Code du travail, un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine. Il prévoit :

- 1° La période de référence, qui ne peut excéder un an ou, si un accord de branche l'autorise, trois ans ;
- 2° Les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaires de travail
- 3° Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et des départs en cours de période de référence.

Ainsi, si la structure bénéficie d'une modulation du temps de travail en application d'un accord d'entreprise ou de branche, il convient de se référer à cet accord afin de modifier le planning prévisionnel pour réduire la durée du temps de travail sur les « semaines de confinement » en compensant sur le reste de la période de modulation étant précisé qu'il convient de s'assurer de respecter :

- le délai de prévenance de modification du planning prévisionnel ;
- les limites hautes et basses de variation des durées hebdomadaires.

Pour rappel, dans l'Accord de branche du 30 mars 1999, la modalité 5 prévoit la modulation du temps de travail permettant à l'organisme d'adopter un horaire moyen sur 3, 6 ou 8 mois en faisant varier la durée hebdomadaire jusqu'à 42 heures sur cinq semaines maximums et 28 heures minimum.

Le planning prévisionnel peut être modifié en respectant un délai de prévenance raisonnable qui ne saurait être inférieur à 7 jours calendaires, et après consultation des institutions représentatives du personnel pour ceux qui ont.

Là encore, la rémunération mensuelle est lissée sur la période de référence.

Modifier le planning prévisionnel constitue un moyen supplémentaire d'adapter les plannings de vos salariés.

Là encore le délai de prévenance pour modifier le planning prévisionnel peut être réduit à 3 jours par accord d'entreprise.

Notre équipe se tient évidemment à votre disposition pour mettre en place l'une ou plusieurs de ces options.