

> **Gestion des congés d'été** : les éclairages de Grégory Chastagnol et Victor Roisin (avocats)

> **Les pistes paritaires pour renforcer le financement** et l'efficacité du système de formation

> **Les compétences transversales facilitent l'embauche** et l'accès aux emplois qualifiés

le dossier juridique p. 1-6

> **Loi relative à la gestion** de la sortie de crise sanitaire

// l'actualité

LIAISONS SOCIALES PRESSE

TEMPS DE TRAVAIL

Gestion des congés d'été : les éclairages de Grégory Chastagnol et Victor Roisin (avocats)

La période des vacances estivales a débuté et, avec elle, son traditionnel lot de questions pratiques liées à la mise en œuvre du droit à congés payés : l'employeur peut-il modifier les dates de départ à la dernière minute, ou encore imposer aux salariés de rester joignables durant cette période ? Le contexte épidémique soulève par ailleurs des questions spécifiques, auxquelles répondent Grégory Chastagnol et Victor Roisin, avocats associés au sein du cabinet Factorhy Avocats.

Un employeur qui a imposé des jours de congé à son salarié peut-il les modifier pour raison de service deux jours avant le départ ?

Grégory Chastagnol : Dans le cadre des mesures dérogatoires issues de la crise sanitaire et récemment prolongées, il est possible, en présence d'un accord d'entreprise ou, à défaut, de branche et seulement jusqu'au 30 septembre 2021, de **modifier** les **dates** des congés payés déjà posés, dans la limite de huit jours, en respectant un délai de prévenance d'un jour franc. Pour rappel, l'employeur peut, même en l'absence d'accord collectif et toujours jusqu'au 30 septembre 2021, modifier les dates de jours de RTT posés, sous réserve du respect du délai de préavis d'un jour franc.

Même en dehors de ce dispositif dérogatoire, **sauf** accord d'entreprise ou convention collective contenant des mesures spécifiques sur les modalités des dates de départ, le Code du travail permet à l'employeur de modifier la date des congés payés en deçà du délai légal de prévenance d'un mois dès lors que ce dernier justifie de « **circonstances exceptionnelles** ». Les « circonstances exceptionnelles » pourront être toutes celles qui mettent en jeu la pérennité de l'entreprise comme les **raisons impérieuses de service** pour l'employeur (*CA Douai, 18 décembre 2009, n° 08/02028*). Il en va également ainsi par exemple du décès d'un salarié (*Cass. soc., 15 mai 2008, n° 06-44.354*) ou de la proximité d'une mise en redressement judiciaire (*Cass. soc., 24 novembre 1998, n° 96-44.038*). À l'inverse, les juges ne semblent pas admettre que la grève puisse constituer une circonstance exceptionnelle au sens de l'article L. 3141-16 du Code du travail (*CA Versailles, 12 novembre 2020, n° 18/03658*).

L'employeur peut-il imposer à son salarié d'emporter son ordinateur professionnel sur son lieu de vacances ?

Victor Roisin : Au cours de ses congés, le salarié voit son contrat de travail suspendu, si bien qu'il n'est, par principe, tenu à aucune obligation à l'égard de son employeur.

Toutefois, même en période de congés, le salarié demeure tenu au respect d'une **obligation de loyauté** vis-à-vis de l'entreprise. Ainsi, le salarié se voit dans l'obligation de communiquer à son employeur, durant ses congés, les infor-

mations qu'il détiendrait et qui sont nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise, sous peine d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement (*Cass. soc., 18 mars 2003, n° 01-41.343*).

Au regard de ce qui précède, il nous paraît possible d'enjoindre au salarié, préalablement à son départ, de **conserver son ordinateur professionnel** durant ses congés, sous réserve que l'intéressé soit le **seul en possession d'informations nécessaires** à la poursuite des activités de l'entreprise. À notre sens, dans un tel cas de figure, qui demeure assez exceptionnel en pratique, l'employeur pourrait invoquer une méconnaissance de l'obligation de loyauté de la part du salarié refusant de conserver son ordinateur professionnel sur son lieu de vacances.

Grégory Chastagnol : En dehors de cette hypothèse, l'employeur peut également inviter ses collaborateurs à prendre avec eux leur ordinateur professionnel, dans l'hypothèse où un événement exceptionnel viendrait à empêcher leur retour sur le lieu de travail (perte des documents d'identité, grèves, crise sanitaire, etc.).

Peut-il demander à un salarié en vacances de répondre aux appels reçus sur son smartphone professionnel ?

Grégory Chastagnol : L'**immixtion** de l'employeur durant les congés du salarié est **sanctionnée** civilement et pénalement puisqu'il sera considéré comme ne donnant pas le congé légal à son salarié (*C. trav., art. D. 3141-1 et R. 3143-1*). Le salarié qui est troublé

durant ses vacances étant également susceptible de demander des heures supplémentaires au titre de sa sollicitation par son employeur hors du temps de travail.

Toutefois, il est des cas où un **manager** ou un **collègue** est contraint de contacter le salarié pendant ses congés. Cette **situation de nécessité** peut se présenter lorsque le salarié en congé est le seul à connaître l'emplacement de la clé d'un local contenant un outil indispensable à la marche de l'entreprise ; ou encore seul en possession du code d'un ordinateur devant être utilisé par un collègue. Dans une telle hypothèse, et c'est la seule, le **refus** par le salarié de prendre l'appel pourrait constituer une **faute** (*Cass. soc.*, 18 mars 2003, n° 01-41.343).

Il n'y a donc pas, par principe, une interdiction de contacter son salarié pendant les congés. Il s'agit plus d'une **absence d'obligation**, sauf exception, pour ce dernier d'y **donner suite**. Le salarié ne pouvant valablement être considéré comme fautif s'il refuse de répondre (*Cass. soc.*, 17 février 2004, n° 01-45.889).

Il convient donc pour l'employeur d'être très prudent sur les **raisons** qui le poussent à mobiliser son salarié pendant ses congés.

L'employeur peut-il demander à son salarié revenant de congés payés s'il a séjourné dans un pays à risque à l'égard de la Covid-19 ?

Grégory Chastagnol : Il n'existe pas d'obligation pour le salarié d'informer son employeur, s'il a séjourné dans un pays à risque « Covid-19 » dans le cadre de ses congés payés.

Toutefois, rien n'empêche l'employeur de se renseigner sur le sujet, cette question étant d'autant plus légitime que la réponse est de nature à lui permettre de remplir son **obligation de sécurité**. La problématique de la question posée par l'employeur infère nécessairement celle de la réponse du salarié qui, pour une raison ou une autre, pourrait ne pas souhaiter révéler des éléments relevant de sa **vie privée**.

Pourtant, celui-ci a tout intérêt à se montrer coopératif, ne serait-ce qu'au regard du principe de bonne foi qui s'impose dans les relations de travail. La ministre du Travail ayant même fait appel « à la responsabilité citoyenne » de chaque salarié sur ce sujet lors d'une conférence de presse au début de la crise. En cas de réticence, il pourrait être rappelé que le salarié est tenu à une obligation de sécurité vis-à-vis de lui-même et de ses collègues en vertu de l'article L. 4122-1 du Code du travail.

Peut-il imposer le télétravail au salarié revenant de vacances ?

Victor Roisin : Par principe, le télétravail ne peut être imposé à un salarié, puisque ce mode d'organisation du travail suppose l'accord des deux parties. Par exception, en cas de **circonstances exceptionnelles**, comme en cas de risque épidémique, l'employeur peut imposer le recours au télétravail, sans l'accord du salarié (*C. trav.*, art. L. 1222-11). Dans cette hypothèse, la mise en œuvre du télétravail est considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés.

Ainsi, un salarié de retour de congés peut se voir imposer le télétravail, dès lors que la situation sanitaire demeure préoccupante, et que sa mise en place apparaît comme nécessaire à la prévention des risques et à la limitation des interactions sociales.

Comment réagir si le salarié ne reprend pas le travail à l'issue de ses congés ?

Victor Roisin : Par principe, le salarié doit respecter les dates des congés payés et reprendre son travail à la date prévue. Il ne peut décider unilatéralement de sa date de retour (*Cass. soc.*, 10 mars 2004, n° 01-44.941). Toutefois, lorsque le salarié ne reprend pas le travail à l'issue de ses congés, l'employeur ne peut pour autant le considérer comme **démissionnaire**. La démission ne se présume pas et doit résulter d'une **volonté claire et non équivoque** de rompre le contrat de travail (*Cass. soc.*, 1^{er} mars 2000, n° 98-40.596).

Ainsi, dans l'hypothèse où le salarié ne revient pas à l'issue d'une période de congés payés, il convient de **mettre en demeure** l'intéressé de justifier de son absence. Au besoin, il conviendra de doubler cette mise en demeure d'un second courrier, notamment dans l'hypothèse d'un salarié avec une forte ancienneté qui serait peu coutumier des absences injustifiées.

À défaut de justification dans un **délai raisonnable**, l'employeur pourra notifier à l'encontre du salarié une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement (*Cass. soc.*, 19 février 1997, n° 94-41.610).

Quid si le salarié est placé en isolement dans un pays étranger à la fin de ses congés ?

Victor Roisin : À titre liminaire, il convient de distinguer cette situation de celle dans laquelle un salarié est placé en isolement **en France** suite à un voyage à l'étranger. En effet, dans ce cas, le salarié est en droit de bénéficier d'un

arrêt de travail dérogatoire, sous réserve que le télétravail s'avère impossible.

En revanche, aucun texte législatif ou réglementaire ne prévoit le sort qu'il convient de réserver au salarié placé en **isolement à l'étranger** après la fin de ses congés. À notre sens, il y a lieu de distinguer selon que le salarié se trouve ou non dans l'impossibilité d'exécuter son travail. Si les fonctions occupées par le salarié s'y prêtent, il pourra être convenu de la mise en place du **télétravail**, avec l'accord de l'employeur et de l'intéressé. En revanche, si le collaborateur se trouve dans l'impossibilité de télétravailler, il y aura lieu, selon notre analyse, de considérer que le **contrat de travail est suspendu**, comme il peut l'être, par exemple, en cas de placement d'un salarié en détention provisoire (*Cass. soc.*, 26 février 2003, n° 01-40.255). Afin que le collaborateur ne soit pas pénalisé financièrement, l'employeur pourra lui proposer la prise de congés payés, de jours de RTT, voire, le cas échéant, de jours placés sur un compte épargne-temps.

En revanche, le placement en activité partielle du salarié ne saurait être envisagé, dès lors que l'intéressé ne se trouve pas dans une situation prévue par les textes. Par ailleurs, le salarié ne saurait faire l'objet d'une sanction disciplinaire, dès lors que son absence est indépendante de sa volonté (*Cass. soc.*, 7 juin 2006, n° 04-46.405). ■

// Journée d'actualité

► Les procédures d'enquête dans l'entreprise – Jusqu'où peut-elle aller ?

En présentiel ou connecté à distance en direct

Le pouvoir disciplinaire de l'employeur autorise l'entreprise à enquêter en cas de doutes ou de faits commis par un salarié, susceptibles de constituer une faute et pouvant conduire à une sanction. Toutefois, l'enquête interne doit se conformer au droit français et suivre un certain nombre de principes méthodologiques et déontologiques.

Dans quelles situations l'enquête s'avère-t-elle nécessaire ? Comment la mener ? Dans quels cas basculer au pénal et pourquoi ? Qui mettre dans la boucle ?

Autant de questions auxquelles nous répondrons le **lundi 20 septembre 2021** pendant cette journée axée sur le déroulé des enquêtes dans l'entreprise, étape par étape.

Pour plus d'informations :
www.wk-formation.fr/conferences
Tél. : 09 69 32 35 99