

# Congés payés : comment gérer les imprévus ?

*La période des congés payés a d'ores et déjà débuté. Les dates de chacun sont arrêtées depuis plusieurs semaines et certains sont déjà partis.*

*Restent les imprévus de dernière minute, tels qu'une importante commande qui nécessiterait de décaler les dates de congés ou le salarié qui tombe malade juste avant son départ (ou en plein milieu de ses vacances). Parfois, c'est le salarié qui demande à changer ses dates pour raisons familiales, ou qui ne revient pas à la date prévue.*

*Le point sur les solutions applicables et les règles à respecter.*

Dans le cadre de son pouvoir de direction, l'employeur fixe l'ordre des départs en congé, après avis des délégués du personnel (DP), à moins que cet ordre ne résulte des stipulations des conventions ou accords collectifs de travail ou des usages (*C. trav., art. L. 3141-14*). Il doit communiquer à chaque salarié l'ordre des départs en congés au moins un mois avant son départ, et l'afficher dans les locaux normalement accessibles aux salariés (*C. trav., art. D. 3141-6*).

Une fois l'ordre et les dates de départ fixées, est-il possible de les modifier ? Tout dépend de la date et des raisons de cette modification.

## 1 / L'employeur peut-il modifier les dates de congé ?

- **SOUS QUELLES CONDITIONS ?**

Sauf **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 (*C. trav., art. L. 3141-16*).

### Au moins un mois avant

L'employeur peut modifier l'ordre et les dates de congés à condition de s'y prendre au moins un mois à l'avance, c'est-à-dire un mois avant la date prévue du départ. L'employeur n'a pas en principe à justifier cette décision et le salarié doit s'y soumettre.

En revanche, hors circonstances exceptionnelles (*v. ci-après*), aucune modification n'est possible (sauf bien sûr accord du salarié) dans le **mois qui précède** la date de départ. C'est la date de réception du courrier par le salarié (et non la date d'expédition) qui constitue le **point de départ** de ce délai d'un mois (*Cass. soc., 4 mars 2003, n° 00-45.410*).

### Des circonstances exceptionnelles

L'employeur peut modifier les dates de départ en congé moins d'un mois avant le départ du salarié s'il justifie de circonstances exceptionnelles.

En revanche, il ne peut invoquer de telles circonstances pour mettre brusquement les salariés en congé sans respecter le délai de prévenance d'un mois (*Cass. crim., 21 novembre 1995, n° 94-81.791 P*).

En cas de contentieux, c'est au juge du fond de vérifier si les circonstances invoquées justifient cette modification (*Cass. soc., 12 novembre 2002, n° 00-45.138*).

À cet égard, ont été reconnues comme des circonstances exceptionnelles :

– la nécessité de **remplacer** à l'étranger un **salarié décédé** (*Cass. soc., 15 mai 2008, n° 06-44.354*) ;

– dans le cas d'une entreprise connaissant de **graves difficultés financières**, l'achèvement par une comptable du travail nécessaire à l'élaboration du plan d'apurement (*CE, 11 février 1991, n° 68-058 P*) ;

– des travaux d'implantation d'un chantier ayant pris du retard en raison de l'absence de l'intéressé au cours du mois précédent son départ en congé et dont la phase de finition nécessitait sa présence (*Cass. soc., 16 mai 2007, n° 06-41.082*) ;

– la mise en **redressement judiciaire** de l'entreprise (*CA, Toulouse, 12 juillet 1996, n° 95-1093*) ;

– une **commande** importante, **inattendue** et de nature à sauver l'entreprise (*CA, Chambéry 12 décembre 1985, n° 84-253 à 84-256*).

En revanche, ne constitue **pas une circonstance exceptionnelle** la nécessité d'une intervention qui, bien qu'urgente, fait partie de l'activité même de l'entreprise où une telle **intervention est courante**, dès lors que l'employeur ne rapporte pas la preuve, ni d'une technicité ou d'une particularité telle que seul le salarié concerné peut effectuer cette intervention, ni de son impossibilité de faire appel à un autre salarié (*CA Aix-en-Provence, 24 juin 1997, RJS 11/97 n° 1248*).

- **QUE SE PASSE-T-IL SI LE SALARIÉ REFUSE ?**

#### Délai de prévenance respecté ou circonstances exceptionnelles

Le salarié qui refuse de décaler son départ en congé alors que l'employeur le lui a demandé **au moins un mois avant** la date initialement prévue s'expose à des sanctions disciplinaires, voire un licenciement pour **faute grave**.

De même, en présence de **circonstances exceptionnelles**, le salarié ne peut refuser de reporter ses vacances sans commettre une faute.

#### Délai de prévenance dépassé et pas de circonstances exceptionnelles

Si l'employeur modifie la date des départs moins d'un mois avant celle initialement prévue, sans justifier de circonstances exceptionnelles, le salarié peut **refuser** de décaler son départ **sans commettre de faute**.

Ainsi, une société qui ne donne pas de planning de congés payés et modifie la date des départs moins d'un mois avant la date prévue, sans justifier de circonstances exceptionnelles, ne peut sanctionner une salariée qui décide de partir en congé à la date initialement prévue (*Cass. soc., 3 juin 1998, no 96-41.700P*). Dans ce cas, l'éventuel licenciement qui en découle peut être considéré comme sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 12 novembre 2002, n° 00-45.138*). L'employeur peut en outre être condamné à indemniser les salariés du préjudice qu'ils ont subi (*Cass. soc., 7 décembre 1995, n° 92-43.099*).

## 2 / Le salarié peut-il modifier ses congés ?

### • LE SALARIÉ QUI MODIFIE SES DATES DE CONGÉ EST FAUTIF...

Le salarié doit respecter les dates de congés payés fixées par l'employeur. Un **départ** en congés payés **sans autorisation** préalable de celui-ci, comme un **retour tardif**, peuvent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, voire même une **faute grave**.

Ont ainsi été jugés constitutifs d'une **cause réelle et sérieuse de licenciement** :

– la prise d'un jour de congé par le salarié, sans se soucier de l'intérêt du service (*Cass. soc., 23 novembre 1989, n° 87-40.555*) ;

– le départ en vacances d'une salariée en juillet, comme elle avait l'habitude de le faire, alors que l'employeur lui avait imposé septembre (*Cass. soc., 26 octobre 1989, n° 87-41819*) ;

– la prolongation des vacances par le « pont » de l'Ascension, dès lors que l'employeur avait informé les salariés de l'absence de « pont » cette année (*Cass. soc., 1<sup>er</sup> juillet 1998, n° 96-42.824*) ;

– le retour tardif de congés, sans aviser l'employeur en temps utile de l'impossibilité de regagner la France, en le laissant dans l'ignorance du motif de l'absence pendant trois semaines (*Cass. soc., 1<sup>er</sup> mars 1994, n° 92-45.265*) ;

Ont même été jugés coupables de **faute grave** (car manifestant une volonté d'insubordination) :

– le salarié qui a décidé de manière unilatérale de partir au mois d'août sans autorisation ni justification (*Cass. soc., 19 janvier 2005, n° 02-46.418*) ;

– celui qui a demandé le fractionnement de ses congés, mais qui, refusant d'appliquer les dates fixées par l'employeur, a prolongé ses congés de quelques jours (*Cass. soc., 10 mars 2004, n° 01-44.941 P*) ;

– le salarié parti en congé un 2 septembre au lieu du 9 sans autorisation et ayant rectifié de son propre chef la note de service qui a fixé les dates de ses congés (*Cass. soc., 31 octobre 1989, n° 87-40.196*).

- ... SAUF CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

Si l'employeur peut sanctionner le salarié qui ne respecte pas ses dates de congé, sa propre attitude peut constituer une circonstance atténuante.

Ainsi, en l'**absence d'affichage** de l'ensemble des dates de départ, l'employeur ne peut se prévaloir d'une transgression par le salarié de l'ordre des départs en congé (*Cass. soc.*, 6 février 1986, n° 83-42.624).

Ne constitue pas non plus une faute grave compte tenu de la **défaillance** de l'employeur dans l'**organisation des congés payés** le fait, pour un salarié, de ne pas avoir averti son employeur de son intention de prendre ses congés.

L'absence non déclarée du salarié constitue néanmoins une cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 11 juillet 2007, n° 06-41.706).

Jugé aussi qu'en l'**absence de décision** de sa part, un employeur ne peut reprocher au salarié d'être parti sans autorisation (*Cass. soc.*, 11 octobre 2000, n° 98-42.540 ; *Cass. soc.*, 14 novembre 2001, n° 99-43.454).

Les juges tiennent aussi compte des justifications que peut apporter le salarié.

Le fait de prendre un jour de congé pour un **motif impérieux** malgré le refus de l'employeur n'est pas jugé fautif (*Cass. soc.*, 28 novembre 2006, n° 05-42.062).

Il en est de même d'un retour tardif de congés, mais que le salarié peut justifier par un motif valable, comme par exemple des **grèves des transports**, l'arrêt du trafic aérien lié à l'éruption du volcan islandais, ou encore un tremblement de terre...

### 3 Quelle est l'incidence de la maladie sur les congés?

- LE SALARIÉ TOMBE MALADE PENDANT SES CONGÉS

Sauf dispositions conventionnelles contraires, le salarié malade pendant toute la période des congés ne peut en principe exiger **ni un report** ou une prolongation de ses congés, **ni une indemnité** « compensatrice » à ce titre (*Cass. soc.*, 4 décembre 1996, n° 93-44.907).

La Cour de cassation devrait revoir sa position pour tenir compte de la jurisprudence de la **Cour de justice de l'Union européenne**. Celle-ci estime qu'une disposition nationale ne peut pas empêcher un travailleur dont l'incapacité de travail survient pendant ses congés payés de **bénéficier de ce congé après la fin de la période d'incapacité** de travail (*CJUE*, 21 juin 2012, *aff. C-78/11*). Un travailleur en congé maladie durant une période de congé annuel fixée au préalable a le droit, à sa demande et afin qu'il puisse bénéficier effectivement de son congé annuel, de prendre celui-ci à une autre époque que celle coïncidant avec le congé maladie.

- **LE SALARIÉ EST DÉJÀ MALADE AU MOMENT DE SON DÉPART EN CONGÉ**

Dans ce cas, le salarié conserve son droit à congés payés et peut demander à en bénéficier ultérieurement, après son retour de congés maladie.

- **LE SALARIÉ NE PEUT SOLDER SES CONGÉS DU FAIT D'ARRÊTS MALADIE**

Lorsqu'un salarié ne peut prendre ses congés au cours d'une année en raison d'absences pour maladie se prolongeant **au-delà de la clôture de la période** des congés, les **congés payés acquis sont reportés** après la date de reprise du travail ou, en cas de rupture, indemnisés (*Cass. soc., 24 février 2009, n° 07-44.488 P, Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-43.767 P*). Les congés payés non pris en raison d'une absence consécutive à un accident de travail doivent être à nouveau reportés si le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de les prendre en raison d'une rechute intervenue peu après la reprise (*Cass. soc., 16 février 2012, n° 10-21.300*).

En pratique, lors du retour d'un salarié absent pour maladie, il convient d'organiser les modalités de prises des jours de congés qu'il n'a pas eu la possibilité de prendre. S'il est licencié, il perçoit une **indemnité compensatrice** au titre des congés reportés calculée selon les règles de droit commun de l'indemnité compensatrice de congés payés (*C. trav., art. L. 3141-26*).

#### **4 / Et en cas de rupture du contrat ?**

- **RUPTURE AVANT LES CONGÉS**

En cas de **licenciement** ou de **démission avant le départ** en congé, le **préavis** commence à courir à compter de la notification de la rupture, mais est **suspendu** pendant la durée du **congé** (*sauf fermeture d'entreprise : Cass. soc., 21 novembre 2001, n° 99-45424*), si les dates de congé ont été fixées antérieurement.

Toutefois, rien ne s'oppose à ce que le salarié, en **accord** avec son **employeur**, prenne son **congé pendant la période de préavis**.

Dans ce cas, le préavis n'est pas prolongé d'autant (*Cass. ass. plén., 5 mars 1993, n° 88-45.233*).

Si l'employeur dispense le salarié de préavis, il lui verse l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité compensatrice de congés payés.

- **RUPTURE PENDANT LES CONGÉS**

L'employeur peut tout à fait décider de licencier un salarié pendant ses congés.

Toutefois, l'**entretien préalable** ne peut avoir lieu durant les congés, et le délai de **préavis** ne commence à courir qu'à la **fin des congés**.

De même, le salarié peut démissionner pendant ses congés, mais le préavis ne commence à courir qu'à compter du jour de son retour.

## **5 / Incidence d'autres événements**

- **L'INCIDENCE DES ÉVÉNEMENTS FAMILIAUX...**

Le salarié peut bénéficier d'une autorisation exceptionnelle d'absence rémunérée à l'occasion de certains événements familiaux (mariage, naissance, décès, etc.). Si l'événement a lieu pendant les congés, le salarié ne peut prétendre, sauf disposition conventionnelle plus favorable, **ni à une indemnisation, ni à une prolongation** de son congé.

- **... D'UNE GRÈVE...**

Lorsque la grève débute pendant les congés payés d'un salarié, celle-ci n'a **aucune incidence** sur les congés.

Lorsque la grève commence avant les congés, à notre avis, il en est de même. Notons que la Cour de cassation n'a jamais eu à statuer sur ce point.

- **... DU CHÔMAGE PARTIEL...**

Afin d'éviter la mise au chômage partiel, les entreprises recourent fréquemment à la fermeture totale de l'entreprise par l'utilisation des congés payés. Les salariés qui n'ont pas acquis suffisamment de droits à congés payés peuvent bénéficier des allocations de chômage partiel selon un calcul particulier.

En cas de chômage partiel se déclenchant alors qu'un salarié est en congés payés, il semblerait que le nombre de journées indemnisées au titre du chômage partiel s'obtient en déduisant du nombre de jours de fermeture le nombre de jours de congé payé effectivement pris par le salarié.

- **... DE LA PRESCRIPTION D'UNE CURE THERMALE**

Lorsque la cure thermale, justifiée médicalement, n'est pas prescrite à une date déterminée, l'employeur peut exiger que le salarié concerné effectue sa cure pendant son congé annuel. À l'inverse, si le certificat médical fixe des dates, la durée de la cure s'impose à l'employeur, la durée de la cure ne s'imputant pas sur les congés annuels.

### **À NOTER**

Le salarié contraint de reporter ses congés à la demande du salarié pourrait semble-t-il demander un dédommagement pour les frais qu'il a déjà engagés. Par ailleurs, si du fait de ce report, il n'a pas pu prendre l'ensemble de ses congés payés, il doit en être indemnisé (*Cass. soc., 6 mai 2002, n° 00-43.655 à propos d'un salarié empêché de prendre ses congés en raison de l'exécution d'un marché important*).

Le salarié qui part sans autorisation en congé ne peut en aucun cas être considéré comme démissionnaire, en l'absence de volonté claire et non équivoque de démissionner (*Cass. soc.*, 2 février 1994, n° 01-45.225).

Pour la période de congé correspondant à des jours de maladie, l'employeur est seulement tenu de verser l'indemnité de congés payés et pas les indemnités complémentaires pour maladie.

Selon la CJUE, la période de report des droits à congé d'un travailleur en incapacité peut être limitée compte tenu de la finalité du congé et de l'organisation du travail. Une période maximale de report de 15 mois est raisonnable (*CJUE*, 22 novembre 2011, *KHS*, aff. C-214/10). La question de la limitation ne s'est pas encore posée devant la Cour de cassation.

- **FERMER SON ENTREPRISE PENDANT LES CONGÉS**

L'employeur peut décider que les congés payés annuels seront pris pendant la période de fermeture de l'entreprise, après consultation du CE (*C. trav.*, art. L. 2323-3) et des DP dès lors qu'il fixe en même temps la période des congés ou l'ordre des départs. Si cette fermeture s'accompagne d'un fractionnement du congé principal, l'employeur doit obtenir l'avis conforme des DP ou l'agrément des salariés en l'absence de délégués (*C. trav.*, art. L. 3141-20).

Si l'entreprise ferme, le salarié doit se plier aux dates de fermeture et ne peut pas prendre ses congés à une autre date, sous peine de licenciement pour faute grave (*Cass. soc.*, 21 juillet 1986, n° 85-41.203). Par ailleurs, lorsqu'un salarié n'a pas acquis suffisamment de droits à congé, il peut bénéficier de l'allocation de chômage partiel pour congés payés (*C. trav.*, art. L. 5122-10).

#### **Fermeture moins de 24 jours consécutifs**

L'employeur peut fermer l'entreprise moins de 24 jours consécutifs, à condition d'avoir obtenu l'avis conforme des DP, ou, en leur absence, l'agrément des salariés (*C. trav.*, art. L. 3141-20). L'avis conforme, ce droit de veto des DP, ne porte que sur le principe même de fermeture. L'employeur reste maître du choix des dates de fermeture.

#### **Fermeture pendant la cinquième semaine**

L'employeur peut prévoir que la cinquième semaine sera prise pendant la fermeture de l'entreprise en raison de la conjoncture économique (*Cass. ch. mixte*, 10 décembre 1993, n° 88-42.652 P). Ni l'avis conforme des DP, ni l'agrément des salariés n'est requis (*Cass. soc.*, 7 décembre 1994, n° 91-41.852). En revanche, l'employeur doit en informer les salariés dans un délai suffisant. Faute de quoi, la fermeture de l'entreprise n'est pas considérée comme une période de congé et entraîne pour l'employeur l'obligation d'indemniser les salariés pour leurs salaires perdus (*Cass. soc.*, 25 février 1998, *Sarl Cousin c/Kendili*).

#### **Fermeture plus de 30 jours**

Lorsque le maintien en activité d'un établissement n'est pas assuré pendant un nombre de jours dépassant la durée des congés légaux, l'employeur est tenu, pour chacun des jours ouvrables excédant cette durée, de verser à son personnel une indemnité qui ne peut être

inférieure à l'indemnité journalière de congés payés, en l'absence de convention expresse de forfait l'incluant dans la rémunération (*C. trav.*, art. L. 3141-29 ; *Cass. soc.*, 2 juillet 2002, n° 00-46.011).

Cette indemnité n'est pas cumulable avec l'indemnité de congés payés (*Cass. soc.*, 13 décembre 2006, n° 04-46.935 FS-PB). Le personnel doit donc être indemnisé pour toute la durée supplémentaire de congé. Il ne doit subir aucune perte de salaire (*Cass. soc.*, 12 février 1997, n° 94-40.605). Cette règle s'applique quelle que soit la cause de l'allongement du congé, y compris en cas de circonstances extérieures à la volonté de l'employeur.