

DROIT AUX VACANCES EN LIEN AVEC LA COVID19

Questions volontairement choisies et avis de droit

A. ANNULATION OU REPORT DES VACANCES DÉJÀ OCTROYÉES OU PLANIFIÉES POUR L'ÉTÉ 2020 ?

Réponse : l'Employeur a la possibilité d'annuler et/ou reporter les vacances

Motivation juridique : ci-dessous, point A

Annexe pratique : annexe n°1.

1. En général, le principe suivant s'applique : selon l'**art. 329a al. 2 CO**, l'employeur fixe la date des vacances en tenant compte des désirs du travailleur dans la mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise ou du ménage. La CCT du second œuvre « l'employeur l'en informe (le travailleur) suffisamment tôt.

En règle générale, les vacances sont accordées, pendant l'année de service correspondante ; elles comprennent au moins deux semaines consécutives.

2. En cas de désaccord sur la date des vacances, l'employeur a le droit de déterminer unilatéralement la prise des vacances, principe tempéré par une restriction temporelle et de protection de la santé de l'employé :
 - la période de vacances décrétée unilatéralement doit être notifiée au travailleur, en temps utile, soit généralement en situation ordinaire, **3 mois à l'avance**.
 - l'objectif des vacances doit être atteint, soit le repos, malgré la pandémie.

Toutefois, **en raison de besoins opérationnels urgents**, l'employeur peut imposer des vacances forcées, sans appliquer le délai de préavis usuel de trois mois.

3. A certaines conditions et en fonction des circonstances, l'employeur peut **annuler les vacances déjà fixées**, pour autant qu'il démontre qu'il n'a pas d'autre alternative et rembourser tous les frais éventuels que cette décision entraîne pour le travailleur et sa famille. Dans des cas exceptionnels (grave cas de force majeure imprévisible, travailleur aux compétences irremplaçables), un travailleur en vacances peut être rappelé aux mêmes conditions.

A contrario, l'employeur pourrait **refuser** qu'un travailleur qui avait déjà fixé des vacances **les annule** en raison de l'épidémie, - *sauf dans les cas exceptionnels où le but des vacances (le repos) ne pourra pas être atteint (ou voyage dans un pays à risque)*, même si le travailleur renonce par exemple à partir en voyage et doit faire face à des frais d'annulation.

4. Par contre, l'employeur ne peut intervenir dans le projet de destination de vacances de l'employé. Si l'employé part dans un pays considéré à risque, l'employeur doit lui signifier un avertissement préalablement au départ. A son retour, si l'employeur le renvoie à la maison, en principe l'employé n'aura pas de droit au salaire car l'incapacité de travail est imputable à votre propre faute. S'il n'y a pas eu d'avertissement et que l'employeur renvoie l'employé à la maison en raison qu'il a voyagé dans une zone à risque, l'employeur doit payer le salaire.
5. Par ailleurs, au cas où l'employé qui a voyagé est **empêché de retour en temps voulu**, du fait que les vols sont annulés ou reportés, ou tout autre moyen de transport bloqué, il n'a pas droit au salaire, car il s'agit d'une raison indépendante de l'employeur.
6. En complément au droit aux vacances, si des employés **n'ont plus suffisamment de travail en raison de la pandémie du coronavirus**, ceux-ci peuvent être tenus d'accepter une **prise de vacances à court terme** s'il n'existe aucun droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Cela étant, l'employeur ne peut pas contraindre un employé à prendre des vacances allant au-delà de son droit aux vacances.
7. S'agissant de la **mesure RHT** et du droit aux vacances, le régime des indemnités n'a pas pour effet de suspendre le contrat de travail de sorte que le droit aux vacances continue de naître durant le temps que l'entreprise bénéficie de la RHT. Nous savons que les indemnités RHT comprennent la part aux vacances qui est payée. Ainsi, nous considérons que le droit aux vacances s'applique et qu'ainsi, un employé qui a déjà posé ses congés ou qui souhaite en prendre pendant que son entreprise est au bénéfice des RHT :
 - 1) en a la possibilité et l'opportunité avec l'accord de l'employeur ;
 - 2) l'employé ne pourra percevoir de RHT pour ces jours de vacances. Il recevra donc son salaire à 100% durant cette période.

En conclusion :

Il convient de procéder préalablement à un examen de la situation, soit de savoir si l'événement en question (annulation, report vacances, voyage, etc.) relève de la sphère de risque de l'employeur ou de l'employé. La nature de la cause de l'événement et/de l'empêchement, ainsi que les circonstances entourant le cas, sont déterminants pour considérer si la prétention au maintien ou au versement du salaire existe ou non.

B. DES DÉDUCTIONS SUR LE DROIT AUX VACANCES DES OUVRIERS SONT-ELLES POSSIBLES ?

Réponse : l'Employeur n'a pas le droit de réduire les vacances ou opérer des déductions à ce titre sur le salaire de l'employé, en raison du covid19 et de la RHT

Motivation juridique : ci-dessous, point B.

1. Premièrement, le délai de carence de x jours imposé dans la mesure RHT est à charge de l'employeur. Il ne peut être retenu sur le salaire de l'employé, à titre de part aux vacances. Toutefois, depuis le 26 mars, le Conseil fédéral a décidé de supprimer ce délai de carence.
2. Deuxièmement, l'employeur n'a pas le droit de réduire le droit aux vacances de l'employé, en raison de la pandémie / RHT. Il ne s'agit pas de cas de réduction légale. Référence est faite à l'art. 329b CO : la réduction est possible pour toute absence, après 1 mois de carence (et 2 mois pour la grossesse et l'allaitement), en raison de causes inhérentes à la personne du travailleur, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale, exercice d'une fonction publique ou prise d'un congé-jeunesse.
3. De plus, l'indemnité comprend déjà le montant afférent aux vacances. Cela signifie que le droit aux vacances est compris dans l'indemnité et payé.

C. HEURES PERDUES / CHOMEES : RATRAPAGE SANS MAJORATION ?

Réponse : heures supplémentaires = heures effectuées en dehors de l'horaire normalement de travail. Heures chômées/perdues = heures non travaillées.

Motivation juridique : ci-dessous, point C.

1. Les salariés ne seront plus tenus de liquider leurs heures supplémentaires avant de pouvoir bénéficier du chômage partiel.

La question de pose en cas de non obtention de la RHT. L'employeur peut néanmoins à notre avis imposer à l'employé de compenser les heures supp. à faire.
2. Les heures chômées dans la RHT = heures non travaillées mais payées à 80%. Ainsi, l'idée est que dites heures seront éventuellement à rattraper sous forme d'heures supplémentaires mais non majorées.

A l'appui de cette proposition, le principe même des heures supplémentaires :

S'il fait face à un **surcroît de travail en raison de l'épidémie**, l'employeur peut imposer des heures supplémentaires (**art. 321c CO**), c'est-à-dire une durée du travail qui dépasse celle qui a été prévue contractuellement. Il peut aussi imposer du travail supplémentaire (art. 12 LTr), c'est-à-dire une durée qui dépasse la durée légale du travail en cas de force majeure (sinon, c'est en principe interdit). Toutefois, le droit du travailleur de s'absenter de son travail parce qu'il est malade, en quarantaine ou doit garder ses enfants prime sur son obligation d'effectuer ces prestations supplémentaires.

La **compensation** des heures supplémentaires par du temps libre ne peut se faire que **d'un commun accord** entre l'employeur et le travailleur, pour autant qu'une telle compensation ait été prévue dans le contrat individuel de travail ou dans la CCT applicable. Cela étant, au vu la situation économique extraordinaire et difficile, nous vous recommandons de faire preuve de souplesse, tant pour l'employeur que pour l'employé.

Suite à la pandémie, **en cas d'une période de surabondance de travail**, l'employeur pourra ainsi exiger du travailleur qu'il fasse des heures supplémentaires. A notre avis, compte tenu de la période chômée, nous sommes d'avis que dites heures devront être payées sans majoration, jusqu'à la limite du travail supplémentaire. Par contre, exiger que l'employé rattrape les heures chômées proprement dite nous paraît pas exigible légalement, encore moins avec des heures supplémentaires imposées.

* * * * *

Annexe n°1

Entreprise Corona

acm | Association genevoise
des entrepreneurs
de charpente, menuiserie,
ébénisterie et parqueterie

gge | Groupement genevois
d'entreprises du bâtiment
et du génie civil

spm | Syndicat patronal
d'entrepreneurs en
métallurgie du bâtiment

ugtp | Union genevoise
des tailleurs
de pierre

Formulaire type à l'attention du personnel

Conformément à l'art. 329a al. 2 CO, l'employeur détermine le moment des vacances, tout en tenant compte des souhaits de l'employé-e dans la mesure du possible.

En cas de désaccord sur le moment des vacances, l'employeur a le droit de déterminer unilatéralement la prise des vacances, si notifié en temps utiles aux employé-es. Dans des situations exceptionnelles, et notamment en raison de besoins opérationnels urgents, l'employeur peut ordonner des vacances forcées, sans appliquer le délai de préavis usuel d'annonce de trois mois.

A l'appui de ce qui précède nous vous remettons le formulaire ci-dessous que nous vous remercions de bien vouloir nous retourner, en cochant les cases appropriées :

1. Ceux qui ont déjà posé leurs jours de vacances, pour la période allant du 30 mars au 30 juin 2020 :
 - Jours de vacances maintenus, et à prendre.
2. Ceux qui ont déjà posé leurs jours de vacances, pour la période estivale, soit du 1^{er} juillet au 31 août 2020 :
 - Compte tenu de la situation d'interruption des chantiers, des difficultés liées à la livraison des marchandises, de la perte de clientèle et report de tous les travaux à effectuer depuis les mesures restrictives imposées par les autorités depuis le 16 mars 2020, nous nous devons de réorganiser la prise effective de vos vacances comme suit, en raison de besoins opérationnels urgents :

- Limitation du droit aux vacances à 2 semaines entre le 1^{er} juillet et le 31 août 2020 ;

Merci d'indiquer les dates choisies avant approbation :

- Juillet, sem du au 2020
- Août sem du au 2020

- Un tournus doit être opéré entre les ouvriers/collaborateurs, tous ne pouvant être en vacances durant les mêmes 2 semaines.
- Report possible de l'entier des jours de vacances posées, dès le 1^{er} octobre 2020.

Au vu de ce qui précède et en tenant compte de votre situation personnelle, nous vous remercions de bien vouloir nous retourner le présent formulaire dûment rempli, daté et contresigné pour approbation. Pour toute réclamation y relative, nous vous saurions gré de nous en faire part au plus tard d'ici le 30 avril 2020. Passé ce délai, nous considérerons que ledit formulaire est accepté.

Ainsi fait à Genève, le M.