DROIT SOCIAL

PEUT-ON COMPENSER LE PREAVIS AVEC LES CONGES PAYES ?

La rupture des relations de travail peut être à l'initiative du travailleur. C'est la démission. Cette rupture peut être qualifiée d'abusive ou d'irrégulière. Pour être régulière et non abusive, la démission doit respecter les conditions suivantes :

1- **la notification de la rupture,**
2- **le respect du délai de préavis.**

Dans ce numéro de la RHAB, nous examinerons la situation d'un travailleur qui, ayant rendu sa démission, souhaite compenser le temps de préavis qu'il doit observer avec celui des congés payés dont il bénéficie.

Question :

Peut-on compenser le temps de préavis avec celui des conges payes ?

Réponse :

Dans le cas d'espèce, le travailleur rompt le contrat de travail qui le lie à son employeur. Il notifie par écrit son intention de rompre le contrat de travail. Conformément à la législation en vigueur, il doit observer le temps de préavis qui lui est imposé.

Ledit travailleur totalise par ailleurs, des congés payés dont il n'a pas encore bénéficié. Alors, il souhaite compenser le temps de préavis qu'il doit observer avec celui des congés payés dont il bénéficie.

Nous constatons que le travailleur a rendu sa démission auprès de son employeur. La démission est la rupture du contrat de travail du fait du travailleur. Pour être régulière et non abusive, la démission doit respecter les conditions suivantes :

- la notification de la rupture,

- le respect du délai de préavis.

1. **De la notification de la rupture du contrat de travail**

La démission a été régulièrement notifiée à l'employeur par le travailleur, car elle a été faite par écrit. La condition de notification a donc été respectée par le travailleur, conformément à la législation en vigueur.

En effet, l'article 65 du Code de travail stipule que ***: « La rupture du contrat de travail à durée indéterminée est subordonnée à un préavis notifié par écrit par la partie qui prend l'initiative de la rupture… ».***

L'article 72 du Code de travail complète en stipulant que **« *Au sens de la présente loi, est irrégulière la rupture du contrat de travail intervenue sans observation de la procédure, notamment :***

1) ***lorsque le licenciement n'a pas été notifié par écrit ou lorsque le motif ne figure pas dans la lettre de licenciement;***
2) ***lorsque la démission du travailleur n'a pas été notifiée par écrit ».***

1- **Du respect du délai de préavis**

Le préavis, c'est la période qui doit obligatoirement s'écouler entre l'annonce par une des parties au contrat de travail de sa décision de mettre fin au contrat et la cessation définitive de celui-ci.
Cette période permet à l'employeur de rechercher un nouveau travailleur quand il s'agit d'une démission.

Il permet donc à l'employeur de préparer le remplacement du travailleur qui quitte l'entreprise.

Par contre, quand il s'agit d'un licenciement, il permet au travailleur de rechercher un autre emploi.

Le préavis intervient donc que ce soit en cas de licenciement ou de démission du travailleur.

Dans ces conditions, la loi n'autorise pas l'absence de préavis ou le non-respect du préavis.

L'article 65 stipule que **: « *La rupture du contrat de travail à durée indéterminée est subordonnée à un préavis notifié par écrit par la partie qui prend l'initiative de la rupture.***

Ce préavis qui n'est subordonné à aucune condition suspensive ou résolutoire, commence à courir à compter de la date de la remise de la notification….. ».

L'article 66 du Code du travail complète en précisant que **« La durée du délai de préavis est fixée à :**

1) ***huit jours pour les travailleurs dont le salaire est fixé à l'heure ou à la journée ;***
2) ***un mois pour les employés autres que les cadres, les agents de maîtrise, les techniciens et assimilés ;***
3) ***trois mois pour les cadres, les agents de maîtrise, les techniciens et assimilés ».***

Pour que la démission ne soit pas qualifiée d'abusive, le travailleur doit observer le temps de préavis fixé par la loi. A ce titre, la loi prévoit une indemnisation en cas de démission abusive.

En effet, l'article 68 du Code de travail stipule que : **« *Toute rupture du contrat de travail à durée indéterminée, sans préavis ou sans que le délai de préavis ait été intégralement observé, emporte obligation, pour la partie qui en a pris l'initiative, de verser à l'autre partie une indemnité compensatrice de préavis sous réserve des dispositions de l'article 67 ci-dessus … ». (L'article 67 du Code de travail précise les situations dans lesquelles l'indemnité compensatrice de préavis n'est pas due).***

L'article 70 alinéa 3 du Code de travail renchérit en stipulant que **: « *…… Toute démission abusive donne droit à des dommages et intérêts ».***

2- Des congés payés

Les congés payés sont réglementés par le Code du Travail (articles 156 et suivants), la Convention Collective Interprofessionnelle du 9 juillet 1974 (articles 55 et suivants), ainsi que l'arrêté 94-11/ETSS/SG/DT du 3 juin 1994 déterminant le régime des congés payés.

L'article 1er de l'arrêté du 3 juin 1994 prévoit que ***« tous les travailleurs doivent bénéficier effectivement chaque année de congés payés dans les conditions fixées par le Code du travail.***
…… ».

Les congés payés correspondent à la période de vacances payées que la loi octroie à tout salarié. C'est-à-dire que durant cette période, le travailleur n'aura pas l'obligation de fournir une contrepartie (prestation) en échange de la rémunération qu'il percevra (allocation de congé).

Ce congé est obligatoire pour chaque année de travail accomplie. Lorsque le travailleur est licencié, il lui est reversé une indemnité compensatrice de congé payé.

3- De la compensation du préavis avec les congés payés

La compensation des congés non pris avec le préavis signifie d'une part, que le travailleur a totalisé un nombre de jours correspondant à son congé annuel, dont il n'a pas encore bénéficié effectivement. D'autre part, que le travailleur doit observer le temps de préavis avant la cessation effective des relations de travail avec son employeur.

De ce qui précède, il ressort que le travailleur a l'intention de compenser le temps de ses congés payés non pris avec celui de son préavis.

Dans le cas d'espèce, il est important de vérifier la durée légale des congés non pris avec le délai légal du préavis à observer.

En principe, pour une année de travail effectif, les congés payés sont de trente (30) jours calendaires.

En ce qui concerne le préavis, le délai légal à observer est de :

- 8 jours pour les travailleurs dont le salaire est fixé à l'heure ou à la journée ;
- 1 mois pour les employés autre que les cadre ; les agents de maitrise ; techniciens ; et assimiles
- 3 mois pour les cadres ; agents de maitrise ; les techniciens et assimilés.

Le respect du congé annuel et le respect du préavis sont deux obligations différentes. La loi n'a pas prévu la possibilité de compensation dans la mise en œuvre de ces deux obligations.

Ainsi, le travailleur doit observer le temps de préavis. A la fin du préavis, lorsque le travailleur devra cesser toute activité professionnelle, l'employeur doit lui verser la somme correspondant à ses indemnités de congés payés.

Cependant, le travailleur qui veut compenser ses congés non pris avec le préavis qu'il doit observer, s'est donc assuré que la durée de ces deux obligations coïncide. C'est-à-dire que la durée de ses congés à prendre en nombre de jours, est égale à celle du préavis à observer.

Ensuite, il doit demander l'accord de son employeur pour la compensation qu'il envisage de faire. C'est seulement, lorsqu'il obtiendra l'accord de son employeur qu'il pourra mettre en œuvre cette compensation.

Dans ce cas, deux autres cas de figures peuvent se présenter :

- Il peut arriver que la durée des congés payés soit supérieure à celle du préavis à observer. Dans ce cas, après compensation, il y aura un reliquat de congés payés à donner au travailleur sous forme d'indemnités de congés.

- Il peut également arriver que la durée des congés payés soit inférieure à celle du préavis à observer. Dans ce cas, après compensation, il y aura un restant de temps de préavis à observer par le travailleur que celui-ci devra verser à l'employeur sous forme d'indemnités compensatrices de préavis.

<u>Conclusion</u> : Nous notons que juridiquement la compensation n'est pas règlementée par la loi sociale. Cependant, un accord entre l'employeur et le travailleur peut intervenir et permettre la compensation des congés non pris avec le préavis à observer.

Cet accord peut être mis en œuvre à condition que le travailleur renonce à toute action ultérieure contre l'employeur tendant à réclamer toute indemnisation concernant l'indemnité de congés payés.