

Synhtèse des dispositifs applicables et des aménagements



Sommaire :

**A JOUR DU:
30 AVRIL 2020**

Fiche n°1 : L'encadrement de la poursuite de l'activité.....	2
Fiche n°2 : Les arrêts maladie "spécifiques".....	16
Fiche n°3 : L'activité partielle.....	30
Fiche n°4 : Les pouvoirs de l'employeur sur les congés.....	75
Fiche n°5 : Les dérogations possibles à la durée du travail....	89
Fiche n°6 : Le fonctionnement des IRP et négociation collective	97
Fiche n°7 : La prime exceptionnelle pouvoir d'achat.....	110
Fiche n°8 : L'intéressement et la participation.....	117
Fiche n°9 : Les services de santé au travail.....	118
Fiche n°10: La formation professionnelle.....	126
Fiche n°11 : Les droits au chômage.....	132
Fiche n°12 : Les procédures et délais administratifs et juridictionnels.....	137
Fiche n°13 : L'audience dans les entreprises de -11 salariés et les mandats de conseillers prud'hommes et CPCI.....	146
Fiche n°14 : Les accidents du travail et maladies professionnelles.....	147

Lettre d'information : Epidémie COVID 19

30 AVRIL 2020

Fiche n°1

L'encadrement de la poursuite de l'activité



Article L.4121-1 du code du travail :

"L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

1° Des actions de prévention des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L. 4161-1 ;

2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes."

RAPPEL DES
PRINCIPES ET
PRECONISATIONS

L'ENCADREMENT DE LA POURSUITE DE L'ACTIVITE

Textes de référence :

- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID 19*
- *Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*
- *Documents de l'administration du travail relatifs à la protection de la santé des salariés en activité*

SOMMAIRE :

1. Sur l'obligation de sauvegarde de la santé et de la sécurité des salariés
2. L'aménagement impératif du poste de travail en cas de poursuite de l'activité
3. La poursuite de la mission des services de santé au travail
4. La question du droit de retrait individuel
5. Le rôle du CSE en cas de poursuite de l'activité
6. Le rôle des partenaires sociaux en cas de poursuite de l'activité

1. SUR L'OBLIGATION DE SAUVEGARDE DE LA SANTE ET SECURITE DES SALARIES

Le Code du travail impose à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour **assurer la sécurité et la protection de la santé de son personnel** (L. 4121-1 du Code du travail).

A ce titre, il doit procéder régulièrement à **une évaluation du risque professionnel**, qui doit donc être renouvelée en raison de l'épidémie du Coronavirus afin de réduire au maximum les risques de contagion sur le lieu de travail ou à l'occasion du travail.

L'employeur doit, à ce titre, prendre des mesures telles que des **actions de prévention, d'information et de formation**, et assurer la mise en place de moyens adaptés et proportionnés au sérieux de la menace (L.4141-1 du Code du travail).

Il doit constamment veiller à adapter ces actions au regard des instructions des pouvoirs publics régulièrement mises à jour.

L'évolution de l'évaluation des risques doit être **retranscrite dans le document unique d'évaluation des risques qui doit être actualisé** pour tenir compte des changements de circonstances (R. 4121-2 du Code du travail) et porté à la connaissance des salariés.



Focus sur le document unique d'évaluation des risques (DUER)

Sur la nécessaire actualisation du DUER pour tenir du COVID 19 :

En application de l'article R4121-2 du Code du travail :

« La mise à jour du document unique d'évaluation des risques est réalisée :

1° Au moins chaque année ;

2° Lors de toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, au sens de l'article L. 4612-8 ;

3° Lorsqu'une information supplémentaire intéressant l'évaluation d'un risque dans une unité de travail est recueillie. »

Tant le COVID 19, qui constitue un risque nouveau que les aménagement impactant les condition de travail des salariés pour permettre la poursuite ou la reprise de l'activité, **imposent une nécessaire actualisation du DUER pour tenir compte de ce risque nouveau.**

Les représentants du personnel doivent être associés étroitement à la rédaction et à l'actualisation du DUER. Pour autant, il n'y a pas d'obligation de consultation prévue sur l'actualisation du DUER, néanmoins elle peut s'imposer s'agissant des décisions d'aménagement et leurs impacts sur les conditions de travail, de santé et de sécurité des travailleurs pris en prévention de ce risque.

Le DUER doit tenir compte de l'ensemble des risques nouveaux liés à l'épidémie du COVID 19, y compris les risques psycho-sociaux qui pourraient en résulter (en lien avec les aménagement des conditions de travail ou de la peur de la contamination et de sa propagation à son environnement familial).

Afin d'accompagner les employeurs, l'Administration a précisé les mesures minimales et générales à mettre en œuvre pour la poursuite de l'activité face à l'épidémie, à savoir :

- Le respect des règles de distanciation sociales,
- Le respect des gestes barrières,
- Le nettoyage des locaux et des surfaces,
- Le dispositif en cas d'identification ou de déclaration d'un salarié porteur de symptômes.

Un document pratique a été rédigé par le ministère du travail afin de conseiller les entreprises au mieux quant à la protection de la santé de leurs salariés face au Covid-19. Ce document prévoit notamment les mesures qui seront évoquées dans le présent document.

Vous trouverez cette infographie pédagogique et didactique sur le lien suivant : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/covid19_obligations_employeur.pdf

Ces règles générales sont minimales.

L'employeur doit adapter les mesures de prévention en fonction de l'environnement de travail, par unité de travail et par population concernée.

2. L'AMENAGEMENT IMPERATIF DU POSTE DE TRAVAIL EN CAS DE MAINTIEN DE L'ACTIVITE

a) Sur le recours au télétravail

De manière générale, les précautions à prendre dans le cadre de la limitation de la propagation de l'épidémie en cours impliquent presque de se poser la question du **recours au télétravail**.

L'article L.1222-11 du Code du travail prévoit d'ailleurs que, notamment en cas de risque d'épidémie, le télétravail doit être considéré comme **un aménagement du poste de travail nécessaire à la fois à la continuité de l'activité de l'entreprise mais également et surtout à la protection des salariés**.

Ainsi, le télétravail doit être perçu par l'employeur comme une mesure préventive qu'il doit mettre en place.

Le télétravail s'impose alors au salarié.

Plus encore, il ressort des particularités de la crise sanitaire actuelle **qu'un employeur pourra difficilement refuser un passage en télétravail** lorsque les fonctions peuvent être exercées selon ces modalités, sauf à manquer à son obligation de sécurité à l'égard du salarié concerné.

Ainsi, le ministère du travail rappelle sans cesse, dans l'ensemble de ces documents d'information et de sensibilisation, qu'il est impératif que tous les salariés dont le poste rend possible l'exercice des fonctions en télétravail, travaillent effectivement à distance et ce jusqu'à nouvel ordre.

Cette directive faisant de la mise en place du télétravail comme première mesure de prévention dans le cadre de la crise liée au COVID 19 **est maintenue même après la date présumée du déconfinement progressif, fixée pour le moment au 11 mai 2020.**

Aussi, à cette date, l'aménagement en télétravail doit être maintenu ou mis en place dès lors qu'il est possible.

POUR MEMOIRE :

L'employeur doit, s'il impose ou a recours au télétravail pour ses salariés, les mettre en mesure d'exercer leurs fonctions dans les mêmes conditions ou des conditions similaires à celles habituelles (fourniture de l'équipement notamment).

b) Le maintien de l'activité « sur site »

Pour rappel, il est évident qu'au regard des circonstances exceptionnelles actuelles, le maintien de l'activité sur site doit être très subsidiaire et ne doit être privilégié que pour les postes dont l'exercice des fonctions est incompatible avec le télétravail.

Toutes les mesures internes doivent être adoptées afin de prévenir les risques de contamination et assurer la santé des salariés.

Cela peut prendre diverses formes mais doit permettre l'information effective de l'ensemble des salariés : notes internes de recommandations, mise en place de commission spécialisées d'accompagnement des salariés, collaboration étroite avec la Médecine du Travail, affichages des règles de distanciation et d'hygiène renforcée...

Une nouvelle fois, le document du ministère au sujet du maintien de l'activité des entreprises est particulièrement pratique et préconise même les règles efficaces de nettoyage des locaux et surfaces (https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/covid19_obligations_employeur.pdf).

L'employeur est également tenu à une information et à une formation des salariés sur les mesures de prévention mises en place.

POUR ALLER PLUS LOIN...

De manière plus spécifique, le Ministère du Travail a également élaboré des **fiches pratiques ayant pour objet de récapituler les mesures à prendre pour les employeurs dans plusieurs secteurs d'activité** : Activités agricoles ; Travail saisonnier ; Travail en abattoir ; Travail filière cheval ; Travail dans l'élevage ; Chauffeur-livreur ; Travail en caisse ; Travail dans un commerce de détail ; Travail en boulangerie ; Travail dans la restauration collective ou la vente à emporter ; Travail dans un garage.

Vous pouvez trouver et télécharger ces fiches pratiques au lien suivant :

<https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/article/coronavirus-covid-19-fiches-conseils-metiers-pour-les-salaries-et-les>

Pour chacun de ces secteurs, il s'agit donc de recommandations minimales dont l'application doit être assurée par l'employeur, et dont le non-respect pourrait constituer un manquement à son obligation générale de sécurité, susceptible de générer pour les salariés, ou leurs représentants, l'exercice de leur droit d'alerte dans les conditions exposées ci-dessous.

Également, il est important de préciser que le Haut Comité de Santé Publique a identifié certaines **« personnes à risque »** (notamment au regard du risque accru de développer une forme grave d'infection).

Ces dernières doivent recevoir **une attention toute particulière** compte tenu de la nécessité de limiter les contacts et déplacements durant la période d'urgence sanitaire. Ainsi, il est impératif pour ce public particulier de privilégier le télétravail et lorsqu'il s'avère impossible, qu'ils bénéficient d'un arrêt de travail, au même titre que les personnes identifiées comme en contact avec des personnes infectées ou que les parents d'enfants dont l'établissement scolaire est fermé.



Points de vigilance

- L'employeur **doit impliquer les représentants du personnel dans l'aménagement des postes de travail** des salariés et dans l'information relative aux mesures liées à la protection de la santé des salariés.
- Tout manquement par l'employeur à son obligation de sécurité en la matière, ou à son obligation d'associer étroitement les instances représentatives aux démarches prises, doit faire l'objet des constatations et contestations qui s'imposent : déclaration du Comité, résolution du Comité, Courriers des organisations syndicales, **saisine de l'Inspection du travail (qui dispose d'un pouvoir de mise en demeure, de PV et de saisine du juge des référés en la matière)**, alerte au médecin du travail voire saisine des juridictions compétentes etc..

3. LA POURSUITE DE LA MISSION DES SERVICES DE SANTE AU TRAVAIL

Les dispositions des articles L.4622-2 et L.4622-3 du Code du travail fixent le cadre de la **mission générale des services de santé au travail pour éviter toute altération de la santé des travailleurs.**

Une ordonnance a été adoptée pour aménager les modalités de l'exercice ces missions, et notamment le suivi de l'état de santé des salariés, en recentrant celles-ci sur la prévention et la lutte contre le risque épidémiologique lié au Covid-19.

Les services de santé au travail participent ainsi pleinement à la lutte contre la propagation du covid-19, notamment par :

- La diffusion, à l'attention des employeurs et des salariés, de messages de prévention contre le risque de contagion ;
- L'appui aux entreprises dans la définition et la mise en œuvre des mesures de prévention adéquates contre ce risque ;
- L'accompagnement des entreprises amenées, par l'effet de la crise sanitaire, à accroître ou adapter leur activité.

L'ordonnance prévoit également une série d'attributions entendues et dérogatoires dont peut disposer la médecine du travail au cours de la période d'urgence sanitaire.

La médecine du travail peut ainsi, à titre exceptionnel, et sur le fondement de leur mission de prévention :

- Prescrire ou renouveler un arrêt de travail en cas d'infection ou de suspicion d'infection au Covid-19 ;
- Procéder à des tests de dépistage du Covid-19 ; Le protocole de réalisation de ces tests doit être fixé par arrêté. Un cadre respectueux des libertés individuelles et fondamentales doit en effet être garanti.

Pour plus de détails sur ce point, vous pouvez consulter la fiche n°9 sur les services de santé au travail.

4. LE DROIT INDIVIDUEL DE RETRAIT

En application des articles L.4131-1 du Code du travail, les salariés peuvent user de leur droit de retrait pour **se retirer d'une situation au travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé.**

C'est un **droit individuel** et subjectif qui appartient à chaque salarié, qui est tenu d'alerter l'employeur de cette situation.

Toutefois, il peut s'inscrire et peut être accompagné dans un cadre plus collectif lorsque le CSE a **dénoncé un danger grave et imminent**.

NOS CONSEILS :

Deux situations peuvent se présenter :

- Si l'employeur a mis en œuvre l'ensemble des mesures prévues par le code du travail, ainsi que les recommandations nationales visant à protéger la santé et la sécurité de son personnel face au risque de contamination du Covid-19, et qu'il a aménagé les conditions d'exercice de son activité, notamment dans les conditions visées dans la présente note, les salariés ne sauraient en principe invoquer leur droit de retrait.
- Si à l'inverse, aucune mesure n'est prise par l'employeur pour assurer la protection des salariés dans des conditions telles qu'il y a un risque grave et imminent de contamination ou que les mesures prises s'avèrent insuffisantes, un salarié soumis à un risque grave de contamination pourrait, selon nous, légitimement invoquer son droit de retrait.

NB: Il est rappelé qu'aucune sanction ne peut être prononcée en raison de l'exercice légitime du droit de retrait par le salarié, **mais que l'exercice illégitime de ce droit peut conduire une retenue sur salaire pour l'absence engendrée, et éventuellement justifier un licenciement.** Le juge exerce, le cas échéant, un contrôle sur le caractère raisonnable du motif invoqué par le salarié pour justifier du danger grave et imminent.

5. LE ROLE DU CSE EN CAS DE POURSUITE DE L'ACTIVITE

a) Sur la prévention des risques

La délégation du personnel du CSE contribue notamment à **promouvoir la santé, la sécurité et l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise** (Article L2312-5 du code du travail).

De plus, dans les entreprises **d'au moins 50 salariés**, le CSE procède à **l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs**, notamment les femmes enceintes, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnel (Article L2312-9 du code du travail).

Le CSE dispose également de prérogatives de visites et d'inspections, qui ne sont pas suspendues pendant la période de confinement.

EN PRATIQUE :

Aucune entrave ne peut être portée à l'exécution de ces missions et l'employeur doit donner les moyens nécessaires aux élus pour y procéder et notamment l'attestation de déplacement professionnel indispensable aux déplacements sur site.

b) Sur la mise en place d'une organisation du travail dérogatoire (activité partielle et télétravail)

Par ailleurs, le CSE est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion, et la marche générale de l'entreprise, notamment sur la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle ainsi que sur tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail.

Il est donc impératif de consulter le CSE en cas d'impact important du virus Covid-19 dans l'entreprise, notamment s'il implique des modifications importantes dans l'organisation du travail. Dans ce cadre :

- **Le CSE doit être consulté sur le recours à l'activité partielle.**

Bien que la consultation soit obligatoire, le décret relatif à l'activité partielle a instauré **des modalités dérogatoires de la consultation du CSE** (voir notre fiche sur l'activité partielle).

- **L'article L. 1222-9 du Code du travail** prévoit qu'en l'absence d'accord collectif conclu sur ce point, **le télétravail doit être mis en place dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du CSE.**
- **Le CSE doit également être consulté sur tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail (article L.2312-8 du Code du travail).**
- IL convient également de noter qu'il est probable que plusieurs entreprises arrêtent des "plans de continuité" ayant pour objet de formaliser l'ensemble des mesures internes à l'entreprise qui auront été arrêtées.

Le CSE peut, dans cette hypothèse, demander à être consulté de manière générale sur ce plan, dès lors qu'il contiendra des mesures relevant nécessairement de sa compétence.

**Point de vigilance :**

Les délais de droit commun de consultation sont, pour le moment, toujours applicables.

Pour rappel : Hors dispositions conventionnelles ou dérogatoires : les délais de consultations sont les suivants :

- 1 mois en cas de simple consultation ;
- 2 mois en cas de recours à un expert ;
- 3 mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre de consultation se déroulant à la fois au niveau du CSE central et d'un ou plusieurs CSE d'établissement multiples.

Si vous en avez la possibilité, vous n'êtes pas obligés d'être consultés avant l'expiration du délai de consultation, notamment si ce temps apparaît nécessaire pour émettre un avis éclairé.

L' article 9 de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 qui renvoie à un décret en Conseil d'Etat (à paraître) annonce des dérogations aux délais légaux (et le cas échéant conventionnels) relatifs à la consultation et à l'information du CSE sur les décisions de l'employeur qui ont pour objectif de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et au déroulement des expertises effectuées dans ce cadre

c) Sur le droit d'alerte du CSE

Par ailleurs, les membres du CSE peuvent user de leur **droit d'alerte prévu à l'article L. 2312-61 en cas de danger grave et imminent**, notamment s'il est constaté un manque de précautions prises par l'employeur et une situation ne répondant pas aux conditions posées par la présente note.

NOS CONSEILS :

Nous attirons votre attention sur le rôle essentiel de la Représentation du Personnel dans le contrôle du respect par l'employeur de son obligation de sécurité vis-à-vis des salariés.

Aussi, nous vous rappelons, notamment, que vous disposez des prérogatives

suivantes :

- **Les visites ou inspections** sur site lorsque les salariés continuent de travailler - lesquelles devront évidemment être organisées dans des conditions préservant la santé et la sécurité des élus. Pour ce faire, l'employeur doit vous fournir une attestation vous permettant de vous déplacer pour remplir cette mission.
- **L'alerte en cas de danger grave et imminent** vous permettant de dénoncer une situation de danger pour les salariés. Ex : lorsque les règles de sécurité mises en place pour lutter contre la propagation du virus ne sont pas respectées.

Vous devez saisir les autorités compétentes en cas de manquement de l'employeur : l'Inspection du travail, la médecine du travail et si nécessaire le juge en référé.

Nous nous tenons naturellement à votre disposition pour détailler les autres prérogatives dont vous disposez et qui pourraient être utiles suivant la situation rencontrée.

d) Sur les conséquences du Covid-19 sur l'exercice par le CSE de ses attributions

- Concernant les modalités pratiques d'organisation des réunions de l'instance, l'employeur doit assurer la sauvegarde de la santé de ses membres comme pour tous les salariés. Ainsi, **le recours à la visioconférence pour la tenue de la réunion est préconisé, au-delà de la limite légale fixée en la matière.**

L'ordonnance ouvre également la possibilité de téléconférence ou de réunions par messagerie instantanée.



Point de vigilance :

L'employeur est tenu de vous fournir les moyens assurant le bon déroulement des séances et garantissant les droits des Elus, s'agissant notamment de l'identification des personnes présentes et du contrôle des votes en enregistrés.

En cas de réunion « physique », l'employeur est tenu de garantir les conditions préservant la santé des Elus.

Pour plus de détails sur ce point, vous pouvez consulter la fiche n°6 sur le fonctionnement des IRP

6. LE RÔLE DES ORGANISATIONS SYNDICALES ET PATRONALES EN CAS DE MAINTIEN DE L'ACTIVITE

- **Les organisations syndicales et patronales ont également un rôle essentiel à jouer dans le maintien de l'activité des entreprises de leur branche.**

En matière de négociation collective de branche, les organisations syndicales et patronales peuvent ainsi engager des négociations afin de conclure un accord collectif, ayant notamment pour objet de fixer les modalités dérogatoires de pose des congés payés et jours de repos (*voir notre fiche: le pouvoir de l'employeur en matière de congés payés et repos*).

Au niveau de l'entreprise, des négociations avec les délégués syndicaux, ou le cas échéant avec des salariés mandatés par une organisation syndicale, peuvent également être engagées pour fixer ces modalités par la voie d'un accord collectif.

- Plus encore, et comme il l'a déjà été observé dans plusieurs branches professionnelles, les organisations professionnelles d'une même branche peuvent arrêter des plans de recommandations ou guides de préconisations, ayant pour objet de communiquer sur la marche à suivre pour tous les employeurs d'une branche professionnelle concernée.

A titre d'exemple, un guide de préconisations de sécurité sanitaire pour la continuité des activités de la construction a été adopté par l'Organisme Paritaire Professionnel de Prévention du Bâtiment et des Travaux Publics (OPPBTBTP): <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/covid19-conseilsbtp.pdf>

Le Comité Stratégique de Filière Bois a également arrêté un « Guide Plan Continuité Activité » afin de reprendre les recommandations des pouvoirs publics sur la prévention des risques liés à l'épidémie, et en les adaptant aux pratiques d'entreprises de la filière bois ameublement: https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/guide_plan_de_continuite_activite_filiere_bois_covid_19.pdf

POUR ALLER PLUS LOIN...

Plusieurs décisions en référé ont été rendues **sur l'obligation incombant à l'employeur d'élaboration et de mise à jour du document unique d'évaluation des risques (DUER) au regard de l'épidémie actuelle.**

- Une ordonnance a ainsi été rendue par le Tribunal Judiciaire de Paris, statuant en référé, le 9 avril 2020, afin d'ordonner à la société LA POSTE de respecter son obligation d'élaboration du DUER et de diffusion de ce document.

Le Tribunal précise notamment que les institutions représentatives du personnel doivent être étroitement associées à cette élaboration, et que ce

document doit être diffusé après que la société ait procédé à une évaluation détaillée et mise à jour de chacun des risques professionnels identifiés pour l'actuelle crise épidémique du Covid-19 (Ord. TJ Paris, 9 avril 2020, n°20/52223).

- Le 14 avril 2020, la société AMAZON s'est également vue ordonner, par le Tribunal Judiciaire de Nanterre, statuant en référé, de procéder à l'évaluation des risques professionnels inhérents à l'épidémie du Covid-19 sur l'ensemble de ses entrepôts, afin d'y mettre en place une organisation du travail et des moyens complémentaires adaptés pour sauvegarder la santé des salariés et prévenir ou limiter les conséquences de leur exposition au risque de contamination.

Cette évaluation doit tenir compte notamment des risques psychosociaux.

Le Tribunal de Nanterre précise à nouveau que les représentants du personnel doivent être étroitement associés à cette démarche, et ordonne, sous astreinte de 1.000.000 euros par jour et par infraction constatée, dans l'attente de la mise en œuvre de ces mesures, que la poursuite de l'activité de ses entrepôts soit limitée aux seules activités jugées essentielles : les commandes des produits alimentaires, des produits d'hygiène et des produits médicaux (Ord. TJ Nanterre, 14 avril 2020, n°20/00503).

Cette ordonnance a été confirmée par la Cour d'Appel de Versailles par un arrêt en date du **24 avril 2020 (avec quelques précisions et modification du montant de l'astreinte)**.

La Cour d'Appel de Versailles enjoint à l'employeur **de consulter le CSE central** en retenant que les aménagements résultant de l'évaluation des risques et des mesures de prévention rendues nécessaires caractérisent un **projet d'aménagement important modifiant les conditions de travail, de santé et de sécurité des salariés** (CA Versailles, 24 avril 2020, n° 20/01993)

Notre avis : La mise à jour du DUER en tenant compte de la situation épidémiologique du Covid-19, conforme aux dispositions légales et réglementaires selon les secteurs concernés, et élaboré conjointement avec les représentants du personnel, est donc fondamental.

A défaut, une action judiciaire peut être envisagée en référé.

Si, dès à présent, cette question doit faire l'objet d'un point de vigilance en cas de maintien de l'activité, elle devra également être abordée dans la perspective d'une reprise d'activité en période de déconfinement, dans la mesure où le risque épidémiologique subsistera, sans nul doute, pour les salariés reprenant leur activité.

Une évaluation actualisée des risques et l'adoption de mesures complémentaires pour prévenir et limiter les conséquences de l'exposition des salariés à ces risques sera fondamentale.

Enfin, on soulignera également une ordonnance du Tribunal judiciaire de Lille en date du 14 avril 2020 (Carrefour Market) qui illustre notamment, outre l'obligation de mise en place des mesures de prévention nécessaires, **l'obligation qui incombe à l'employeur d'informer et de former les salariés sur ces mesures de prévention afin d'en assurer leur pleine utilité et leur respect par les salariés concernés.**

Lettre d'information : Epidémie COVID 19

30 AVRIL 2020

Fiche n°2

Les arrêts maladie spécifiques



objet de l'ordonnance:

"L'article 1er lève certaines conditions prévues dans le droit commun pour le versement de l'indemnité complémentaire aux allocations journalières, afin d'en faire bénéficier de manière égale les salariés, quelle que soit par exemple leur ancienneté, tant pour ceux qui bénéficient d'un arrêt de travail dans le contexte de l'épidémie de Covid-19 (notamment ceux qui font l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile, ainsi que ceux qui sont parents d'un enfant de moins de seize ans faisant lui-même l'objet d'une telle mesure, et qui se trouvent, pour l'un de ces motifs, dans l'impossibilité de continuer à travailler), que pour ceux qui sont en situation d'absence au travail justifiée par une incapacité résultant de maladie ou d'accident.

De plus, la restriction des salariés pouvant bénéficier de cette indemnité complémentaire, à savoir les salariés travaillant à domicile, aux salariés saisonniers, aux salariés intermittents et aux salariés temporaires, est levée.

Un décret peut aménager les délais et modalités de versement de cette indemnité."

A JOUR DE:

**Ordonnance n°2020-322
du 25 mars 2020 adaptant
temporairement les
conditions et modalités
d'attribution de
l'indemnité
complémentaire prévue à
l'article L.1226-1 du Code
du travail**

complétée par:

**Ordonnance n°2020-428
du 15 avril 2020 portant
diverses dispositions
sociale**

**Décret n° 2020-434 du 16
avril 2020 relatif à
l'adaptation temporaire
des délais et modalités de
versement de l'indemnité
complémentaire prévue à
l'article L. 1226-1 du code
du travail**

**Loi n° 2020-473 du 25 avril
2020 de
finances rectificative**

LES ARRÊTS MALADIE SPECIFIQUES

Textes de référence :

- *Décret n° 2020-73 du 31 janvier 2020 portant adoption de conditions adaptées pour le bénéfice des prestations en espèces pour les personnes exposées au coronavirus*
- *Décret n° 2020-193 du 4 mars 2020 relatif au délai de carence applicable à l'indemnité complémentaire à l'allocation journalière pour les personnes exposées au coronavirus*
- *Décret n° 2020-227 du 9 mars 2020 adaptant les conditions du bénéfice des prestations en espèces d'assurance maladie et de prise en charge des actes de télémedecine pour les personnes exposées au covid-190*
- *Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*
- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID 19*
- *Ordonnance n°2020-322 du 25 mars 2020 adaptant temporairement les conditions et modalités d'attribution de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L. 1226-1 du code du travail*
- *Ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19*
- *Décret n° 2020-434 du 16 avril 2020 relatif à l'adaptation temporaire des délais et modalités de versement de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L. 1226-1 du code du travail*
- *Décret n°2020-459 du 21 avril 2020 modifiant le décret n° 2020-73 du 31 janvier 2020 portant adoption de conditions adaptées pour le bénéfice des prestations en espèces pour les personnes exposées au coronavirus*
- *Loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020*

1. SALARIES CONCERNES ET CONDITIONS D'ELIGIBILITE AU DISPOSITIF

Les arrêts de travail dérogatoires sont définis à l'article 1er du décret du 31 janvier 2020 qui vise, **les assurés qui, afin de limiter la propagation de l'épidémie de COVID -19, font l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile et se trouvent dans l'impossibilité de travailler.**

Ce qui vise :

- Les arrêts de travail dit « d'éviction » ou « d'isolement » (a),
- Les arrêts « garde d'enfants » (b)
- Et par assimilation, les arrêts délivrés aux personnes vulnérables et à ceux habitants avec une personne vulnérable (c).

a) Salariés faisant l'objet d'une mesure d'éviction ou d'isolement

Pour bénéficier de l'arrêt de travail « dérogatoire » :

- **L'arrêt de travail était délivré**, au stade 1 et 2 de l'épidémie, par les médecins conseils de la Caisse d'Assurance Maladie de l'assuré ou la Caisse Nationale Assurance Maladie, sur instruction de l'ARS, depuis le passage en stade 3 soit, depuis le 15 mars 2020, l'arrêt est prescrit par le médecin traitant.
- **L'employeur doit déclarer l'arrêt de travail** pour déclencher des indemnités journalières.

La **durée** de cet arrêt « dérogatoire » correspond normalement à la **durée préconisée d'isolement** qui est de **20 jours maximum**.

b) Salariés contraints de rester à domicile pour garder leur enfant en raison de la fermeture de l'établissement scolaire

Attention, l'ensemble de ces règles n'est applicable que jusqu'au 1^{er} mai 2020, date à partir de laquelle les salariés visés par ce titre devront être placés en activité partielle (voir 5- les arrêts de travail dérogatoires pris en charge par le dispositif d'activité partielle).

Pour bénéficier de l'arrêt de travail « dérogatoire » :

- **Il faut avoir à sa charge un enfant âgé de moins de 16 ans** au jour du début de l'arrêt, scolarisé dans un établissement fermé (ou sans limite d'âge pour les personnes en situation de handicap pris en charge dans un établissement spécialisé qui sont également concernés selon le site de la CNAM);

- Il faut démontrer être **le seul parent** qui se voit délivrer cet arrêt de travail spécial ;

EN PRATIQUE :

Selon un communiqué sur le site de la CNAM en date du 13 mars 2020, il est possible de fractionner l'arrêt de travail ou de le partager entre les parents pendant la durée de fermeture de l'établissement.

- L'arrêt de travail doit être **la seule solution possible face à la situation de garde contrainte de l'enfant**. Par exemple, le télétravail ne peut pas être mis en œuvre compte tenu des conditions de travail au domicile, du besoin permanent de surveillance de l'enfant, ou au regard de la nature de l'emploi...etc ;
- La **durée** de cet arrêt spécial correspond normalement à **toute la période de fermeture de l'établissement** de l'enfant.

Pour déclarer cet arrêt de travail « dérogatoire » :

- **L'employeur doit déclarer cet arrêt de travail** via le site : <https://declare.ameli.fr/> avec la remise des éléments nécessaires à la liquidation de l'indemnité journalière selon la procédure de droit commun applicable aux arrêts maladie ;
- Le salarié doit remplir le formulaire type d'attestation disponible, par exemple, sur le lien suivant : <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/19032020-attestation-de-garde.pdf>

c) Salariés considérés comme vulnérables ou vivant au domicile d'une personne vulnérable

Attention, l'ensemble de ces règles n'est applicable que jusqu'au 1^{er} mai 2020, date à partir de laquelle les salariés visés par ce titre devront être placés en activité partielle (voir 5- les arrêts de travail dérogatoires pris en charge par le dispositif d'activité partielle).

Pour bénéficier de l'arrêt de travail « dérogatoire » :

Il faut être considéré comme un assuré « *fragile* » c'est-à-dire les assurées enceintes dans leur 3^e trimestre de grossesse ou les assurés pris en charge en affection de longue durée (ALD) au titre des pathologies listées par le Haut Conseil de la santé publique (HCSP).

Pour déclarer cet arrêt de travail « dérogatoire » :

Il faut que le salarié **se connecte lui-même** (sans passer par son employeur ou un médecin) sur le site declare.ameli.fr pour demander à bénéficier d'un arrêt de travail (avec possibilité de déclaration rétroactive à partir du 13 mars 2020).

A réception de l'arrêt de travail, il faut **envoyer le volet 3 à destination de l'employeur**, dans un délai de 8 jours à compter de la déclaration sur le site.

Concernant la durée de ces arrêts, elle sera au moins égale à celles du confinement annoncé par le gouvernement et les arrêts délivrés seront automatiquement renouvelés jusqu'à la fin des restrictions de déplacement.



Points de vigilance

Il convient d'ajouter que, dans le contexte actuel, **deux types de populations** peuvent également bénéficier d'un arrêt de travail selon le site ameli.fr, en se rendant auprès de leur médecin traitant :

- Celle souffrant de l'une des pathologies listées dans l'avis du HCSP mais ne bénéficiant pas d'une prise en charge en ALD par l'Assurance Maladie ;
- Celle vivant au domicile d'une personne considérée comme « vulnérables » au regard des critères du HCSP.



Points de vigilance : articulation entre les dispositifs dérogatoires

Articulation entre télétravail et arrêt de travail dérogatoire pour garde d'enfant

- Des difficultés peuvent ressortir de l'éventuelle articulation entre **télétravail et recours à l'arrêt de travail pour garde d'enfant**. A notre sens, la seule éventualité de pouvoir exercer ses fonctions en télétravail ne suffit pas à fonder un refus de recours à l'arrêt de travail pour garde d'enfant. En effet, le télétravail peut être incompatible avec la garde d'enfants et impliquer de recourir à un arrêt de travail pour ce motif.
 - La condition de ce que l'arrêt de travail représente « *la seule solution possible face à la situation* » n'est prévue que par l'administration du travail (Questions-réponses pour les entreprises et les salariés du 25 mars 2020). La Loi n'évoque que « *l'impossibilité de continuer à travailler* » pour bénéficier de cet arrêt dérogatoire
- **Sur l'articulation entre l'arrêt de travail dérogatoire et l'activité partielle**, l'administration précise qu'en cas de mise en place de mesures de chômage partiel par l'entreprise, les règles suivantes s'appliquent :
- Si l'activité exercée par le salarié dans l'entreprise est interrompue, les arrêts de travail dérogatoires ne s'appliquent plus. Si cette interruption intervient alors qu'un salarié bénéficie d'un arrêt dérogatoire en cours, l'employeur doit théoriquement y mettre un terme en le signalant à l'Assurance Maladie ;
 - Si l'entreprise décide de réduire son activité, il n'est pas possible de cumuler un chômage partiel avec un arrêt de travail dérogatoire. Le salarié concerné par un arrêt de travail dérogatoire continuera à en bénéficier et ne devra pas être placé en chômage partiel ;
 - Si le salarié bénéficie d'un arrêt maladie (en dehors des arrêts

dérogatoires) et que son entreprise réduit ou interrompt son activité, le salarié reste en arrêt maladie jusqu'à la fin de l'arrêt prescrit.

Le salarié bénéficiera, pendant la durée de son arrêt, des indemnités journalières de sécurité sociale et de l'indemnité complémentaire de l'employeur. **Toutefois, la rémunération du salarié ne pourra pas excéder 70 % de sa rémunération brute** (niveau de rémunération garanti en cas d'activité partielle) ou le niveau garanti s'il est plus favorable.

En outre, le complément employeur, constituant une rémunération, est soumis aux cotisations et contributions sociales habituelles.

Le salarié bénéficiera d'une rémunération nette moins importante que s'il était en activité partielle.

Le gouvernement a annoncé mettre fin à cette difficulté à compter du 1er mai 2020, sur ce point comme développé, ci-après.

2. MODALITES D'INDEMNISATION

a) *Sur le maintien au titre de l'assurance maladie des IJSS*

Compte tenu du caractère exceptionnel de la situation liée au Covid-19, le **droit au versement d'indemnités journalières par la Sécurité Sociale (IJSS) est ouvert pour les arrêts de travail « dérogatoires »**

- **sans que le salarié n'ait à remplir les conditions de durée d'activité ou de contributive minimale ;**

Pour mémoire : en dehors de la situation exceptionnelle liée à la lutte contre l'épidémie du virus Covid-19, le salarié doit avoir travaillé au moins 150 heures sur une période de 3 mois civils ou cotisé sur un salaire au moins égal à 1015 fois le montant du SMIC horaire au cours des 6 mois civils précédents l'arrêt. **Cette condition est écartée.**

- **sans application du délai de carence,** afin de permettre le versement des indemnités journalières dès le premier jour d'arrêt.

Pour mémoire : En dehors de la situation exceptionnelle liée à la lutte contre l'épidémie du virus Covid-19, le délai de carence avant de pouvoir bénéficier des IJSS est de 3 jours dans le secteur privé. Le salarié ne perçoit une indemnité qu'au 4^{ème} jour de son arrêt maladie. **Cette condition est écartée.**

En pratique et pour rappel :

L'Indemnité Journalière de la Sécurité Sociale (IJSS) est égale à 50 % du salaire journalier de base, calculé sur les trois derniers mois de salaire brut. Ce calcul est

pris en compte dans la limite de 1,8 fois le Smic mensuel, soit 2.770,95 euros au 1er janvier 2020.

b) Sur le versement du complément de salaire légal par l'employeur

Par principe, le salarié en arrêt maladie reçoit un **complément de rémunération versé par l'employeur** qui s'ajoute au IJSS. Il s'agit d'une obligation légale ou conventionnelle. Pour en bénéficier le salarié doit remplir certaines conditions.

- ≥ Sur les conditions du versement du complément de salaire légal

Compte tenu des circonstances exceptionnelles liées au Covid-19, **le complément de rémunération légal doit être versé :**

- **Sans délai de carence** qui est normalement de 7 jours.

Plus précisément, par dérogation à l'article D.1226-3 du Code du travail, le délai de carence de 7 jours à l'expiration duquel les indemnités complémentaires légales prévues à l'article L.1226-1 du même Code sont dues, ne s'applique plus **depuis le 5 mars 2020 pour les personnes exposées au coronavirus et bénéficiant des indemnités journalières maladie selon les modalités dérogatoires mises en place dans le cadre de la lutte contre la pandémie.**

Le décret n°2020-334 du 16 avril 2020 est venu préciser que le délai de carence **est supprimée pour tous les arrêts de travail, quelle que soit la nature, à l'exception des arrêts de droit commun (hors Covid 19), à compter du 24 mars 2020, pour ceux commencé entre le 12 et le 23 mars 2020 l'indemnité est versée à compter du 4^{ème} jour.**

EN SYNTHÈSE : sur l'application du délai de carence pour l'indemnité complémentaire :

- **Arrêts de travail dit « COVID 19 » :** suppression du délai de carence,
- **Arrêts de droit commun (hors COVID 19) :**

Avant le 12 mars 2020 : délai de carence de 7 jours,

Du 12 mars au 23 mars : délai de carence de 3 jours,

A partir du 24 mars : suppression du délai de carence.

En application du décret du 25 mars 2020 :

- **Sans condition d'ancienneté** qui est normalement d'un an ;

- **Sans limitation des salariés couverts:** Peuvent donc bénéficier de l'indemnisation spécifique prévue, alors qu'ils en sont normalement exclus :
 - Les salariés travaillant à domicile,
 - les salariés saisonniers,
 - les salariés intermittents,
 - les salariés temporaires.
- **Sans être subordonné au respect d'un délai de 48 heures pour justifier de son arrêt de travail ;**
- **Sans condition de territorialité des soins.**

L'ordonnance du 15 avril 2020 précise enfin que, les dérogations relatives aux compléments légaux de salaire sont applicables :

- Aux salariés qui bénéficient des IJSS au titre **d'un arrêt en cours au 12 mars 2020, ou postérieur à cette date, cela quel que soit la date du premier jours de cet arrêt de travail.**
- Elle supprime le délai d'application initialement fixé au 31 aout 2020 pour prévoir qu'elles **sont applicables jusqu'à une date fixée par décret, qui ne pourra excéder le 31 décembre 2020.**

≥ Sur le montant du complément de salaire légal

Selon la loi, **cette rémunération, qui s'ajoute aux IJSS, vise à assurer au salarié :**

- **Un maintien à hauteur de 90 % de sa rémunération brute pendant les 30 premiers jours ;**
- **Un maintien à hauteur des deux tiers de sa rémunération brute (66,7%) pendant les 30 jours suivants.**

Le décret du 16 avril 2020 précise que :

- ni les durées d'indemnisation effectuées au cours des 12 mois antérieurs à la date de l'arrêt de travail prescrit pendant cette période,

- ni les durées des indemnisations effectuées au cours de cette période ne ont pris en compte pour le calcul de la durée totale d'indemnisation au cours de 12 mois.

Cette dérogation est valable pour tous les arrêts, quel que soit le premier jour de l'arrêt de travail correspondant :

- pour les arrêts « dérogatoires » COVID 19 : à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 30 avril 2020,
- pour les autres arrêts : à compter du 12 mars et jusqu'à la date de fin de l'état d'urgence sanitaire soit, à date, le 23 mars 2020.



Points de vigilance

Le décret du 16 avril précise que pour les arrêts dits « Covid 19 » bénéficie **pour la période du 12 mars au 30 avril 2020** d'un complément de salaire à hauteur **de 90% de la rémunération brute qu'il aurait perçu s'il avait continué à travailler, quel que soit la durée totale de l'indemnisation.**

EN PRATIQUE :

- o La référence au 90% de la rémunération brute **que le salarié aurait perçu s'il avait continué à travailler**, soit y compris le salaire réduit en cas d'activité partielle au sein de l'entreprise.

Pour plus de précisions sur ce point, vous pouvez consulter le point 1 de la présente fiche ou la fiche n°3 sur l'activité partielle.



Dans un communiqué de presse en date du 17 avril 2020 le gouvernement a informé que pour les salariés bénéficiant d'arrêts de travail pour garde d'enfants ou d'arrêts de travail délivrés aux personnes vulnérables présentant un risque accru de développer des formes graves de la maladie ainsi qu'aux personnes cohabitant avec ces personnes vulnérables, il serait opéré un basculement vers le dispositif d'activité partielle.

La loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020, parue au journal officiel le 26 avril 2020, prévoit effectivement, à compter du 1^{er} mai 2020, ce passage au dispositif d'activité partielle pour ces salariés. Pour plus de

détails : voir 5- les arrêts de travail dérogatoires pris en charge par le dispositif d'activité partielle.

En application des dispositions légales, la durée de versement et le montant de ce complément varient selon l'ancienneté du salarié comme suit :

Durée d'ancienneté dans l'entreprise	Durée maximum de versement des indemnités
de 0 à 5 ans	60 jours (30 jours à 90 % et 30 jours à 66,66 %)
de 6 à 10 ans	80 jours (40 jours à 90 % et 40 jours à 66,66 %)
de 11 à 15 ans	100 jours (50 jours à 90 % et 50 jours à 66,66 %)
de 16 à 20 ans	120 jours (60 jours à 90 % et 60 jours à 66,66 %)
de 21 à 25 ans	140 jours (70 jours à 90 % et 70 jours à 66,66 %)
de 26 à 30 ans	160 jours (80 jours à 90 % et 80 jours à 66,66 %)
31 ans et plus	180 jours (90 jours à 90 % et 90 jours à 66,66 %)



Points de vigilance

On relevera :

- Que se pose également la question de savoir si l'augmentation de la durée de versement du complément employeur « par période entière de cinq ans d'ancienneté » doit être calculée en prenant en compte la durée d'une année d'ancienneté normalement requise, ou sans la prendre en considération.



Points de vigilance : sur le complément de salaire conventionnel

- L'ordonnance est muette quant à l'articulation de ces mesures spécifiques avec les dispositions conventionnelles prévues en la matière.

Toutefois, l'administration du travail a précisé que la suppression du délai de carence s'appliquait tant à l'indemnité complémentaire légale qu'à l'indemnité complémentaire conventionnelle (*Questions-Réponses pour les entreprises et les salariés du 25 mars 2020*). La même question se pose quant à la condition éventuelle d'ancienneté prévue par la convention collective.

Pour autant, à date (le 17 avril 2020), aucun texte ne donne une valeur

juridique à cette annonce.

Aussi, un employeur pourrait légitimement soutenir que les dérogations ne s'appliquent qu'au complément de rémunération légale.

Se poserait alors la question du complément applicable, **entre le complément légal et le complément conventionnel, en application du principe du plus favorable.**

Une comparaison devrait donc être effectuée au regard des différentes conditions des indemnisations complémentaires (délais de carence, ancienneté, ouverture à de nouveaux salariés...). En effet, l'indemnisation complémentaire légale « sans condition » pourra devenir plus favorable que l'indemnisation complémentaire conventionnelle « avec conditions ». Pour rappel, la jurisprudence considère que la détermination du régime le plus favorable doit résulter d'une appréciation globale, avantage par avantage (Cass. soc. 17-1-1996 n° 93-20.066 P : RJS 3/96 n° 290 ; Cass. soc. 23-5-2013 n° 12-15.571 F-D).

3. LES DROITS DES SALAIRES EN ARRET DE TRAVAIL

Un salarié qui dispose d'un arrêt de travail dans les conditions visées par l'ordonnance ici présentée, est placé dans la même situation qu'un salarié disposant d'un arrêt de travail dit « classique ».

Il est également précisé que le contrat de travail d'un salarié en arrêt maladie est suspendu.

Le salarié est donc dispensé de travailler, mais reste tenu à une obligation de loyauté envers son employeur.

4. QUELQUES EXEMPLES PRATIQUES...

→ **Un salarié, dont le salaire est de 2.500 euros bruts par mois et qui bénéficie d'une ancienneté de 8 mois, est placé en arrêt de travail afin garder ses enfants. Quelle sera son indemnisation ?**

***NB:** Réponse formulée en considérant que la convention collective ne prévoit pas de dispositif plus favorable que la loi en la matière*

Ce salarié bénéficie à la fois des Indemnités Journalières de la Sécurité Sociale et du complément de salaire devant être versé par l'employeur (même s'il ne remplit pas la condition d'ancienneté classiquement requise).

Ainsi, avec le cumul de ses deux composantes, le salarié verra son indemnisation totale portée à 2.250 euros pour les 30 premiers jours puis réduite à 1.667,50 euros pour les 30 jours suivants.

A l'issue des 60 jours donnant lieu au versement d'un complément par l'employeur, le salarié ne bénéficiera plus que des Indemnités Journalières de la Sécurité Sociale.

→ **Un salarié ne dispose d'aucune solution pour garder ses 3 enfants. Son employeur considère que son poste est aménageable en télétravail et lui impose pour la période à venir. Le salarié se demande s'il a droit à un arrêt de travail pour garde d'enfants ?**

Selon nous, la faculté pour l'employeur d'imposer le travail comme un aménagement du poste en raison du risque épidémiologique n'est pas absolu. Pour pouvoir l'imposer au salarié, il faut que les conditions dans lesquelles serait organisé le télétravail soient, non seulement compatibles avec les fonctions exercées, mais également avec l'environnement de travail au domicile du salarié.

Ainsi, il ressort clairement de cette analyse, qu'au regard des circonstances exceptionnelles de fermeture des établissements scolaires, il pourrait être soutenu que l'exercice du télétravail est incompatible avec la présence et la garde de 3 enfants durant toute une journée.

Par conséquent, à notre sens, dans un tel cas, le salarié pourrait avoir recours à un arrêt de travail garde d'enfant et l'employeur serait tenu de le déclarer sur le site dédié.

Toutefois, il convient de préciser que cette position est juridiquement discutable.

5. LES ARRÊTS DE TRAVAIL DEROGATOIRES PRIS EN CHARGE PAR LE DISPOSITIF D'ACTIVITE PARTIELLE

≥ Quels sont les salariés concernés ?

A partir du 1er mai, et conformément à la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020 et aux annonces gouvernementales, devront **entrer dans le dispositif d'activité partielle les salariés de droit privé se trouvant dans l'impossibilité de continuer à travailler pour l'un des motifs suivants :**

- Le salarié **parent d'un enfant de moins de seize ans ou d'une personne en situation de handicap** faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile (les salariés bénéficiant avant cette date d'un arrêt garde d'enfant).
- Le salarié considéré une **personne vulnérable** présentant un risque de développer une forme grave d'infection au virus SARS-CoV-2 ;
- Le salarié **partageant le domicile d'une personne vulnérable ;**

Les salariés bénéficiant au 1^{er} mai 2020 d'arrêts de travail dérogatoires pour les raisons évoquées seront donc **placés en activité partielle et percevront la même**

indemnité que les salariés bénéficiant du dispositif d'activité partielle « classique »

Pour rappel

Cette indemnité est fixée à hauteur de **70% du salaire brut**, soit environ 84% du salaire net.

Ces montants seront portés à **100 % du salaire pour les salariés rémunérés au niveau du SMIC**.

Cette indemnité sera versée au salarié à l'échéance normale de paie par l'entreprise, qui se fera intégralement rembourser par l'Etat dans les mêmes conditions que celles prévues pour le dispositif d'activité partielle « classique » (voir les détails de cette indemnisation sur **la fiche dédiée n°3 : activité partielle**).

≥ Quelle démarche doit être effectuée ?

L'utilisation de l'indicatif dans la loi laisse à penser que **le passage en activité partielle est automatique** pour les salariés concernés par ce système dérogatoire.

Dans ces conditions, le passage du dispositif d'indemnisation des arrêts de travail au dispositif d'activité partielle devrait **sans démarche particulière de la part du salarié ou de l'employeur**.

Toutefois, la plateforme d'indemnisation en ligne ne permet de demander une indemnisation que pour les salariés renseignés dans la demande d'autorisation de recours à l'activité partielle. Il est probable que l'employeur doive donc déclarer, en respectant certaines formes, les salariés placés en activité partielle en raison de la nécessité de garder leur(s) enfant(s).

La loi prévoit que **les modalités d'application de ce basculement seront précisées par décret, qui devrait être pris dans les prochains jours** (date du jour 29 avril 2020).

≥ Quelle est la durée de ce dispositif dérogatoire ?

Ce basculement en activité partielle doit s'opérer à compter du **1^{er} mai 2020**, peu importe la date de début de l'arrêt de travail.

La durée de ce dispositif dérogatoire est toutefois **différente selon les salariés concernés** :

- **Pour les salariés vulnérables et les salariés vivant avec une personne vulnérable** : indemnisation jusqu'à une date fixée par décret et au plus tard le **31 décembre 2020**.
- **Pour les salariés parents d'un enfant de moins de 16 ans ou d'une personne en situation de handicap** : indemnisation pour toute la durée de la mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile concernant leur enfant (fermeture établissements scolaires).

Selon la déclaration du Ministre du travail au 29 avril 2020, le dispositif serait en vigueur, s'agissant des gardes d'enfants jusqu'au **1^{er} juin 2020**.

Ces points seront confirmés dès publication des textes.

6. TABLEAU RECAPITULATIF DES SITUATIONS

SITUATIONS	FORMALITES	INDEMNISATION SECURITE SOCIALE (IJSS)	MAINTIEN DE SALAIRE LEGAL PAR L'EMPLOYEUR ¹
Salarié atteint du Covid-19	Médecin traitant ou Médecin du travail ¹ (sous réserve du décret)	<i>Sans délai de carence Sans condition d'ancienneté</i>	<i>Sans délai de carence Sans condition d'ancienneté</i>
Salarié non malade mais « cas contact » avec une personne atteinte du Covid-19	Arrêt dérogatoire Médecin traitant	<i>Sans délai de carence Sans condition d'ancienneté</i>	OUI <i>Sans délai de carence Sans condition d'ancienneté</i>
Salarié non malade présentant un « risque élevé » (assurés dans leur 3ème trimestre de grossesse et ceux pris en charge en ALD)	Arrêt dérogatoire Déclaration en ligne du salarié sur le site ameli.fr	<i>Sans délai de carence Sans condition d'ancienneté</i>	<i>Sans délai de carence (considéré comme arrêt dérogatoire sur le site Ameli mais à date non codifié comme tel)² Sans condition ancienneté</i>
Salarié malade (non atteint officiellement du Covid-19)	Médecin traitant Arrêt maladie classique	<i>Sans délai de carence pour les arrêts débutant à compter du 24 mars 2020 Avec condition d'ancienneté</i>	<i>Sans délai de carence à compter du 24 mars 2020³ Sans condition d'ancienneté</i>
Salarié non malade devant garder un enfant	Activité partielle à compter du 1 ^{er} mai 2020	NON	NON <i>Indemnité d'activité partielle</i>
Salarié non malade mais porteur d'une pathologie visée par le HCSP ou proche partageant le domicile avec une personne considérée comme « risque élevé » par le HCSP	Activité partielle à compter du 1 ^{er} mai 2020	NON	NON <i>Indemnité d'activité partielle</i>

¹Pour le médecin du travail, cette possibilité est conditionnée à la publication d'un décret toujours en attente au 15 avril 2020 – sur ce point voir la fiche n° 9 : les services de santé au travail.

² La suppression du délai de carence est prévue par le décret du 4 mars 2020 pour les personnes exposées au coronavirus et bénéficiant des indemnités journalières maladie selon les modalités dérogatoires mises en place dans le cadre de la lutte contre la pandémie. Pour les salariés présentant un « risque élevé » ou porteur d'une pathologie visée par le HCSP ou cohabitant avec une personne à risque cette suppression n'est prévue, à date, que par le site Ameli qui qualifie ces arrêts de travail comme étant « dérogatoires ». Elle devra donc être confirmée par un texte pour lequel il convient d'être vigilant quant à la date de son entrée en vigueur.

³ Le délai de carence de 7 jours s'applique pour les arrêts prescrits avant le 12 mars, il est réduit à 3 jours pour les arrêts prescrits entre le 12 et le 23 mars et supprimé pour les arrêts à compter du 24 mars.

Lettre d'information : Epidémie COVID 19

30 AVRIL 2020

Fiche n°3

L'activité partielle



Objet de l'ordonnance :

"L'article 1er adapte dans ce cadre l'indemnisation des salariés placés en position d'activité partielle dans les secteurs soumis aux régimes d'équivalence. [...]"

L'article 2 ouvre le bénéfice de l'activité partielle aux entreprises publiques qui s'assurent elles-mêmes contre le risque de chômage. Les sommes mises à la charge de l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage dans ce cadre seront remboursées par les entreprises concernées dans des conditions définies par décret.

L'article 3 permet également aux salariés à temps partiel placés en position d'activité partielle de bénéficier de la rémunération mensuelle minimale prévue par les articles L. 3232-1 et suivants du code du travail, sous certaines conditions.

L'article 4 permet aux apprentis et aux salariés titulaires d'un contrat de professionnalisation de bénéficier d'une indemnité d'activité partielle égale à leur rémunération antérieure.

L'article 5 prévoit que les conditions d'indemnisation des salariés en formation pendant la période d'activité partielle sont alignées sur les conditions d'indemnisation de droit commun des salariés en activité partielle.

L'article 6 définit que l'activité partielle s'impose au salarié protégé, sans que l'employeur n'ait à recueillir son accord, dès lors qu'elle affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé.

L'article 7 permet aux salariés employés à domicile par des particuliers employeurs et aux assistants maternels de pouvoir bénéficier à titre temporaire et exceptionnel d'un dispositif d'activité partielle.[...]"

L'article 8 précise les conditions d'application du dispositif d'activité partielle aux salariés non soumis aux dispositions légales et conventionnelles relatives à la durée du travail, ainsi qu'à ceux dont la durée du travail n'est pas décomptée en heures.

L'article 9 ouvre le bénéfice du dispositif de l'activité partielle aux entreprises étrangères ne comportant pas d'établissement en France et qui emploient au moins un salarié effectuant son activité sur le territoire national. L'affiliation de ces entreprises au régime français ou à celui de leur pays d'établissement pouvant être défini dans des conventions bilatérales, le bénéfice de ce dispositif est donc réservé aux seules entreprises relevant du régime français de sécurité sociale et de l'assurance-chômage.

L'article 10 ouvre le bénéfice de l'activité partielle aux salariés des régies dotées de la seule autonomie financière qui gèrent un service public à caractère industriel et commercial de remontées mécaniques ou de pistes de ski, qui leur avait été rendu possible à titre expérimental pour une durée de trois ans, par l'article 45 de la loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne.

L'article 11 procède, pour l'ensemble des autres salariés, à des simplifications des modalités de calcul de la contribution sociale généralisée similaires à celles prévues pour les salariés employés à domicile par des particuliers employeurs et aux assistants maternels.

L'article 12 renvoie à un décret la détermination de la durée d'application, qui ne pourra pas dépasser le 31 décembre 2020, des mesures prévues par l'ordonnance, afin de pouvoir l'adapter au plus près à la situation et son évolution."

A JOUR DE:

Décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle

Ordonnance N°2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle

complétée par :

Ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales

Ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19

Loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020

L'ACTIVITE PARTIELLE

Textes de référence :

- *Arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*
- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290*
- *Décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle*
- *Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle*
- *Arrêté du 31 mars 2020 modifiant le contingent annuel d'heures indemnisables au titre de l'activité partielle pour l'année 2020*
- *Ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19*
- *Décret n° 2020-435 du 16 avril 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle*
- *Ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19*
- *Loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020*
- *Articles L. 5122-1 et suivants du Code du travail*
- *Articles R. 5122-1 et suivants du Code du travail*

REMARQUES LIMINAIRES :

- ⑨ Le dispositif de financement de l'activité partielle subie par une entreprise a été institué pour **permettre aux entreprises de surmonter leurs difficultés tout en préservant l'emploi.**

L'allègement dérogatoire des procédures permettant de recourir à ce dispositif a été décidé pour que les entreprises subissant une baisse d'activité en lien avec la situation sanitaire afin qu'elles ne procèdent pas à des licenciements.

- ⑨ Concernant les entreprises bénéficiaires de ce dispositif, ni la loi d'urgence sanitaire ni le décret analysé dans la présente fiche ne restreint le champ des entreprises éligibles au financement de l'activité partielle.

Les entreprises doivent démontrer que ce dispositif est nécessaire à la pérennité des activités et à la préservation de l'emploi.

- ⑨ Il n'y a pas d'éligibilité de droit au dispositif. Les dispositions spécifiques adoptées ont été insérées dans le Code du travail. Les dispositions non modifiées par le Décret demeurent applicables. **Donc même dans le cadre d'une demande d'activité partielle fondée sur la crise sanitaire, l'employeur est tenu de prendre des engagements et notamment en termes de maintien de l'emploi.**



Les dispositions de l'ordonnance adoptée le 27 mars 2020 sont applicables jusqu'à une date qui doit être fixée par décret, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2020.

Selon la déclaration du Ministre du travail au 29 avril 2020, le dispositif d'activité partielle serait en vigueur s'agissant salariés placés jusqu'alors en arrêt de travail pour gardes d'enfants **jusqu'au 1^{er} juin 2020.**

La Ministre annonce une diminution progressive de la prise en charge de l'état au titre de l'activité partielle à partir du 1^{er} juin 2020.

Ces annonces sont naturellement à confirmer dès publication des textes.

SOMMAIRE :

1. **A quoi sert le dispositif d'activité partielle**
2. **Les entreprises éligibles au dispositif d'activité partielle**
3. **Les salariés pouvant bénéficier de l'indemnisation**
4. **La procédure d'obtention de l'autorisation de placement en activité partielle**
5. **La rémunération**
6. **Les conséquences de l'activité partielle sur le contrat de travail**
7. **Sur l'articulation entre l'activité partielle et les arrêts de travail**
8. **Les conséquences en cas de fraude de l'employeur au dispositif**

1. A QUOI SERT LE DISPOSITIF D'ACTIVITE PARTIELLE

L'activité partielle, antérieurement « chômage partiel », est un dispositif d'aide aux entreprises qui font face à des difficultés économiques dans le cadre de circonstances exceptionnelles.

Ce dispositif permet aux entreprises d'adapter leur activité pour surmonter cette situation délicate et temporaire en préservant l'emploi.

L'employeur bénéficiant de ce dispositif **réduit totalement ou partiellement l'activité de ses salariés.**

Les salariés, placés en activité partielle, doivent recevoir de leur employeur une **indemnité visant à compenser la perte de rémunération du fait des heures non travaillées.** L'employeur quant à lui perçoit une allocation financée par l'Etat et l'UNEDIC qui constitue une prise en charge d'une partie de la rémunération des salariés placés en activité partielle.

Le dispositif d'activité partielle permet donc de faire face à une décision prise par l'employeur :

- de fermeture temporaire de l'établissement ou d'une partie de celle-ci. Il faut entendre par « fermeture d'établissement », l'arrêt total de l'activité d'un établissement ou partie d'établissement, d'une unité de production, d'un service, d'un atelier ou d'une équipe chargée de la réalisation d'un projet ;
- de réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement d'une unité de production, d'un service, d'un atelier ou d'une équipe chargée de la réalisation d'un projet; en deçà de la durée légale de travail.

On soulignera qu'une entreprise peut **parfaitement combiner le recours au dispositif de télétravail et celui à l'activité partielle** si la mise en œuvre du télétravail permet de maintenir **une partie de l'activité**, que ce soit pour tous les salariés ou seulement certains d'entre eux.

En cas de réduction de l'horaire de travail, un salarié peut se voir appliquer les deux dispositifs, à savoir le télétravail pour la partie résiduelle de son activité et le dispositif d'activité partielle pour les heures chômées dues à la réduction d'activité.

On rappellera que le volume d'heures pris en charge par l'Administration est plafonné et que l'employeur peut faire évoluer sa demande d'activité partielle en fonction de l'évolution de la situation, en cas notamment d'une reprise de l'activité qui justifierait une diminution du nombre d'heures chômées.

2. LES ENTREPRISES ELIGIBLES AU DISPOSITIF D'ACTIVITE PARTIELLE

Pour pouvoir obtenir l'autorisation de l'Administration permettant de bénéficier des mesures d'aide, l'employeur doit démontrer être contraint de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants :

- La conjoncture économique ;
- Des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie;
- Un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;
- Une transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ;
- Toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

Ni la loi, ni le décret du 25 mars 2020 n'ont prévu d'autres motifs de recours à l'activité partielle. Les entreprises amenées à solliciter cette mesure pour faire face à des difficultés liées à la crise sanitaire se fondent sur les motifs de « circonstances exceptionnelles » et/ou de conjoncture économique.

Les entreprises doivent démontrer que la poursuite normale de l'activité est rendue impossible en raison ces circonstances. L'activité partielle doit être l'unique moyen pour maintenir l'emploi.



Point de vigilance

La conjoncture économique implique de **démontrer que les difficultés rencontrées par l'entreprise ne sont pas liées à un problème structurel et ne sont pas imputables à l'employeur ou à des décisions stratégiques qui ont été prises.**

Par exemple si chaque année l'entreprise subie à la même période une baisse de ses commandes, la conjoncture économique est indépendante des difficultés subies par l'entreprise (**CE n° 156339 13 novembre 1995 Société Pierre Gicque**).

Rappelons qu'un employeur est tenu à l'obligation de fournir du travail à ses salariés ; s'il ne le fait pas il doit se justifier et démontrer que l'impossibilité de maintenir l'activité est due à des événements qui lui sont extérieurs.

On peut donc estimer qu'est éligible au dispositif une entreprise faisant face à :

- Une fermeture totale d'un établissement décidée par l'administration ;

- Une absence massive de salariés indispensables à la continuité de l'activité de l'entreprise ou d'un service (les salariés indispensables à la continuité de l'entreprise sont contaminés par le coronavirus ou font l'objet d'une mesure de confinement dans un degré telle que la continuité de l'activité est rendue impossible, les autres salariés peuvent être placés en activité partielle);
- Une interruption temporaire des activités non essentielles ne pouvant être réalisées par l'usage du Télétravail dès lors que la poursuite de ces activités ne peut se faire dans le respect des recommandations d'hygiène et de sécurité (distance, masque, protection...);
- Des difficultés économiques liées à la baisse d'activité de l'entreprise suite aux mesures de confinement ;

3. LES SALAIRES POUVANT BÉNÉFICIER DE L'INDEMNISATION

a) Le cas des salariés non titulaire d'un mandat

≥ **Quels sont les salariés concernés au sein d'une entreprise ?**

S'agissant de l'éligibilité des salariés à l'activité partielle, il s'agit **d'une mesure par principe collective** qui est liée à la fermeture d'un établissement, d'une partie de celui-ci ou d'une réduction de l'horaire collectif.

Il en résulte que tous les salariés peuvent être concernés par un placement en activité partielle.

Peuvent également bénéficier du dispositif les salariés en contrat d'apprentissage et les apprentis.



Point de vigilance

Cette mesure est collective mais cela ne signifie pas que l'activité partielle impacte de la même manière tous les salariés. Le placement en activité partielle va dépendre des besoins du service, de la possibilité de recourir à d'autres formes d'organisation du travail...

Ainsi, un salarié d'une même entreprise peut être placé à 100% en activité partielle, un autre à 50% alors qu'un troisième poursuit son activité.

Toutefois, l'employeur doit fonder ses décisions sur des critères objectifs pour garantir l'égalité de traitement entre les salariés.

Revenant sur ce principe jusqu'alors indérogeable, l'ordonnance du n°2020460 du 22 avril 2020 a introduit **la possibilité d'individualiser le recours à l'activité partielle.**

Ainsi, l'employeur pourra **placer en activité partielle une partie seulement des salariés de l'entreprise, d'un établissement, d'un service ou d'un atelier.**

Cette individualisation peut concerner les salariés d'une même catégorie professionnelle.

L'employeur peut également appliquer à ces salariés **une répartition différente des heures travaillées et non travaillées.**

Cette individualisation doit **être nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité.**

Ce placement individualisé en activité partielle doit être prévu :

- soit par **accord** d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de convention ou d'accord de branche,
- soit par une **décision unilatérale** après avis **favorable** du CSE

Les dispositions des accords ou documents unilatéraux évoqués cessent de produire leurs effets **au plus tard le 31 décembre 2020.**

L'ordonnance précise que la décision unilatérale ou l'accord doit notamment préciser :

1. Les compétences identifiées comme nécessaires au maintien ou à la reprise de l'activité de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier ;
2. Les critères objectifs, liés aux postes, aux fonctions occupées ou aux qualifications et compétences professionnelles, justifiant la désignation des salariés maintenus ou placés en activité partielle ou faisant l'objet d'une répartition différente des heures travaillées et non travaillées ;
3. Les modalités et la périodicité, qui ne peut être inférieure à trois mois, selon lesquelles il est procédé à un réexamen périodique des critères mentionnés au 2° afin de tenir compte de l'évolution du volume et des conditions d'activité de l'entreprise en vue, le cas échéant, d'une modification de l'accord ou du document ;

4. Les modalités particulières selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés concernés;
5. Les modalités d'information des salariés de l'entreprise sur l'application de l'accord pendant toute sa durée.



Point de vigilance

Cette possibilité d'individualisation ne doit pas permettre à l'employeur de procéder à une sélection des salariés qui serait contraire à l'égalité de traitement entre les salariés ou discriminatoire.

La mise en place de ce dispositif est obligatoirement soumise soit à la conclusion d'un accord, soit à un avis favorable du CSE, ce qui constitue une véritable opportunité de contrôle sur les décisions de l'employeur en la matière.

≥ Quels salariés, dans quelles sociétés

L'ordonnance en date du 27 mars 2020 a ouvert le champ d'application du dispositif d'activité partielle. Désormais peuvent être placés en activité partielle :

- Les salariés des Sociétés dont l'Etat ou des collectivités sont actionnaires majoritaires, les salariés des EPIC (établissements publics à caractère industriel et commercial)
 - ⊗ Exemples : France Télévisions, La Poste, SNCF, Aéroport de Paris...
- Les salariés des entreprises relevant de la branche professionnelle des industries électriques et gazières soumis au statut des IEG
 - ⊗ Exemples : EDF, ENGIE, GRDF, ENEDIS...
- Les salariés d'une entreprise domiciliée à l'étranger et n'ayant pas d'établissement sur le territoire national mais qui travaillent en France. Pour que ces salariés puissent bénéficier de l'indemnisation due au titre du placement en activité partielle, l'employeur doit avoir cotisé à l'ensemble des cotisations obligatoires en France ainsi qu'à pôle emploi ;
- Les salariés travaillant au sein des régies gérant les remontées mécaniques ou les pistes de ski et qui sont dotées de l'autonomie financière. Pour que ces salariés puissent bénéficier de l'indemnisation due au titre du placement en

activité partielle, ils doivent être soumis aux dispositions du Code du travail et leur employeur doit avoir adhéré au régime d'assurance chômage.

- Les salariés travaillant pour des particuliers employeurs, à leur domicile, pour réaliser des travaux à caractère familial ou ménager et les assistants maternels accueillant habituellement et de façon non permanente des mineurs à leur domicile ou au sein d'une maison d'assistants maternels (MAM).

L'Ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19 est **venue compléter la liste des catégories de salariés pouvant être placés en activité partielle**, en incluant :

- Les salariés portés titulaires d'un contrat à durée indéterminée pourront également être placés en activité partielle pour les périodes sans prestation à une entreprise cliente, par dérogation au II de l'article L. 1254-21 du code du travail. Les modalités de calcul de leur indemnité d'activité partielle au titre de ces périodes seront définies par décret, à paraître (au 29 avril 2020).
- Pour les cadres dirigeants mentionnés à l'article L. 3111-2 du code du travail mais uniquement en cas de fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement (alinéa 2 du I de l'article L. 5122-1 code du travail).

Pour les salariés employés par des particuliers employeurs, le dispositif d'activité partielle est quelque peu aménagé :

EN PRATIQUE : pour les particuliers employeurs :

- Les particuliers employeurs **n'ont pas à recueillir l'autorisation de l'Administration** pour placer leur employé en activité partielle ;
- **L'indemnité horaire versée aux employés doit correspondre à 80% de la rémunération nette prévue au contrat de prestation** sans pouvoir être inférieure salaire minimum prévu par la CCN des salariés du particulier employeur ou, pour les assistants maternels à 0,281 fois le montant du salaire minimum de croissance par enfant et par heure d'accueil (*D. 423-9 du Code de l'action sociale et des familles*).
- **L'URSAFF remboursera intégralement les particuliers employeurs des sommes versées.** Pour cela, le travailleur à domicile ou l'assistant maternel devra établir une

attestation sur l'honneur certifiant que les heures indemnisées n'ont pas été travaillées.

- L'URSAFF pourra faire une compensation entre les sommes à rembourser et les sommes que le particulier employeur doit aux URSAFF au titre des périodes antérieures au 12 mars 2020.
- L'article 6 de l'Ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020, prévoit par ailleurs qu'une convention conclue entre l'Etat et l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage déterminera les modalités de financement des sommes versées aux particuliers employeurs au titre du remboursement des indemnités versées par l'employeur.
- L'indemnité horaire versée ne peut en tout état de cause être supérieure à celle versée aux salariés des entreprises de droit privé placés en activité partielle.
- L'indemnité versée est exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale (CSG-CRDS)

≥ Quels salariés sont exclus ?

L'article R. 5122-8 du Code du travail **prévoyait deux cas d'exclusion** :

- Lorsque réduction ou la suspension d'activité faisait suite à un conflit collectif. Si la fermeture de l'entreprise ou de l'établissement faisait suite à une grève et que la fermeture durait plus 3 jours l'indemnisation pouvait être accordée ;
- Pour les salariés en forfait heures ou en jours lorsque la mesure consiste en une réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'entreprise. Ces salariés ne pouvaient être placés en activité partielle qu'en cas de fermeture totale de l'établissement au sein duquel ils travaillaient
 - ➔ Le Décret a supprimé ce dernier cas d'exclusion. Sur les différents cas de recours, **les salariés en forfait en heures ou en jours sur l'année peuvent donc être placés en activité partielle.**
 - ➔ Seul reste donc, le premier cas d'exclusion portant sur les différends collectifs.



Point de vigilance

La décision prise par l'employeur et le placement en activité partielle doit porter sur **une collectivité de salariés et non sur des emplois prédéfinis.**

L'employeur **doit respecter l'égalité de traitement** entre les salariés **et donc être en mesure de justifier sa sélection.**

L'Administration du travail a ajouté une exclusion non prévue par les textes. A priori les stagiaires ne peuvent être placés en activité partielle et bénéficier de l'allocation versée par l'Etat.

b) *Le cas des salariés titulaire d'un mandat*

≥ Un Représentant du Personnel peut-il être placé en activité partielle ?

Le dispositif d'activité partielle étant une mesure collective, le Représentant du Personnel faisant partie du service ou de l'établissement impacté peut être placé, comme tous les salariés, en activité partielle.

Il a été reconnu que la mise en activité partielle ne constitue pas une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié. De ce fait, l'employeur n'a pas à recueillir l'autorisation préalable des salariés, un salarié qui s'oppose au dispositif pourrait être sanctionné par l'Employeur.

En dehors des mesures d'urgence adoptées dans le cadre de la lutte contre le virus COVID 19, un représentant du personnel ne pouvait se voir imposer une mesure de chômage partiel dès lors qu'aucun changement des conditions de travail ne peut lui être imposé sans son accord (Cass. Soc., 18 décembre 2012, n°11-13.813).

L'application stricte du statut protecteur avait justifié l'obligation faite à un employeur qui n'avait pas recueilli l'accord du salarié protégé avant de le placer en chômage partiel, de lui verser la partie du salaire perdue du fait de la mise en œuvre du chômage partiel **(Cass. soc., 19 janvier 2011, n°0943194).**

L'ordonnance du 27 mars 2020 facilite désormais le placement des Représentants du Personnel en activité partielle **en n'imposant plus aux employeurs de recueillir l'accord préalable des salariés titulaires d'un mandat.**

Attention, l'activité partielle ne s'impose aux Représentants du Personnel que lorsque le dispositif affecte la totalité des salariés :

- De l'entreprise,
- De l'établissement,
- Du service,
- De l'atelier.

L'activité partielle peut donc être imposée aux salariés protégés seulement dans l'hypothèse de **cessation ou réduction de l'activité de l'ensemble de la collectivité de salariés à laquelle ils appartiennent.**

Dans toutes les autres hypothèses où une partie des salariés continue d'exercer leurs fonctions, notamment par l'usage du télétravail, l'employeur devra recueillir, avant le placement en activité partielle du salarié protégé, son autorisation. En conséquence, si le salarié protégé n'accepte pas cette modification, l'employeur devra :

- Soit maintenir le salarié en fonction ;
- Soit engager la procédure disciplinaire devant l'Inspecteur du travail en vue de procéder au licenciement du salarié protégé. Le motif de licenciement devra être indépendant de l'exercice du mandat. A défaut de respecter cette procédure, le licenciement est nul.



Point de vigilance

Le Décret en date du 25 mars 2020 s'applique de façon rétroactive aux demandes d'indemnisation faite depuis le 1^{er} mars 2020.

Une telle application rétroactive n'est pas inscrite dans le texte de l'ordonnance du 27 mars 2020.

On peut donc valablement estimer que les employeurs qui n'ont pas sollicité l'accord des salariés protégés avant de les placer en activité partielle entre le 1^{er} mars 2020 et le 27 mars 2020 pourraient être sollicités pour régulariser la situation et verser le complément de rémunération. Bien évidemment, pour toute mise en activité partielle postérieure au 27 mars 2020, l'accord des salariés titulaires de mandats n'est plus d'actualité.

- ≥ **Le représentant du personnel placé en activité partielle peut-il exercer son mandat ?**

De jurisprudence constante, l'activité partielle et l'interruption du travail qu'elle entraîne n'ont aucune incidence sur le mandat des représentants du personnel.

Le contrat de travail est suspendu mais pas les mandats.

Dès lors, et à titre d'exemple, **l'employeur qui interdit à des élus de pénétrer dans les locaux de l'entreprise et de communiquer avec les salariés qui y assurent un service réduit de permanence, dans un contexte d'activité partielle, peut être à l'origine d'un délit d'entrave et d'une atteinte à l'exercice régulier de leurs fonctions.** (Cass. crim., 25 mai 1983, n°82-91.538).

Les salariés qui se trouvent en état d'activité partielle peuvent donc, dans le cadre des prérogatives liées à l'exercice régulier de leurs fonctions représentatives, pénétrer dans l'établissement où travaille une partie, même réduite, des employés avec lesquels leur mission les autorise à communiquer.

Il a également été jugé en ce sens que le "chômage partiel total" - c'est-à-dire lorsque l'entreprise a fermé ses portes - ne suspend pas non plus le mandat représentatif et doit en théorie entraîner les mêmes conséquences.

De la même manière, le représentant du personnel continue à participer aux réunions de l'Instance dont il fait partie et continue à traiter les réclamations individuelles et collectives des salariés qui peuvent être nombreuses durant cette période particulière.

EN PRATIQUE

L'exercice du mandat doit évidemment être encadré par le respect des mesures de confinement et de sécurité : en privilégiant les réunions par visioconférence, l'utilisation des outils informatiques pour communiquer avec les salariés (communications par l'intranet de l'entreprise, push-mails etc..) et en mettant en place les mesures de sécurité sur le lieu de l'activité en cas de déplacement.

- ≥ **La rémunération du Représentant du Personnel placé en activité partielle est-elle maintenue ?**

Le Représentant du Personnel bénéficie de l'indemnisation versée dans les mêmes limites que les autres salariés placés en activité partielle. Il subira donc une baisse de la rémunération dès lors que l'indemnisation correspond à 84% du salaire horaire net (sur la base d'un temps de travail 35h).

Toutefois, le mandat n'étant pas suspendu, l'employeur doit rémunérer les heures accomplies au titre de celui-ci c'est-à-dire le temps consacré aux réunions qui est assimilé à du travail effectif ainsi que les heures de délégation dont dispose l'Elu (**Cass. Soc., 10 janvier 1989, n° 86-40.350**).

NOS CONSEILS :

Dans les faits, un Représentant du Personnel doit percevoir son indemnisation et la rémunération des heures effectuées au titre de son mandat ce qui peut entraîner une augmentation de la rémunération finale, d'autant que la question de la majoration des heures supplémentaires réalisées se pose.

C'est pourquoi il peut être opportun pour les employeurs, de ne pas placer les Représentants du Personnel en activité partielle ou d'en aménager les modalités surtout s'ils cumulent plusieurs mandats et que l'activité dans ce cadre est intense.

En effet il sera difficile pour l'employeur de justifier auprès de l'administration un arrêt de l'activité du salarié qui continue chaque jour à exercer son mandat. **En cas maintien le salarié en fonction, l'employeur lui verse sa rémunération à 100%**

4. LA PROCEDURE D'OBTENTION DE L'AUTORISATION DE PLACEMENT EN ACTIVITE PARTIELLE

a) La Consultation du CSE

≥ L'obligation de la consultation

Le passage en activité partielle impliquant soit une fermeture totale ou partielle d'établissement, soit une réduction du temps de travail relève des attributions générales du CSE.

Avant la mise en œuvre de cette décision, le CSE doit donc être consulté et émettre un avis sur le recours à l'activité partielle.

Le CSE doit disposer de l'ensemble des informations lui permettant d'émettre un avis éclairé et notamment :

- Le motif du recours à l'activité partielle ;
- Les salariés concernés et les modalités de rémunération ;
- Les engagements de l'employeur ;
- Le plan de continuité de l'activité ;
- ...

En principe, est joint au dossier envoyé à l'Administration en charge d'autoriser le placement en activité partielle, l'avis préalable du CSE.

≥ Le moment de la consultation

Le Décret du 25 mars 2020 modifie l'article R. 5122-2 du Code du travail et désormais lorsque la demande de placement en activité partielle est motivée :

- Par la réalisation d'un sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel ;
- Par toute autre circonstance de caractère exceptionnel

Dans ces hypothèses, l'employeur n'a pas à recueillir préalablement l'avis du CSE.

Cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande formulée auprès de l'administration, et transmis dans un délai maximal de deux mois à compter de cette demande.



Point de vigilance

Le Décret précise que **l'avis du CSE peut être transmis dans les deux mois suivant l'envoi à l'Administration** de la demande d'autorisation de passage en activité partielle.

Cela ne signifie pas que la consultation ne doit pas être ouverte avant le placement des salariés en activité partielle ce qui implique une transmission préalable de l'ensemble des éléments constituant le dossier d'autorisation préalable au CSE.

La dérogation permet aux employeurs de faire face à une situation d'urgence impliquant le non-respect du caractère préalable de la consultation et du délai de deux mois laissé au CSE pour émettre un avis sur un projet important lorsqu'il a recours à un expert.

Il n'y a plus d'avis préalable du CSE **mais** une information préalable et un avis à posteriori à la mise en œuvre du dispositif.

A notre sens, il convient pour les représentants du personnel de **mettre à profit ce délai accordé à l'employeur**. Ainsi, une fois les informations présentées sur le recours à l'activité partielle, il convient que les membres du CSE les analysent précisément pour rendre un avis éclairé et complet sur la mise en place du dispositif (inquiétudes sur les motifs et l'ampleur du recours, interrogations sur les informations manquantes...).

Un tel avis, suffisamment éclairé, pourra servir à l'administration notamment pour les contrôles *a posteriori* évoqués par le ministère du travail (*voir présente fiche - 8. CONSEQUENCES EN CAS DE FRAUDE AU DISPOSITIF*).

POUR ALLER PLUS LOIN...

L'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 prévoit également la possibilité d'adapter par décret, les délais relatifs :

- **à la consultation et à l'information du CSE sur les décisions de l'employeur qui ont pour objectif de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 ;**
- **au déroulement des expertises réalisées à la demande du CSE lorsqu'il a été consulté ou informé dans ce cas.**

Cela pourrait donc concerner les décisions de recours à l'activité partielle. **Les précisions (prévues par décret) relatives à ces dispositions, seront essentielles sur le sujet.**

- ≥ Quid de l'absence de CSE ?

En l'absence de CSE et en particulier lorsque l'employeur avait pourtant l'obligation de le mettre en place, **le recours à l'activité partielle est toutefois envisageable et autorisé**. En effet, puisque l'ordonnance relative aux IRP procède à la suspension générale de tous les processus électoraux (*voir fiche n° 6 sur le fonctionnement des IRP*), l'absence de CSE ne peut empêcher l'employeur de mettre en place l'activité partielle.

Cette position est confirmée par l'administration dans son document d'analyses et de questions/réponses (*Dispositif exceptionnel d'activité partielle, Précisions sur les évolutions procédurales / questions-réponses, 3 avril 2020*).

b) La demande d'autorisation du recours à l'activité partielle

- ≥ Le moment de la demande d'autorisation formulée par l'employeur

L'employeur souhaitant bénéficier du dispositif d'activité partielle doit **formuler une demande** qu'il adresse au préfet du département où est implanté l'établissement concerné avant de placer les salariés en activité partielle.

L'employeur doit donc, généralement, recevoir une autorisation préalable de l'Administration pour pouvoir bénéficier des mesures spécifiques liées à l'activité partielle.

Une dérogation à l'obtention d'une autorisation préalable était prévue à l'article R. 5122-3 du Code du travail lorsque la suspension d'activité était due à un sinistre ou à des intempéries. Dans cette hypothèse **l'employeur a 30 jours après la mise en œuvre de l'activité partielle pour adresser sa demande à l'Administration.**

Le Décret étend cette dérogation lorsque l'activité partielle est justifiée par :

- la réalisation d'un sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel ;
- toute autre circonstance de caractère exceptionnel ;

EN PRATIQUE :

L'administration a précisé, dans son document Questions/Réponses, que ce délai de 30 jours n'est **pas applicable aux demandes d'autorisation formulées avant le 30 avril 2020.**

Cela vise à faciliter les demandes de recours au dispositif dans les circonstances exceptionnelles actuelles.

Selon l'administration, le délai de 30 jours ne sera opposable qu'aux demandes formulées après le 30 avril 2020.

Ainsi, pour les demandes formulées avant cette date, il n'existe pas de délai spécifique et la demande pourra donc remonter au-delà de 30 jours, sous réserve de la caractérisation des circonstances exceptionnelles.

≥ Le contenu de la demande

L'employeur doit préciser dans sa demande préalable d'autorisation d'activité partielle :

- Les motifs justifiant le recours à l'activité partielle ;
- La période prévisible de sous-activité ;
- Le nombre de salariés concernés.

≥ La durée de l'autorisation

Sur la période de mise en œuvre de l'activité partielle, avant l'adoption du décret, l'autorisation délivrée par l'Administration ne valait que pour une durée de 6 mois renouvelable.

Cette durée est étendue.

L'autorisation est accordée pour une durée maximale de 12 mois.

≥ La procédure de la demande

L'employeur adresse sa demande de manière dématérialisée au lien suivant : www.activitepartielle.emploi.gouv.fr.

En ce qui concerne la réponse de l'Administration, hors contexte exceptionnel, l'Administration dispose d'un **déla**i de **15 jours** pour rendre sa décision autorisant ou refusant le placement en activité partielle. Si elle ne répond pas explicitement dans ce délai, le silence vaut acceptation.

Depuis le début de la déclaration d'état d'urgence sanitaire, le gouvernement enjoint à l'administration du travail de traiter prioritairement les demandes relatives au Covid-19 et de répondre **dans les 2 jours**.

Le décret du 25 mars 2020 a entériné ce délai dérogatoire de 2 jours.

Ce délai raccourci s'applique **jusqu'au 31 décembre 2020 au plus tard**.

A défaut de réponse dans les deux jours, le placement en activité partielle est réputé avoir été autorisé.



Points de vigilance

A défaut de précision sur les modalités d'appréciation du délai de 2 jours, il s'agit de jours calendaires. Il convient d'appliquer les règles de droit commun neutralisant le jour de l'envoi de la demande ainsi que le jour de l'expiration du délai si celui-ci tombe un dimanche ou jour férié.

Le message de l'Administration est clair : les contrôles seront stricts pour ne pas permettre d'abus dans l'usage du recours à l'activité partielle financée par la solidarité nationale.

Une autorisation implicite ne signifie pas l'absence de contrôle *a posteriori* et de contentieux lorsque les motifs invoqués pour bénéficier du dispositif financé par l'Etat n'étaient pas valables et donc que l'entreprise n'était pas en situation de difficultés justifiant le recours au dispositif.

Il nous apparaît essentiel que l'entreprise souhaitant bénéficier du dispositif joigne à sa demande un argumentaire sur les postes nécessitant le passage en activité partielle en mettant en avant les moyens mis en œuvre pour éviter le recours au dispositif (télétravail, organisation des services, congés...).

La demande d'activité partielle doit être un dispositif envisagé si aucune autre option ne peut être mise en œuvre.

L'employeur n'est pas contraint de formuler une demande globale et peut adapter sa demande en fonction de l'évolution de la situation et maintenir pour le temps nécessaire, l'activité de certains services.

5. LA REMUNERATION



Point de vigilance

Il faut bien distinguer l'indemnisation que perçoit le salarié placé en activité partielle versée par son employeur et l'allocation qui est la somme versée par l'Etat à l'employeur qui a reçu l'autorisation de mise en œuvre de l'activité partielle.

a) Les règles de calcul de l'indemnisation versée par l'employeur

Durant toute la période d'activité partielle, les salariés concernés perçoivent une indemnité calculée sur la base d'un taux horaire.

Les salariés perçoivent une indemnisation égale à 70% de leur rémunération brute ramenée à taux horaire calculé sur la base soit de la durée légale du travail, soit de la durée applicable dans l'entreprise, ou de la durée prévue au contrat de travail si elle est inférieure.

L'employeur verse directement au salarié cette indemnité. Dans un second temps, l'employeur percevra de l'Administration l'allocation qui lui est due.

Par conséquent, **les salariés placés en activité partielle continueront à recevoir un bulletin de paie** qui devra faire référence :

- Au nombre d'heures indemnisées ;

- Au taux appliqué pour le calcul de l'indemnité versée au salarié ;
- Aux sommes versées au salarié au titre de la période considérée.

≥ Sur les modalités de calcul de l'indemnisation

L'indemnisation équivalente à 70% du salaire brut correspond à 84% du salaire net horaire.

Pour calculer la rémunération maintenue il faut procéder par étape :

- 1- Calculer la rémunération brute du salarié à prendre en considération ;
- 2- Ramener la rémunération sur la base de la durée légale du travail ;
- 3- Appliquer le pourcentage de rémunération fixé à 70%.



Point de vigilance

Vérifiez les dispositions conventionnelles applicables.

Certaines conventions de branche prévoient un maintien à 100% de la rémunération des salariés placés en activité partielle. Par exemple, l'accord national de la métallurgie du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail prévoit un maintien total de la rémunération des cadres en forfait jours, la convention collective de branche des bureaux d'études techniques dite SYNTEC prévoit aussi des mesures propres à l'activité partielle. Il est donc important de vérifier les dispositions conventionnelles applicables.

En cas de maintien prévu par la convention, l'employeur prend à sa charge la différence entre le salaire et l'allocation versée par l'Etat.

- 1- **Sur l'assiette de calcul de l'indemnité d'activité partielle, c'est à dire la rémunération brute prise en compte pour le calcul de l'indemnité**

La rémunération prise en compte est égale à la **rémunération brute servant d'assiette de calcul pour l'indemnité de congés payés** lorsqu'est appliquée, non pas la règle du dixième, mais la **règle du maintien de salaire**.

Pour calculer la rémunération que le salarié aurait perçu s'il avait continué à travailler il faut prendre en compte :

- Le salaire gagné dû pour la période précédant le congé ;
- La durée du travail effectif de l'établissement.

En ce qui concerne la période de référence, il s'agit dont de prendre en compte le salaire perçu juste avant le placement en activité partielle.



Point de vigilance

Aucune précision n'est donnée quant à la période de référence à prendre en compte. Le renvoi aux dispositions applicables en cas de calcul du maintien de rémunération dans le cadre des congés payés laisse à supposer que l'employeur devra appliquer la méthode de calcul habituelle permettant de déterminer le salaire de référence en cas de maintien de salaire.

Toutefois, le décret du 16 avril 2020 a prévu que, pour les salariés qui bénéficient d'éléments de rémunération variables ou versés selon une périodicité non mensuelle, l'employeur **doit tenir compte de la moyenne des éléments de rémunération variables perçus au cours des douze mois civils** (ou sur la totalité des mois travaillés si moins de 12 mois d'ancienneté), précédant le premier jour de placement en activité partielle de l'entreprise.

Les éléments de rémunération à prendre en compte sont identiques à ceux servant à déterminer l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, c'est à dire que sont prises en compte tous les éléments de salaires :

- Qui ont un caractère obligatoire pour l'employeur ;
- Qui sont versés en contrepartie du travail effectué par le salarié ;
- Qui ne correspondent pas à un remboursement de frais.

Exemples : les rémunérations variables, les majorations pour heures supplémentaires, les majorations pour travail le dimanche, sont prises en compte dans l'assiette de calcul

A titre d'information, certaines DIRECCTE se sont positionnées sur la question. Par exemple, dans une fiche relative au calcul de l'indemnité horaire réalisée par la DIRECCTE Hauts-de-France (30 mars 2020), a été intégré le tableau récapitulatif suivant concernant le calcul de l'assiette de l'indemnité d'activité partielle :

Sommes	Prise en compte ?
<i>Salaire de base</i>	Oui
<i>Majoration de salaire (heures supplémentaires, travail de nuit, etc.)</i>	Oui
<i>Indemnités perçues pendant des périodes assimilées à du travail effectif (congé maternité, congé de paternité et d'accueil de l'enfant ou arrêt de travail pour accident de travail ou maladie professionnelle par exemple)</i>	Oui
<i>Prime d'ancienneté</i>	Oui
<i>Prime d'assiduité</i>	Oui
<i>Prime d'astreinte</i>	Oui
<i>Commissions pour les commerciaux</i>	Oui
<i>Prime d'expatriation</i>	Oui
<i>Avantages en nature</i>	Oui
<i>Prime de fin d'année</i>	Non
<i>Prime d'intéressement</i>	Non
<i>Prime de bilan</i>	Non
<i>Prime de participation</i>	Non
<i>Frais professionnels</i>	Non
<i>13ème mois</i>	Non



Point de vigilance

Dans l'ordonnance « balai » n° 2020-460 du 22 avril 2020, le gouvernement a tranché la question des heures supplémentaires en indiquant que les heures réalisées au-delà de la durée légale du travail devaient être à la fois prises en compte dans le calcul de l'indemnité horaire mais également dans les heures donnant lieu à indemnisation.

En outre, l'article 3 du décret du 16 avril 2020 apporte quelques précisions sur l'assiette de calcul de l'indemnité d'activité partielle en prévoit expressément l'exclusion :

- les sommes représentatives de **frais professionnels** ;
- les éléments de rémunération qui **ne sont pas la contrepartie du travail effectif ou ne sont pas affectés par la réduction ou l'absence d'activité et sont alloués pour l'année.**
- l'éventuelle fraction de rémunération correspondant au paiement de **l'indemnité de congés payés**, qui doit être maintenue par l'employeur au titre du paiement de l'indemnité de congés payés.
NB : cette situation concerne uniquement les employeurs qui versent, tous les mois, l'indemnité de congés payés.

2- Sur la détermination du taux horaire en fonction de la durée du travail

La rémunération considérée est ensuite ramenée à un montant horaire calculé en fonction de la **durée légale du travail** (soit 35 heures) ou, lorsqu'elle est inférieure, en fonction de la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat de travail du salarié.

Depuis l'ordonnance du 22 avril 2020 n°2020-460, **les salariés dont la durée de travail est supérieure à la durée légale (35 heures hebdomadaires)** et qui effectuent des heures supplémentaires à ce titre, voient cette règle de calcul adaptée.

Désormais, lorsque la durée de travail stipulée au contrat ou par l'accord collectif de travail applicable est supérieure à la durée légale, c'est cette durée de travail effective qui est prise en compte pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle.

Au regard de toutes les règles applicables en la matière, le taux horaire d'un salarié sera désormais calculé comme suit :

$$\text{Taux horaire} = \frac{\text{Rémunération du salarié} \text{ (incluant éventuellement les heures supplémentaires)}}{\text{Durée effective de travail du salarié} \text{ (même si inférieure ou supérieure à la durée légale)}}$$

Ce calcul permet d'obtenir le taux horaire auquel sera appliqué le pourcentage de 70%.



Point de vigilance / actualisation

Dans l'ordonnance « balai » n° 2020-460 du 22 avril 2020, le gouvernement a tranché la question relative aux heures supplémentaires en indiquant que les heures réalisées au-delà de la durée légale du travail devaient être à la fois prises en compte dans le calcul de l'indemnité horaire mais également dans les heures donnant lieu à indemnisation.

Pour comprendre cette analyse, nous fournirons des exemples pratiques en c) (voir présente fiche - c) Illustrations de calcul de l'indemnisation).

3- Sur le montant de l'indemnisation

Selon la loi, l'indemnisation devant être versée par l'employeur correspond **à 70% du taux horaire obtenu.**

Toutefois, si après versement de l'indemnité d'activité partielle, **la rémunération d'un salarié est inférieure à la rémunération mensuelle minimale** (RMM garantie = SMIC net pour un temps plein), l'employeur est dans l'obligation de lui verser **une allocation complémentaire qui est égale à la différence entre la rémunération mensuelle minimale (ou SMIC net) et la somme initialement perçue par le salarié.**

≥ Sur les modalités d'application de ces règles de calcul à certaines catégories de salariés

- **Pour les salariés dont la durée habituelle de travail est supérieure à 35 heures**
:

Le gouvernement a enfin clarifié la situation des salariés dont le temps de travail est supérieur à la durée légale du travail.

L'ordonnance du 22 avril 2020 prévoit :

- La prise en compte de la durée effective de travail prévu contractuellement ou conventionnellement (incluant les heures supplémentaires) concernant l'assiette de calcul de l'indemnité d'activité partielle ;
- La prise en compte des heures supplémentaires au titre des heures donnant lieu à indemnisation.

Cette règle est ajoutée comme une dérogation à celle selon laquelle seules 35 heures hebdomadaires peuvent donner lieu à indemnisation.

- **Pour les salariés à temps partiel**, le taux horaire pris en compte pour le calcul du montant de l'indemnisation ne peut être inférieur au taux horaire du SMIC.

Toutefois, si avant le passage en activité partielle, le taux horaire appliqué au salarié à temps partiel était inférieur au SMIC (cas des jeunes travailleurs de moins de 18 ans qui touchent moins que le SMIC et qui justifient de moins de 6

mois de pratique professionnelle dans la branche d'activité dont ils relèvent), le taux horaire qui sera pris en compte sera celui qui lui était applicable avant le recours au dispositif de l'activité partielle. Autrement dit, dans ce cas, le taux horaire de l'indemnité d'activité partielle sera égal à son taux horaire de rémunération.

- **Pour les salariés en forfait heures ou jours sur l'année**, le nombre d'heures pouvant justifier l'allocation de l'indemnisation **correspond aux jours de fermeture ou aux jours de réduction de l'horaire de travail** pratiquée dans l'établissement, à due proportion de cette réduction.

Les salariés en forfait qui sont placés en activité partielle en raison de la réduction de l'horaire de travail percevront une allocation pour les heures/jours non travaillés.

Il va donc falloir effectuer une conversion entre les jours non travaillés et les heures indemnisables selon les règles confirmées par le décret du 16 avril 2020.

EN PRATIQUE :

Un jour non travaillé correspond à 7 heures et une demi-journée non travaillée correspond à 3,5 heures. A toute fin utile, le décret précise également qu'une semaine non travaillée équivaut à 35 heures.

- **Pour les salariés en contrat d'apprentissage**, l'indemnisation versée ne peut être supérieure au montant de la rémunération normalement due par l'employeur. Les heures consacrées au cours de l'apprenti ne sont pas indemnisables. L'indemnité est calculée sur la base du pourcentage du SMIC qui leur est applicable, défini à l'article D. 6222-26 du Code du travail.

L'article 6 de l'Ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020 donne plus de précisions sur la rémunération des apprentis et des bénéficiaires de contrats de professionnalisation afin que celle-ci soit au moins égale au SMIC.

- les salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation **dont la rémunération est inférieure au SMIC**, reçoivent une indemnité horaire d'activité partielle, **versée par leur employeur**, d'un montant égal au pourcentage du salaire minimum interprofessionnel de croissance qui leur est applicable au titre des dispositions du code du travail et, s'il y a lieu, des dispositions conventionnelles applicables à l'entreprise.

- les salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation dont la rémunération est supérieure ou égale au salaire minimum interprofessionnel de croissance, reçoivent une indemnité versée par l'employeur égale à 70 % de la rémunération horaire brute antérieure du salarié, lorsque le résultat de ce calcul est supérieur à 8,03 euros (SMIC horaire). Lorsque ce résultat est inférieur ou égal à 8,03 euros, l'indemnité horaire d'activité partielle est égale à 8,03 euros.
- **Pour les salariés relevant d'un secteur d'activité où le régime des heures d'équivalence**, l'ordonnance du 27 mars 2020 a précisé que les heures d'équivalence rémunérées durant la période de référence sont prises en compte pour calculer le montant de l'indemnité versée durant la période d'activité partielle.

POUR RAPPEL :

Le régime d'équivalence est un mode particulier de détermination du temps de travail effectif applicable aux salariés effectuant un travail au cours duquel il y a des périodes dites « *d'inaction* ».

Ces heures d'inaction ne sont pas rémunérées comme du temps de travail effectif mais, comme le salarié demeure à la disposition de son employeur, comme des heures équivalentes.

Le régime d'équivalence ne peut être mis en place que par un accord ou une convention de branche étendu ou par décret.

L'administration a apporté des **précisions quant aux modalités de prise en charge des heures d'équivalence**, dans une annexe dédiée (*Dispositif exceptionnel d'activité partielle, Précisions sur les évolutions procédurales / questions-réponses, 3 avril 2020*).

Elle indique que l'agence de services et de paiement dispose d'un système d'information paramétré de telle sorte qu'on ne peut déclarer que 35 heures hebdomadaires.

L'administration invite, selon la même méthode que celle que nous préconisons pour un salarié dont la durée du travail est supérieure à 35 heures, à neutraliser le fait que l'indemnisation soit limitée à 35 heures, en majorant le taux horaire. Cette majoration s'effectue en prenant en compte la rémunération habituellement perçue et en la ramenant à un taux horaire sur la base de 35 heures.

A titre d'exemple : la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'évènement prévoit un régime d'équivalence applicable à certains emplois. Pour ces salariés il est admis que 15 heures de travail correspondent à 12 heures de travail effectif. Les heures allant de 12 à 15 heures ne sont pas rémunérées comme du travail effectif mais indemnisées dans des conditions définies par des accords spécifiques.

Pour ces salariés, l'ordonnance a précisé qu'il est tenu compte des heures d'équivalence rémunérées pour le calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle.

De plus pour la détermination de la durée du travail de référence, est prise en compte la durée considérée comme équivalente est prise en compte en lieu et place de la durée légale du travail.

• Pour les salariés intérimaires :

Selon le document technique du ministère (Doc. technique DGEFP août 2013, fiche n° 7.1.) le bénéfice de l'activité partielle pour les salariés d'une entreprise de travail temporaire est possible dès lors que l'établissement dans lequel ces salariés intérimaires ont été détachés a lui-même placé ses propres salariés en activité partielle.

Toutefois, selon la DGEFP, si le salarié intérimaire est détaché dans un établissement qui recourt à l'activité partielle au moment de son arrivée, il ne pourra pas être placé lui-même en activité partielle pendant la totalité de la période d'autorisation.

L'ordonnance du 15 avril 2020 donne quelques précisions sur la rémunération des salariés de ces entreprises de travail temporaire soumis au dispositif de l'activité partielle.

Il y est ainsi prévu qu'ils bénéficieront d'une allocation complémentaire dans le cas d'une réduction de l'horaire de travail au-dessous de la durée légale hebdomadaire dans les conditions fixées à l'article L3232-5 du code du travail. Cette allocation complémentaire sera égale à la différence entre la rémunération minimale et la somme que le salarié intérimaire aura effectivement perçue.

• Pour les salariés relevant du secteur de la pêche (marins-pêcheurs) :

L'ordonnance du 15 avril 2020 prévoit que la rémunération horaire prise en compte pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle des marins pêcheurs sera précisée par les dispositions d'un décret à paraître. Ce décret aura pour objectif d'adapter le régime de l'activité partielle aux spécificités des marins-pêcheurs, qui disposent pour une grande part d'entre eux d'une rémunération fondée sur les profits tirés de la pêche (Article L5544-35 du code des transports).

• **Pour les salariés personnel navigant (alternance jours d'activité et d'inactivité):**

Le décret du 16 avril 2020 a précisé les modalités de calcul des heures devant donner lieu à indemnisation.

Ainsi, ce nombre d'heures résulte de la **différence entre le nombre de jours d'inactivité constatés et le nombre de jours d'inactivité garantis si le salarié avait effectivement travaillé sur la période**. Ce nombre de jours doit être converti en heures, selon la règle suivante : chaque jour d'inactivité au-delà du nombre de jours d'inactivité garantis correspond à **8,75 heures chômées**, dans la limite de 35 heures par semaine.

• **Pour les VRP :**

Le décret du 16 avril 2020 a précisé les modalités de calcul de l'indemnité d'activité partielle pour ce type de salariés.

Concernant l'assiette de rémunération à prendre en compte, le décret précise que la rémunération retenue est celle de la moyenne des 12 mois précédents le placement en activité partielle (ou de tous les mois travaillés si moins de 12 mois d'ancienneté). **Concernant le calcul du taux horaire**, il convient de ramener cette rémunération mensuelle moyenne à la durée légale de 35 h. **Concernant le nombre d'heures indemnifiables**, il correspond, dans la limite de la durée légale, à la différence entre la rémunération moyenne retenue et le salaire effectivement perçu sur le mois considéré, ramenée au taux horaire calculé.

• **Pour les pigistes :**

Le décret du 16 avril 2020 a précisé les modalités de calcul de l'indemnité d'activité partielle pour cette catégorie de salariés.

Concernant les journalistes pigistes éligibles, il faut remplir les deux conditions suivantes :

- Avoir bénéficié au minimum de **trois bulletins mensuels de pige sur les douze mois civils** précédant la date du placement en activité partielle ;
- Avoir bénéficié de 2 bulletins dans les quatre derniers mois **ou** avoir collaboré à la dernière parution dans le cas d'une publication trimestrielle.

Concernant l'assiette de rémunération à prendre en compte, le décret précise que la rémunération retenue est celle de la moyenne des 12 mois précédents le placement en activité partielle (ou de tous les mois travaillés si moins de 12 mois d'ancienneté).

Pour rappel :

Comme pour tous les salariés, la rémunération à prendre en compte **ne comprend pas les frais professionnels, les éléments de rémunération qui ne sont pas la contrepartie du travail effectif (13^e mois par exemple) ou encore la fraction de rémunération correspondant au paiement de l'indemnité de congés payés (qui doit toutefois être maintenue par l'employeur).**

Le décret crée un **coefficient de référence**, qui vise à permettre le calcul du taux horaire et du nombre d'heures indemnisables et **ne peut être supérieur à 1**.

Concernant la détermination d'un coefficient de référence, il est déterminé en rapportant le montant de la rémunération moyenne au salaire minimum mensuel de rédacteur du barème applicable dans l'entreprise concernée ou, à défaut, dans la forme de presse considérée au titre de la même période de référence ou, à défaut, par le salaire minimum interprofessionnel de croissance.

Exemple de calcul du coefficient de référence : Si un journaliste pigiste a perçu en moyenne sur les 12 derniers mois 1.200 euros et que le salaire minimum lui étant applicable est le SMIC, son coefficient de référence sera égal à : $1200/1539,42 = 0,779$

Concernant le calcul du taux horaire et du montant de l'indemnité horaire, il convient de ramener cette rémunération mensuelle moyenne à la durée légale de 35 h, à laquelle est éventuellement appliqué le coefficient de référence.

Exemple de calcul du taux horaire : Taux horaire = $1200 / (151,67 \times 0,779) = 10,15$ euros, soit une indemnité d'activité partielle par heure chômée équivalente à 7,11 euros.



Point de vigilance

Il nous semble que rien ne s'oppose à ce que les journalistes professionnels rémunérés à la pige bénéficient du taux horaire minimum prévu par l'alinéa 2 de l'article D.5122-13 : soit 8,03 euros.

Dans cet exemple, on obtient un taux de 7,11 euros, inférieur à 8,03 euros. L'employeur devra assurer le complément.

Concernant le nombre d'heures indemnisables, il est limité à la durée légale du travail à laquelle est éventuellement appliqué le coefficient de référence.

Exemple de calcul du nombre maximal d'heures indemnisables :

Le nombre d'heures indemnisable est de $151,67 \times 0,779 = 118,15h$

Concernant le calcul de l'indemnisation due, il correspond à la différence entre la rémunération moyenne retenue et le salaire effectivement perçu sur le mois considéré en cas de travail réalisé, ramenée au taux horaire calculé.

Si le journaliste a perçu 600 euros au titre des piges réalisées sur le mois de mars : Nbr d'heures = $(1200 - 600) / 10,15 = 59,11$ heures indemnisables au titre de l'activité partielle pour le mois de mars au taux de 8,03 euros par heure (7,11 euros augmenté jusqu'au minimum légal), soit la somme de 474,65 € en plus des piges déjà perçues.

Si le journaliste n'a pas perçu de piges au titre du moins de mars, il bénéficiera du total des heures indemnisables au taux de 8,03 euros, soit : $118,15 \times 8,03 = 948,74$ €.

• **Pour les salariés des professions de la production cinématographique, de l'audiovisuel ou du spectacle :**

Le décret du 16 avril 2020 a également précisé les modalités de calcul de l'indemnité d'activité partielle pour cette catégorie de salariés.

Concernant le nombre d'heures indemnissables, il correspond, dans la limite de la durée légale, à 7 heures par cachet contractuellement programmé, mais non réalisé en raison d'une annulation liée à l'épidémie de covid-19 et dans la limite de 7 heures par jour de travail pour les travailleurs auxquels le cachet n'est pas applicable.

- Ce décret du 16 avril 2020 a également précisé certaines règles d'indemnisation particulières pour les artistes du spectacle, mannequins ou encore les travailleurs à domicile.

≥ L'indemnisation pour les salariés en formation

Les salariés placés en activité partielle peuvent bénéficier d'actions de formation.

Dans ce cas, l'indemnité versée au salarié est majorée. Elle est alors égale à 100% de son salaire net horaire. Il est possible de s'interroger sur la faculté à mettre en place ce type de dispositif au regard des circonstances tout à fait exceptionnelles rencontrées.



Point de vigilance

L'Ordonnance du 27 mars 2020 a restreint ce dispositif spécial en précisant que le maintien de la rémunération ne s'applique qu'aux formations accordées par l'employeur avant la publication de l'ordonnance, soit le 28 mars 2020.

Toutes les formations accordées après le 28 mars ne permettront pas un versement d'une indemnité égale à 100% du salaire net horaire.

b) Sur l'allocation d'activité partielle versée aux employeurs

≥ Sur le montant de l'allocation

L'employeur perçoit une allocation de l'Etat dès lors que le placement des salariés en activité partielle a été autorisé.

Désormais, en lieu et place d'une allocation forfaitaire fixe par heure chômée, les employeurs percevront une allocation égale à 70 % de la rémunération horaire brute de chaque salarié.

Le taux horaire minimum est désormais identique quelle que soit la taille de l'entreprise et ne peut être inférieur à 8,03 euros. Il n'y a plus de différence entre le taux horaire pratiqué en métropole et celui appliqué à Mayotte et qui était bien plus bas.

Un plafond de l'allocation horaire est fixé à 70 % de 4,5 Smic horaire brut, c'est-à-dire 31,98 €.



Point de vigilance

Sur la prise en charge à 100% annoncée par le Président de la République : ce dernier a annoncé qu'en principe, le dispositif mis en place permettra de couvrir 100% des indemnités versées aux salariés par les entreprises dans le cadre de l'activité partielle

Il s'agit là d'un financement à 100% de l'indemnité correspondante à 70% de la rémunération brute et dans la limite de 4.5 fois le SMIC

Il n'y a donc pas de maintien de salaire à 100% au bénéfice du salarié mais ce maintien peut faire l'objet d'une négociation car l'employeur a la faculté de compléter l'indemnisation pour garantir un maintien de salaire plus favorable.

≥ Sur le contingent d'heures indemnissables

Le financement de l'activité partielle est plafonné.

Le contingent d'heures correspond à l'ensemble des heures qui pourront donner lieu à un remboursement par l'état sur l'ensemble de la période d'activité partielle.

Ce contingent a été établi, jusqu'au 31 décembre 2020, à **1607 heures par salarié**, par l'arrêté du 31 mars 2020.

L'administration a rappelé que la demande de remboursement n'est pas obligatoire. L'employeur peut appliquer les règles relatives à l'indemnité d'activité partielle (et notamment le régime social spécial) sans pour autant demander le remboursement des indemnités versées auprès de l'Agence de Services et de Paiement (ASP).

En pratique : comment est versée l'indemnisation par l'employeur ?

Depuis l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020, chaque heure chômée doit donner lieu à une indemnisation par l'employeur, après que celui-ci ait calculé le taux horaire, ramené à 70%.

Ainsi, les heures supplémentaires, au-delà de la durée légale du travail sont à la fois prises en compte dans le calcul de l'assiette de l'indemnité d'activité partielle et également comptabilisées au titre des heures indemnisables.

En d'autres termes, les heures chômées, au-delà des 35 heures (heures supplémentaires habituelles ou heures supplémentaires structurelles), seront finalement directement indemnisées dans le cadre du dispositif d'activité partielle et devront être comptabilisées par l'employeur et par l'administration lors du calcul de l'allocation d'activité partielle et du nombre d'heures devant donner lieu à indemnisation.

c) Illustrations de calcul de l'indemnisation

Nous prendrons deux exemples pour illustrer les calculs de l'indemnisation des salariés.

Exemple 1 : un salarié A, dans une entreprise dont la durée du travail est de 35 heures hebdomadaires, dont le salaire est de 2.200 euros bruts par mois (faisant face à une interruption totale d'activité soit 35 heures chômées)

Exemple 2 : un salarié B, dans une entreprise dont la durée de travail est de 40 heures hebdomadaires, dont le salaire est de 3.000 euros (faisant face à une réduction d'heures à 20 heures travaillées soit 20 heures chômées)

Exemple 1 :

- Calcul du taux horaire du salarié A : $2200 / 151,67 = 14,51$ euros
- Calcul de l'indemnité horaire d'activité partielle : $14,51 \times 0,7 = 10,16$ euros
- Indemnité hebdomadaire d'activité partielle : $10,16 \times 35 = \underline{\underline{355,60}}$ euros
seront versés à titre d'indemnisation chaque semaine

Exemple 2 :

- Calcul du taux horaire du salarié B : $3000 / 173,33 = 17,31$ euros
- Calcul de l'indemnité horaire d'activité partielle : $17,31 \times 0,7 = 12,12$ euros

- Indemnité hebdomadaire d'activité partielle : $12,12 \times 20 = 242,40$ euros
seront versés à titre d'indemnisation chaque semaine

NB : dans l'exemple 2, les 20 heures sont indemnisées car dans les 40 heures habituellement réalisées dans l'entreprise, toutes doivent donner lieu à indemnisation et entrer dans le calcul de l'indemnité d'activité partielle.

De manière générale, le **calcul du montant de l'indemnité** perçue par le salarié, **en cas d'interruption totale d'activité**, par semaine et quelle que soit sa durée de travail habituelle, sera donc le suivant :

$$\frac{\text{Rémunération mensuelle du salarié}}{\text{Durée effective de travail}} \times 0,7 \times 35$$

En ce qui concerne **le calcul de l'indemnité pour les salariés en forfait jours**, le taux horaire est calculé en divisant la rémunération mensuelle du salarié par la durée légale de travail ramenée au mois (151,67).

Il faut en outre retenir, selon l'administration du travail, **le nombre de journées, ou demi-journées chômées**, lequel est multiplié forfaitairement par 7 heures pour une journée chômée, ou 3,5 heures pour une demi-journée chômée.

Cela a été confirmé par le décret du 16 avril 2020, dans lequel il est également précisé que les jours de congés payés et de repos pris au cours de la période d'activité partielle qui correspondent à des jours ouvrés sont convertis en heures pour être déduites du nombre d'heures non travaillées et indemnisées.

A titre d'exemples :

Un salarié bénéficie d'une **convention de forfait annuel de 218 jours**. Au cours d'un mois, son établissement ferme pendant 5 jours.

→ A ce titre, le salarié sera indemnisé d'un montant égal à :

$$\mathbf{35 \text{ heures (5 jours } \times \mathbf{7 \text{ h) } \times \text{taux horaire } \times \mathbf{0,7}}$$

Un salarié bénéficie d'une **convention de forfait annuel de 1 607 heures**. Au cours d'un mois, son établissement ferme pendant 8,5 jours.

→ A ce titre, le salarié sera indemnisé d'un montant égal à :

59,5 heures ((8 jours x 7 h) + 3,5 h) x taux horaire x 0,7.

6. CONSEQUENCES DE L'ACTIVITE PARTIELLE SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

Pendant la durée d'activité partielle, **le contrat de travail des salariés est suspendu.**

a) Sur l'acquisition et l'indemnité de congés payés

En vertu de l'alinéa 2 de l'article R.5122-11 du Code du travail, **la totalité des heures chômées au titre de l'activité partielle est prise en compte pour le calcul de l'acquisition des droits à congés payés.**

Toutefois et logiquement, les indemnités versées à l'occasion de l'activité partielle n'entrent pas dans le calcul de l'indemnité de congés payés.

Il faut, pour l'employeur, soit procéder selon la règle du maintien du salaire soit celle du dixième (*voir notamment CJUE, 13 décembre 2018, aff. C-385/17*). Cette règle provient du principe selon lequel la Cour considère que le salarié doit pouvoir percevoir sa rémunération ordinaire pendant la durée de son congé annuel minimal de quatre semaines.

b) Sur les accessoires du salaire (primes, 13e mois...)

La jurisprudence a déjà tranché la question de l'assiette de calcul des accessoires de salaire, et notamment des primes de 13e mois et d'ancienneté en décidant que les indemnités versées à l'occasion de l'activité partielle devaient entrer notamment dans l'assiette des rémunérations servant au calcul de la prime de treizième mois (Cass. soc., 26 novembre 1996, n°94-40.266 ; Cass. soc., 16 janvier 1992, n°88-43.631).

De plus, sauf dispositions plus favorables, il semblerait que le montant des primes versées aux salariés peut être affecté par leur mise en activité partielle notamment lorsque celles-ci sont calculées en fonction du nombre d'heures de travail réellement effectuées ou du salaire réellement perçu.

c) Sur les indemnités de rupture et ses suites

S'agissant de l'indemnité de licenciement, l'article R.1234-4 du Code du travail dispose que le salaire à prendre en compte pour le calcul de cette indemnité est, selon le plus favorable au salarié, le salaire moyen des 3 ou 12 derniers mois de travail précédant le licenciement.

La Cour de cassation a déjà pu juger à ce sujet que la rémunération servant de base de calcul à l'indemnité de licenciement devait être celle que le salarié aurait perçue s'il n'avait pas été mis en activité partielle (Cass. soc., 27 févr. 1991, n°88-42.705 ; Cass. soc., 9 mars 1999, n°96-44.439).

L'employeur doit donc **neutraliser la période d'activité partielle**, pour ce qui est des indemnités éventuellement versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail.

De même, en ce qui concerne les allocations chômage, les indemnités versées à l'occasion de l'activité partielle ne sont pas, en principe, prises en compte dans le salaire de référence et le montant des allocations chômage servies n'est pas alors impacté par les périodes d'activité partielle (Accord d'application n° 5 du 14 avril 2017 pris pour l'application des articles 11 et 12 du règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage).

d) Sur les cotisations retraite de base

Aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit la validation de trimestres de retraite à l'occasion du versement de l'allocation d'activité partielle.

De plus, l'allocation n'est pas prise en compte dans les rémunérations annuelles permettant de calculer la pension de retraite du régime général (cas des 25 meilleures années pour les salariés relevant du régime général).

e) Sur les cotisations retraite complémentaire

Les indemnités d'activité partielle n'étant pas soumises à cotisations sociales, elles ne donnent pas lieu à cotisations aux régimes Arrco et Agirc.

Pour remédier à cette difficulté, les organismes référents en la matière ont mis en place un système de validation des périodes d'activité partielle (**Circ. N°201327-DRJ, 26 déc. 2013**).

Les périodes d'activité partielle ouvrant droit à ce dispositif sont celles qui dépassent 60 heures dans l'année civile.

f) Sur les régimes de protection sociale complémentaire

Pour l'épargne-retraite (retraite supplémentaire à cotisations définies dit « article 83 » ou PER), aucune règle ne prévoit la compensation d'une diminution des cotisations du fait de la période d'activité partielle.

Par conséquent, cette diminution de cotisations va impliquer une baisse, à terme, une de la pension capitalisée et versée. Pour autant, en cas d'activité partielle sur une durée de quelques semaines, la perte des droits par rapport à une activité normale devrait être minime.



Point de vigilance

Sur la question des régimes de prévoyance (incapacité, invalidité et décès) et de frais de santé (mutuelle), la question de leur maintien n'est pas expressément tranchée.

Toutefois, pour que le régime soit considéré comme collectif et obligatoire, critères qui subordonnent le bénéfice de l'exonération de cotisations sociales sur le financement du régime, les salariés placés en activité partielle doivent continuer à en bénéficier puisqu'il s'agit d'une période de suspension de contrat indemnisée.

Les contrats d'assurance conclus par les employeurs doivent stipuler ce maintien en cas de suspension du contrat de travail et prévoir les modalités de financement, soit par un maintien des cotisations, soit par une prise en charge à titre gratuit.

Lors de la consultation du CSE, les Elus doivent s'assurer du maintien de la complémentaire durant toute la durée du dispositif d'activité partielle et de ses modalités pratiques de mise en œuvre.

g) Sur la participation et l'intéressement

Afin, une nouvelle fois, de neutraliser les impacts de l'activité partielle sur la répartition de la participation et de l'intéressement, la loi prévoit expressément **que l'activité partielle est prise en compte pour la répartition de la participation et de l'intéressement lorsque cette répartition est proportionnelle à la durée de présence du salarié.**

Lorsque cette répartition est proportionnelle au salaire, les salaires à prendre en compte sont ceux qu'aurait perçus le salarié s'il n'avait pas été placé en activité partielle.

h) Le régime social et fiscal de l'indemnité

L'Ordonnance du 27 mars 2020 a précisé que les indemnités versées aux salariés placés en activité partielle ainsi que les indemnités complémentaires que pourraient verser l'employeur afin de maintenir la rémunération du salarié, sont assujetties aux cotisations de sécurité sociale (CSG - CRDS).

L'indemnité versée dans le cadre de l'activité partielle constitue un revenu de remplacement qui n'est soumis qu'à la CSG - CRDS à un taux unique de 6.2 %.

Ce régime social favorable s'applique également à l'indemnité additionnelle versée le cas échéant par l'employeur.



Point de vigilance

Le régime social favorable de l'indemnité d'activité partielle versée par l'employeur connaît une exception.

Lorsque la somme de l'indemnité légale et de l'indemnité complémentaire est supérieur au maximum au taux horaire de 31,97 € (plafond d'indemnisation pris en charge par l'Etat), **les sommes versées au-delà de ce montant par l'employeur en application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale**, sont soumises à cotisations sociales, contrairement au reste de l'indemnité.

Pour mémoire, ce plafond correspond à 70% de la rémunération horaire brute telle que prévue à l'article R. 5122-18, limitée à 4,5 fois le taux horaire du SMIC (4,5 fois le taux horaire du SMIC correspond à 45,675 € au 1^{er} janvier 2020, **soit au maximum une allocation horaire égale à 31,97 €**)

Cette règle nouvelle s'applique pour les indemnités versées à compter du 1^{er} mai.

Ne sont pas soumises à contribution les indemnités versées aux salariés employés par des particuliers.

L'indemnité versée au salarié placé en activité partielle est soumise à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, au même titre qu'un salaire "classique".

7- SUR L'ARTICULATION ENTRE LA MISE EN ACTIVITE PARTIELLE ET LES ARRETS DE TRAVAIL

a) Sur l'articulation des situations

Face à la situation actuelle, il est possible que certains salariés puissent bénéficier d'un arrêt de travail spécifique ou classique, avant ou après le placement en activité partielle de leur entreprise.

Une telle situation conduit à s'interroger sur l'articulation de ces deux mesures, et notamment quant à l'indemnisation de ces salariés.

Une seule certitude quant à une telle situation, les salariés **ne pourront pas cumuler les deux indemnisations** prévues dans ce cadre.

- ① **Dans l'hypothèse où le salarié a été placé en arrêt de travail avant la décision et la mise en œuvre de l'activité partielle,** il semblerait que **le premier motif de suspension du contrat de travail prime** et que le placement en activité partielle soit différé **au terme de l'arrêt maladie.**
- ② **Dans le cas où l'activité partielle est mise en place et que durant cette période le salarié est placé en arrêt de travail, car il a contracté par exemple le coronavirus,** il nous semble **plus cohérent de faire prévaloir, en toute circonstance, la suspension au titre de l'arrêt de travail** dans la mesure où pour pouvoir bénéficier de l'activité partielle, il est nécessaire d'être en capacité de travailler.

Dans les deux hypothèses, la question qui se pose est de savoir quel est le montant de la rémunération qui sera versé au salarié ?

Au regard d'une jurisprudence ancienne, la Cour de cassation s'était positionnée en considérant que **si un salarié était en arrêt maladie, maternité ou accident du travail, pendant une période d'activité partielle, il ne pouvait percevoir plus que s'il avait été présent dans l'entreprise (Cass. Soc., 2 juillet 1987, n°83-43.626).**

Cette solution reviendrait à plafonner l'indemnisation à 84% du net applicable en cas d'activité partielle car le salarié s'il n'avait pas été en arrêt de travail aurait bénéficié du dispositif de l'activité partielle et n'aurait pas poursuivi son activité à temps plein.

Il convient tout de même de se référer aux dispositions conventionnelles applicables dans l'entreprise. En effet, l'article qui définit les modalités de versement du complément de rémunération aux salariés en arrêt de travail peut ne faire aucune

comparaison avec la rémunération qui aurait été due en cas de maintien d'activité. Dans cette hypothèse, l'employeur ne dispose d'aucun fondement lui permettant de s'exonérer du maintien de salaire en cas d'activité partielle.

L'administration a pris position quant à l'articulation éventuelle entre l'activité partielle et les différents arrêts de travail et notamment les arrêts dérogatoires (*Dispositif exceptionnel d'activité partielle, Précisions sur les évolutions procédurales / questions-réponses, 3 avril 2020*).

Elle insiste sur plusieurs particularités :

- **Sur l'indemnisation du salarié en arrêt maladie pendant une période d'activité partielle**

L'administration du travail affirme que, lorsqu'un salarié est en arrêt de travail, le fait que son établissement ou service soit placé en activité partielle a un impact direct sur le maintien de son salaire au titre de l'arrêt maladie.

En effet, l'administration confirme la position jurisprudentielle évoquée et invite les employeurs confrontés à cette situation à verser le complément employeur pour **maintenir à la rémunération « à un niveau équivalent au montant de l'indemnisation due au titre de l'activité partielle »** (70% selon la loi).

- **Sur l'incompatibilité entre activité partielle et arrêt pour garde d'enfant**

Là encore, l'administration se positionne en faveur de **l'incompatibilité de l'arrêt de travail pour garde d'enfant avec une situation d'activité partielle** conduisant à l'arrêt total de l'activité, du service ou de l'établissement au sein duquel le salarié est habituellement affecté.

La condition d'impossibilité de faire garder le ou les enfants fait défaut dès lors que l'arrêt de l'activité et la mise en place de l'activité partielle permet au parent de garder son enfant, sans être contraint de bénéficier d'un arrêt de travail dérogatoire.

Toutefois, l'administration précise que, si l'arrêt de travail dérogatoire précède la mise en activité partielle, l'employeur **peut attendre le terme de l'arrêt en cours** pour placer le salarié en activité partielle **ou informer l'assurance maladie de la fin anticipée** de l'arrêt de travail dérogatoire.

Cette incompatibilité ne vaut cependant pas lorsque l'activité partielle ne se traduit que par une réduction de l'activité. Le salarié pourra, dans ce cas, continuer de bénéficier de l'arrêt dérogatoire.

A compter du 1^{er} mai 2020, cette question ne posera plus de problème dans la mesure où les salariés bénéficiant auparavant d'arrêts de travail pour garde d'enfant devront être placés en activité partielle (voir plus bas - les arrêts dérogatoires pris en charge par le dispositif d'activité partielle).

- **Sur l'arrêt maladie démarrant après la période d'activité partielle**

L'administration confirme enfin notre analyse quant à la prise en compte de l'arrêt maladie durant la période d'activité partielle.

Ainsi, le dispositif d'activité partielle doit s'interrompre pour le salarié en question et ce jusqu'à la fin de l'arrêt de travail prescrit. L'employeur ne devra plus verser une indemnité d'activité partielle mais le complément employeur après déduction des IJSS, dans la limite évoquée plus haut.



Point de vigilance

En cas d'articulation entre le dispositif d'activité partielle avec un arrêt maladie, le traitement social de l'indemnisation n'est pas le même. Ainsi, le **complément employeur** versé en cas d'arrêt maladie est, contrairement à l'indemnité d'activité partielle, **soumis aux cotisations et contributions sociales** comme toute rémunération.

b) Sur la prise en charge des arrêts dérogatoires dans le cadre du dispositif d'activité partielle

Un nouveau mécanisme dérogatoire est mis en place **à compter du 1^{er} mai**, pour que les arrêts dérogatoires soient pris en charge au titre du dispositif d'activité partielle.



Point d'actualité

Dans un communiqué de presse en date du 17 avril 2020 le gouvernement avait informé que pour les salariés bénéficiant d'arrêts de travail pour garde d'enfants ou d'arrêts de travail délivrés aux personnes vulnérables présentant un risque accru de développer des formes graves de la maladie ainsi qu'aux personnes cohabitant avec

ces personnes vulnérables, il serait opéré un basculement vers le dispositif d'activité partielle.

La loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020, parue au journal officiel le 26 avril 2020, prévoit effectivement, à compter du 1^{er} mai 2020, ce passage au dispositif d'activité partielle pour ces salariés.

≥ Quels sont les salariés concernés ?

A partir du 1^{er} mai, et conformément à la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020, devront entrer dans le dispositif d'activité partielle les salariés de droit privé se trouvant dans l'impossibilité de continuer à travailler pour l'un des motifs suivants :

- Le salarié parent d'un enfant de moins de seize ans ou d'une personne en situation de handicap faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile (les salariés bénéficiant avant cette date d'un arrêt garde d'enfant).
- Le salarié considéré une personne vulnérable présentant un risque de développer une forme grave d'infection au virus SARS-CoV-2 ;
- Le salarié partageant le domicile d'une personne vulnérable ;

Les salariés bénéficiant au 1^{er} mai 2020 d'arrêts de travail dérogatoires pour les raisons évoquées seront donc placés en activité partielle et percevront la même indemnité que les salariés bénéficiant du dispositif d'activité partielle « classique »

Pour rappel

Cette indemnité est fixée à hauteur de 70% du salaire brut, soit environ 84% du salaire net.

Ces montants seront portés à 100 % du salaire pour les salariés rémunérés au niveau du SMIC.

Cette indemnité sera versée au salarié à l'échéance normale de paie par l'entreprise, qui se fera intégralement rembourser par l'Etat dans les mêmes conditions que celles prévues pour le dispositif d'activité partielle et présentées par la présente fiche.

≥ **Quelle démarche doit être effectuée ?**

L'utilisation de l'indicatif dans la loi laisse à penser que **le passage en activité partielle est automatique** pour les salariés concernés par ce système dérogatoire.

Dans ces conditions, le passage du dispositif d'indemnisation des arrêts de travail au dispositif d'activité partielle devrait se faire **sans démarche particulière de la part du salarié ou de l'employeur**.

Toutefois, la plateforme d'indemnisation en ligne ne permet de demander une indemnisation que pour les salariés renseignés dans la demande d'autorisation de recours à l'activité partielle. Il est probable que l'employeur doive donc déclarer, en respectant certaines formes, les salariés placés en activité partielle en raison de la nécessité de garder leur(s) enfant(s).

La loi prévoit que les modalités d'application de ce basculement seront précisées par décret, qui devrait être pris dans les prochains jours (à date, soit le 30 avril 2020).

≥ **Quelle est la durée de ce dispositif dérogatoire ?**

Ce basculement en activité partielle doit s'opérer **à compter du 1^{er} mai 2020**, peu importe la date de début de l'arrêt de travail.

La durée de ce dispositif dérogatoire est toutefois **différente selon les salariés concernés** :

- **Pour les salariés vulnérables et les salariés vivant avec une personne vulnérable** : indemnisation jusqu'à une date fixée par décret et au plus tard le 31 décembre 2020.
- **Pour les salariés parents d'un enfant de moins de 16 ans ou d'une personne en situation de handicap** : indemnisation pour toute la durée de la mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile concernant leur enfant (fermeture établissements scolaires).

Sur ce point, la sortie du dispositif est encore floue, à suivre les déclarations de la Ministre du travail en date du 29 avril 2020, en cas de possibilité d'accueil des salariés, le dispositif d'activité partielle cesserait au 1^{er} juin 2020.

8. CONSEQUENCES EN CAS DE FRAUDE AU DISPOSITIF

a) Sur les contrôles de l'administration et le rôle des représentants du personnel

Jusqu'au 31 décembre 2020 au plus tard, le **déla**i d'instruction de l'administration concernant les demandes d'autorisation d'activité partielle est **particulièrement court** (48 heures) et implique un **contrôle léger** au regard notamment du grand nombre de demandes adressées aux DIRECCTE sur la période.

Toutefois, l'autorisation de recours à l'activité partielle **n'est pas absolue**. En effet, si l'autorisation délivrée par l'administration peut l'être pour une durée relativement longue, cela n'exclut pas un **contrôle a posteriori** des autorités afin de vérifier que l'employeur a eu recours au dispositif conformément aux dispositions en la matière.

Ainsi, il existe des **sanctions spécifiques** pour l'employeur qui, bien qu'autorisé à recourir au dispositif d'activité partielle, solliciterait le remboursement des sommes versées aux salariés auprès de l'Etat alors même que **la situation de la société ne justifie plus le recours à l'activité partielle** (reprise de l'activité, incapacité à démontrer les difficultés économiques justifiant l'activité partielle...) ou pire, que l'employeur fait en réalité travailler les salariés tout en tentant de bénéficier de l'allocation versée par l'Etat.

Toute fraude au dispositif peut donc être sanctionnée, grâce à ce contrôle *a posteriori* qui, selon le ministère du travail, sera important après la crise sanitaire actuelle. D'ailleurs, le ministère du travail, dans ses communications « *invite les salariés et les représentants du personnel à signaler aux Direccte* » toute fraude constatée au dispositif.

NOS CONSEILS :

Comme évoqué plus haut, l'un des moyens pour les représentants du personnel d'alerter les DIRECCTE sur les risques ou suspicions de fraude de l'employeur au dispositif est la transmission d'un avis complet et précis, profitant du délai habituel pour remettre ledit avis.

De plus, les représentants doivent évidemment, *a posteriori*, alerter l'administration sur les problèmes liés à l'utilisation du dispositif ou sa mise en place et ce afin de faciliter les contrôles des autorités auprès des employeurs.

Le travail ne se limite donc pas à la remise de l'avis mais doit se poursuivre au-delà afin de garantir un recours justifié et licite de l'employeur au dispositif.

b) Sur les sanctions encourues en cas de fraude au dispositif

Les sanctions en cas de fraude à l'activité partielle sont nombreuses et à titre d'exemple, l'employeur qui fera travailler ses salariés pendant la période sera considéré comme ayant eu recours au travail illégal.

Les **sanctions encourues** par l'employeur en cas de recours frauduleux à l'activité partielle sont :

- le **remboursement intégral** des sommes perçues au titre de l'activité partielle;
- l'**interdiction de bénéficiaire**, pendant une durée maximale de 5 ans, **d'aides publiques** en matière d'emploi ou de formation professionnelle ;
- **une peine de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende**, en application de l'article 441-6 du Code pénal (fausse déclaration ou une déclaration incomplète en vue d'obtenir une aide d'un organe étatique).

En outre et à l'égard des salariés, un contentieux pourrait naître à la fois pour obtenir le complément de rémunération au-delà des 70% versées et également pour ce qui est d'une éventuelle reconnaissance du travail dissimulé pour l'employeur qui aurait fait travailler ses salariés durant la période considérée.

Il convient de préciser que ces sanctions sont **cumulables**.

Lettre d'information : Epidémie COVID 19

30 AVRIL 2020

Fiche n°4

Les pouvoirs de l'employeur sur les congés



A JOUR DE:

Ordonnance n°2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jour de répos

Objet de l'ordonnance :

"L'article 1er permet à un accord collectif de branche ou d'entreprise d'autoriser l'employeur, par dérogation aux dispositions applicables en matière de durée du travail et de prise **des congés payés** et aux stipulations conventionnelles en vigueur au niveau de l'entreprise, de l'établissement ou de la branche, d'imposer la prise de congés payés ou de modifier les dates d'un congé déjà posé, dans la limite de six jours ouvrables de six jours ouvrables, soit une semaine de congés payés, en respectant un délai de prévenance d'au moins un jour franc.

Dans ce cadre, l'employeur pourra imposer le fractionnement des congés payés sans être tenu de recueillir l'accord du salarié et suspendre temporairement le droit à un congé simultané des conjoints ou des partenaires liés par un pacte civil de solidarité dans une même entreprise, ce qui 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.

Afin de répondre aux difficultés que l'entreprise ou l'établissement rencontre en cas de circonstances exceptionnelles, l'article 2 permet à l'employeur d'imposer ou de modifier sous préavis d'un jour franc, les **journées de repos acquises par le salarié au titre des jours de réduction du temps de travail** attribués au titre d'un dispositif de réduction du temps de travail maintenu en vigueur en vertu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 dans l'entreprise ou dans l'établissement, ou un dispositif de jours de repos conventionnels mis en place dans le cadre des dispositions prévues aux articles L. 3121-41 à L. 3121-47 du code du travail.

Dans le même objectif, l'article 3 permet à l'employeur d'imposer ou de modifier sous préavis d'un jour franc, les **journées ou les demi-journées de repos acquises par le salarié titulaire d'une convention de forfait en jours sur l'année**.

Et l'article 4 permet à l'employeur d'imposer la prise de **jours déposés sur le compte épargne temps**, sous certaines conditions.

L'article 5 en précise les limites : le nombre total de jours de repos dont l'employeur peut imposer au salarié la prise ou dont il peut modifier la date en application des articles 2 à 4 du texte ne peut être supérieur à dix."

LES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR SUR LES CONGES

Textes de référence :

- *Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19*
- *Arrêté du 15 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19*
- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID 19*
- *Ordonnance du 25 mars 2020 n°2020-323 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos*
- *Articles L. 3121-41 à L. 3121-47 du code du travail*
- *Articles L. 3151-1 et suivants du Code du travail*
- *Articles L. 3141-12 et suivants du Code du travail*



Les dispositions dérogatoires prévues par l'Ordonnance susvisées s'appliquent **jusqu'au 31 décembre 2020**.

1. LE DROIT APPLICABLE

a) Sur les congés payés

1) Rappel des règles applicables - hors contexte de Covid-19

La pose des congés payés et l'ordre des départs sont régis par règles strictes car il s'agit de veiller au droit au repos des salariés. Il en résulte que :

- La prise de congés **par anticipation ou sans solde** nécessite un accord préalable entre le salarié et l'employeur.
- **Lorsque le salarié a posé des jours de congés payés**, l'employeur peut modifier les modalités de prise de congés, en respectant un délai de prévenance minimal qui, à défaut d'accord collectif sur ce point, est **d'un mois** avant la date de départ en congés.

Ce délai de prévenance d'un mois n'a pas à être respecté en cas de circonstances exceptionnelles.

Sur cette base, l'administration du travail a considéré que, dans le cadre de l'épidémie liée au Covid-19, l'employeur **peut se prévaloir des circonstances exceptionnelles pour déplacer des congés payés déjà posés**.

- En revanche, **lorsque le salarié n'a pas posé de congés payés non posés**, l'employeur ne peut les imposer.

Le Gouvernement avait ainsi précisé, le 17 mars 2020, que **l'employeur ne pouvait imposer des congés que le salarié n'aurait pas encore posés** (*Questions-Réponses pour les entreprises et les salariés du 17 mars 2020*).

- **Le salarié qui souhaiterait poser des congés**, doit respecter les procédures encadrant la fixation des congés en interne.

En tout état de cause, il est toujours possible de poser des jours en accord avec l'employeur.

EN SYNTHÈSE :

L'employeur **peut donc décaler des congés payés d'ores et déjà posés par le salarié**, sans respecter le délai d'un mois de droit commun, en raison des circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie du Covid-19, **mais ne peut imposer la prise de congés non posés**.

La prise de congés payés est possible pour le salarié, en respectant les procédures interne et, en tout état de cause, en cas d'accord de l'employeur.



le salarié peut souhaiter poser des congés pour maintenir sa rémunération dans le cadre d'une activité partielle ou pour solder le solde avant la fin de la période de congés payés.

EN PRATIQUE : sur l'articulation des congés payés et de l'activité partielle ou les arrêts maladies.

Lorsque le salarié est placé **en activité partielle**, il peut prendre des congés pendant lesquelles il bénéficie d'un maintien de sa rémunération à 100%. Ces jours ne sont pas pris en compte au titre de l'activité partielle.

Les **congés payés** ne sont reportés du fait d'un arrêt maladie que lorsque le salarié est absent avant la date de départ en congés fixés.

A titre d'exemple : le salarié avait posé des congés du 15 au 27 mars.

S'il est placé en arrêt maladie à partir du 12 mars et toujours absent pendant la période du 15 au 27 mars, les jours de congés sont reportés.

S'il est placé en arrêt maladie le 18 mars, les jours de congés sont décomptés et non reportés (y compris pour la période du 18 au 27 mars).

- La **période de référence, d'acquisition des congés payés** est fixée par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche. À défaut d'accord, la période de référence est fixée du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours.

Pour les congés 2020, elle va du 1^{er} juin 2019 au 31 mai 2020.

Quid des jours de congés payés non pris au 31 mai 2020 ? En principe, sauf accord collectif, usage ou disposition conventionnelle, le salarié qui n'a pas pris ses congés acquis perd son droit et ne peut réclamer aucune indemnité compensatrice à ce titre, sauf **s'il s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés du fait de l'employeur**. La jurisprudence européenne considère qu'en cas de refus de l'employeur suite à une demande de congés payés, le report est de droit et sans limite (CJUE 29 novembre 2017).

- La période de prise des congés payés, si elle peut être fixée par une convention collective, comprend dans tous les cas la période **du 1^{er} mai au 31 octobre de chaque année**.
- Le salarié, qui bénéficie en principe et au total de 30 jours de congés payés par an, soit cinq semaines (ou 25 jours ouvrés), peut prendre au moins 24 jours continus de congés payés (quatre semaines) sur cette période.
- Lorsque le congé principal pris sur cette période a une durée supérieure à douze jours (deux semaines), les congés payés restants peuvent être fractionnés, c'est-à-dire être posés en dehors de cette période, mais ce fractionnement nécessite l'accord du salarié.

2) Sur les dérogations introduites par l'ordonnance :

L'Ordonnance prévoit la possibilité par un accord de branche ou d'entreprise¹ d'autoriser l'employeur à :

- Imposer la prise de congés payés, ou modifier les dates d'un congé déjà posé ;
- **Imposer la prise de congés payés y compris avant l'ouverture de la période** au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris ;
- **Fractionner les congés payés** sans recueillir l'accord du salarié ;
- Imposer des dates de congés différentes à des conjoints ou des partenaires travaillant dans la même entreprise.

EN SYNTHÈSE :

Si l'employeur y est autorisé par un accord collectif conclu au niveau de l'entreprise ou de la branche, il pourrait donc :

- Imposer des congés payés non posés,
- Y compris par anticipation,
- Fractionner des congés payés,
- Imposer des congés différents pour des couples de salariés.

L'Ordonnance prévoit trois limites :

- Le congé imposé **ne peut être supérieur à 6 jours ouvrables**, soit une semaine de congés payés ;
- L'accord doit prévoir le respect **d'un délai de prévenance qui doit être au moins d'un jour franc** ;
- Les congés imposés ou modifiés **ne peuvent pas s'étendre au-delà du 31 décembre 2020**.



Points de vigilance

Ce sont des limites « plafond » qui peuvent donc être modifiées par accord. La période d'application doit être un point de vigilance tout particulier.

¹ La validité d'un accord collectif est subordonnée à sa signature par un délégué syndical dans l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de 11 salariés et dans les entreprises de 11 à 20 salariés non dotées d'un CSE, à l'approbation des salariés à la majorité des 2/3 du personnel : **le non-respect de ces procédures permet de s'opposer à l'employeur qui souhaiterait mettre en place les mesures de l'Ordonnance sur les congés payés.**

Sur la justification de l'accord collectif :

L'Ordonnance prévoit que ces mesures peuvent être prises afin **« de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du Covid-19 »**.

La conclusion d'un tel accord doit donc être justifiée par un impact direct de l'épidémie sur l'activité de l'entreprise, ce qui permet d'exclure certaines entreprises qui ne seraient pas concernées.

Cependant, l'entreprise ne doit pas justifier de difficultés économiques avérées.

La justification de l'accord pourrait être contrôlée par le juge en cas de contestation d'un accord.

b) Sur les RTT, les journées de repos conventionnels, les journées de repos acquises dans le cadre d'une convention de forfait en jours sur l'année, et les journées de repos déposées sur le CET

1) Rappel des règles applicables - hors contexte de Covid-19

- **Les RTT (Journées de Réduction du Temps de Travail)** sont octroyées dans le cadre de la mise en œuvre d'un dispositif collectif de réduction de la durée collective de travail (dit « accord 35h »). En raison du passage aux 35 heures, des journées de repos à prendre sur l'année ont pu être accordées par accord collectif. L'accord applicable doit déterminer les modalités de prise des journées ou des demi-journées de repos, pour partie au choix du salarié et pour partie au choix de l'employeur.

En pratique et pour rappel :

En application d'un accord de réduction du temps de travail, les salariés bénéficient de jours de RTT.

On distingue les jours « employeurs » qui peuvent être imposés par l'employeur, des jours « salariés » que le salarié pose librement, dans le cadre fixé par l'accord.

Dans le cadre de ce dispositif, l'employeur pouvait donc, y compris dans le contexte d'épidémie de Covid-19, imposer les RTT « employeur ».

- **Les journées de repos conventionnels** : elles sont acquises dans le cadre de la mise en œuvre d'un accord d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine (dit « accord de modulation du temps de travail »).

Dans ce cadre, en cas de dépassement de la limite à la durée du travail fixée par l'accord, les heures supplémentaires peuvent ouvrir droit à **une contrepartie en**

repos obligatoire, à l'issue de la période de référence remplaçant la majoration de rémunération pour heures supplémentaires.

- **Les journées de repos acquises dans le cadre d'une convention de forfait :**

Dans le cadre d'un forfait en heures : elles sont acquises en cas d'heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel de 220 heures ou du contingent fixé par convention ou accord collectif. Elles ouvrent droit au repos compensateur obligatoire.

Dans le cadre d'un forfait en jours : elles sont acquises pour limiter le nombre de jours de travail effectif compris dans la convention individuelle de forfait. Chaque salarié en forfait jours dispose donc d'un nombre de jours de repos différent en fonction de sa convention.

- **Le CET** (Compte-Epargne-Temps) est un dispositif qui permet au salarié **d'accumuler des droits à congé rémunéré**, de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, ou de bénéficier d'un dispositif de cessation anticipée d'activité, en utilisant les jours de congé ou de repos non pris par le salarié ou les sommes affectés par le salarié sur son compteur individuel.

En pratique et pour rappel :

Les modalités dans lesquelles les journées repos sont prises, dans ces quatre situations, sont régies par l'accord collectif qui l'instaure, s'agissant de l'initiative, de la modification, et des délais à observer pour poser ces journées.

2) Sur les dérogations introduites par l'ordonnance :

L'Ordonnance prévoit la possibilité pour l'employeur d'imposer ou de modifier, **de manière unilatérale :**

- **Les journées de RTT** (tant les « RTT salarié » que les « RTT employeur ») acquises par le salarié dans le cadre de l'application d'un accord de réduction du temps de travail ;
- **Les journées de repos conventionnels** attribuées dans le cadre d'un dispositif conventionnel d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine ;
- **Les journées ou demi-journées de repos** acquises dans le cadre d'une convention de forfait en jours sur l'année ;
- **L'utilisation des droits affectés à un CET par la prise de jours de repos** dont il détermine les dates.

En d'autres termes, y compris en dérogeant aux dispositions de l'accord collectif de mise en place.

L'Ordonnance prévoit, dans ces quatre situations, **trois limites :**

- L'employeur doit respecter **un délai de prévenance d'un jour franc** ;
- Le nombre total de jours de repos imposées ou modifiées ne peut être supérieur à **10**;
- Les journées de repos imposées ou modifiées ne peuvent s'étendre **au-delà du 31 décembre 2020**.

Sur les modalités de mise en place :

La décision de l'employeur doit être fondée sur **la justification suivante** : « *lorsque l'intérêt de l'entreprise le justifie eu égard aux difficultés économiques liées à la propagation du covid-19* ».

Sur les modalités de mise en œuvre, l'employeur doit respecter la procédure suivante :

- **Information** sans délai et par tout moyen du CSE,
- **recueil de l'avis du CSE dans un délai d'un mois à compter de cette information**, qui peut donc en pratique intervenir après que l'employeur a effectivement mobilisé l'une des facultés décrites ci-dessus



Points de vigilance :

Sur la justification, elle ici différente de celle prévue pour le recours à un accord collectif afin d'imposer ou de modifier des congés payés.

Il est, en effet, prévu que les mesures doivent être prises eu égard aux difficultés économiques. On peut donc considérer qu'en l'absence de difficultés économiques avérées, il est possible de s'opposer à l'adoption de ces mesures.

On peut notamment considérer qu'il est possible de s'opposer à ces mesures dès lors qu'elles concernent un service particulier dont l'activité n'est pas directement impactée et qui ne connaîtrait pas de difficultés économiques.

La justification des mesures pourrait être contrôlée par le juge en cas de contestation.

Si les mesures peuvent être imposées unilatéralement, rien n'interdit une négation sur ce thème.

Sur les limites posées par l'ordonnance, à nouveau, ce sont des limites « plafond » qui peuvent donc être modifiées par l'employeur ou par accord en cas de négociation.

Il est à noter que la mention « *d'un jour franc* » suppose que le jour d'information du salarié et de la prise du congé ne soit pas pris en compte dans le décompte de ce délai de prévenance. La manière dont seront informés les salariés, dans le respect de ce délai, doit être abordée en négociation.

La fixation unilatérale des jours de repos par l'employeur ne lui permet pas de déroger **aux conventions individuelles de forfaits fixant un nombre de jours de travail**. Ces conventions individuelles ayant une valeur contractuelle.

Sur l'articulation des mesures prises par l'ordonnance : Si l'Ordonnance ne le prévoit pas explicitement, les 6 jours de congés payés imposables ou modifiables ne sont pas décomptés dans les 10 jours de repos imposables ou modifiables.

En conséquence, l'employeur peut au total imposer jusqu'à 16 jours de congés payés et jours de repos cumulés en cas de conclusion d'un accord collectif.

2. QUELQUES EXEMPLES PRATIQUES

a) *Sur les congés payés*

J'ai des congés payés acquis au titre la précédente période de référence (à défaut d'accord collectif la période de référence s'étend du 1^{er} juin 2019 au 31 mai 2020), je les ai posés pour partir cet été, l'employeur peut-il modifier mes dates ?

- **OUI**, lorsque le salarié a déjà posé des congés, son employeur peut modifier ces dates, quelle que soit la période de référence, sans l'accord du salarié et sans passer par un accord collectif, mais en justifiant cette modification par des circonstances exceptionnelles liées au Coronavirus.

J'ai plusieurs congés payés que j'ai acquis au titre de la précédente période de référence (à défaut d'accord collectif la période de référence s'étend du 1^{er} juin 2019 au 31 mai 2020) mais que je n'ai pas encore posés, l'employeur peut-il m'imposer de les poser à une date qu'il fixe ?

- **OUI**, si un accord collectif prévoyant cette possibilité est conclu, l'employeur peut imposer de prendre des congés payés, mais il doit prévenir le salarié au moins un jour à l'avance, ne peut pas imposer plus d'une semaine de congés, et ne peut pas poser cette semaine après le 31 décembre 2020.

J'ai épuisé mes congés payés acquis au titre de la précédente période de référence (à défaut d'accord collectif la période de référence s'étend du 1^{er} juin

2019 au 31 mai 2020), l'employeur peut-il m'imposer de prendre par anticipation les congés payés que je suis en train d'acquérir ?

- **OUI**, si un accord collectif le prévoit, l'employeur peut imposer de prendre les congés payés acquis au titre de la période de référence en cours, mais il doit prévenir le salarié au moins un jour à l'avance, ne peut pas imposer plus d'une semaine de congés, et ne peut pas poser cette semaine après le 31 décembre 2020. Par ailleurs, l'employeur ne peut, parmi ces congés en cours d'acquisition, imposer seulement les congés qui ont effectivement été acquis.

Il me reste mes cinq semaines de congés payés acquis au titre de la dernière période de référence, quand et comment l'employeur peut-il me les imposer ?

- L'employeur doit toujours respecter la prise des 12 jours de congés principaux (deux semaines) sur la période fixée entre le 1^{er} mai et le 31 octobre. Il peut cependant décider d'imposer, sans l'accord du salarié et à des dates qu'il fixe, la prise de 6 jours parmi les 18 jours supplémentaires (3 semaines). Il peut imposer de prendre ces 6 journées de manière consécutive ou les répartir sur plusieurs périodes, mais doit respecter un délai de prévenance qui est au minimum d'un jour franc, et ce sans aller au-delà du 31 décembre 2020.

b) Sur les RTT, les congés conventionnels, les jours de repos supplémentaires et le CET

Je bénéficie de plusieurs jours de RTT, l'employeur souhaite m'imposer de poser la totalité alors que je souhaite en conserver au moins une partie, peut-il le faire alors que l'accord collectif prévoit que je peux en poser une partie à ma convenance personnelle ?

- **OUI**, l'Ordonnance permet à l'employeur de s'affranchir des dispositions conventionnelles, et peut imposer au salarié sans accord de poser ses RTT dans la limite de 10 jours, sans aller au-delà du 31 décembre 2020, et en respectant un délai de prévenance d'un jour.

Je souhaite monétiser mes droits acquis et crédités sur mon CET, l'employeur peut-il m'imposer de les prendre sous forme de repos ?

- **OUI**, l'Ordonnance permet à l'employeur d'imposer unilatéralement au salarié de transformer ses droits crédités sur son CET en journées de repos, et à poser celles-ci à des dates qu'il fixe lui-même, dans la limite de 10 journées.

Je suis cadre soumis à un forfait-jours sur l'année, quel impact de l'Ordonnance sur mes jours de repos ?

- Si l'employeur le souhaite, il peut imposer sans l'accord du salarié que 10 journées de repos compensateur obligatoires soient posées, mais l'employeur ne peut pas déroger au nombre de jours travaillés maximal prévu par les conventions individuelles de forfait

J'ai 15 jours de RTT et 12 jours de congés payés, que peut faire mon employeur ?

- En présence d'un accord collectif prévoyant la possibilité d'imposer des congés payés, l'employeur pourra imposer la prise de 10 jours de RTT et de 6 jours de congés payés cumulés, à des dates qu'il fixe, sous réserve de respecter le délai de prévenance prévu par l'accord et qui doit être d'au moins un jour franc.

3. PRECISIONS ET MISES EN GARDE

- **SUR LE PERIMETRE DE NEGOCIATION** : si la négociation n'est pas obligatoire sur le deuxième volet de l'ordonnance (RTT, jours CET), elle n'est pas pour autant impossible. si une négociation est ouverte sur les congés payés, il peut être opportun d'inclure les deux volets pour notamment prévoir leur articulation dans le respect de l'égalité de traitement entre les salariés.
- **SUR LA REDACTION DES CLAUSES DE L'ACCORD** : Les conditions dans lesquelles, dans la limite de 6 jours, l'employeur peut imposer ou modifier la prise de jours de congés payés acquis n'est pas claire. Faut-il considérer que l'employeur peut imposer 6 jours de congés et modifier 6 jours de congés ? Ou faut-il cumuler les jours imposés et/ou modifiés dans le décompte des 6 jours de congés ? Au regard de la rédaction du texte, il semble qu'il s'agit de 6 jours au total que l'employeur peut imposer ou modifier. Il conviendra néanmoins que la rédaction de l'accord soit dénuée d'ambiguïté sur ce point.
- **SUR LA FIXATION D'UN ORDRE DE PRIORITE** : Si l'accord prévoit que l'employeur peut modifier ou imposer unilatéralement des jours de congés payés (et a fortiori si l'accord règle également la question des jours de repos conventionnels), il peut être opportun de prévoir dans l'accord un ordre de priorité qui s'impose à l'employeur : imposer en priorité la prise des congés payés acquis au cours de la précédente période de référence, imposer en priorité la prise de congés conventionnels comme les congés d'ancienneté etc...

- **SUR LA DUREE D'APPLICATION DES MESURES DEROGATOIRES** : L'ordonnance prévoit que le système dérogatoire de pose des congés payés ne pourra s'étendre au-delà du 31 décembre 2020. Néanmoins, les partenaires sociaux peuvent s'entendre sur une durée d'application de l'accord plus courte, avec éventuellement l'inscription d'une clause de revoyure pour se réunir en fonction de l'évolution de la situation sanitaire et économique.
- **SUR LE DEROULEMENT DES NEGOCIATIONS A DISTANCE**: L'obligation de passer par accord collectif pour pouvoir bénéficier des dispositions dérogatoires concernant la pose des congés payés implique qu'un cadre strict soit fixé pour le déroulement des négociations à distance respectant les principes directeurs de la négociation (voir sur ce point notre fiche sur les institutions représentatives du personnel dans le contexte du Covid-19).
- **SUR L'ENJEU DE LA NEGOCIATION** :
 - L'application cumulée des diverses dispositions de l'ordonnance permet à l'employeur d'imposer la prise de 6 jours de congés payés et de 10 jours de repos. La question de l'égalité de traitement entre des salariés face au droit au repos va être centrale. Des garanties permettant d'assurer un traitement égalitaire ou au moins équitable peuvent faire l'objet d'une négociation globale ;
 - La durée d'application de l'ordonnance est très étendue car les dispositions demeurent en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020. Risque donc de se poser la question des droits de l'employeur une fois le confinement terminé et la poursuite de la nécessité d'user de ces possibilités dérogatoires au droit commun ;
 - Le salarié pouvant se voir imposer des congés payés avant la période d'acquisition pourra être dans une situation moins distante pour la période de prise de congés 2020-2021, la question de la compensation à l'effort collectif va se poser ;
 - La question de l'effort partagé entre les dirigeants et les salariés, et celle du maintien de l'emploi peuvent également des enjeux importants de négociation.
- **SUR LA REFERENCE AUX DIFFICULTES ECONOMIQUES**: S'agissant des mesures unilatérales sur les jours de repos conventionnels, l'employeur doit, pour bénéficier de ces dispositifs dérogatoires, rencontrer des difficultés économiques liées à la propagation du Covid-19. Les Représentants du Personnel sont donc en droit de demander que la Direction démontre l'existence d'une cause économique valable.

- **SUR LES MESURES DE L'ORDONNANCE ECARTANT L'APPLICATION DES DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES AYANT LE MEME OBJET :** Les mesures prises par l'employeur dans toutes ces matières s'imposent en lieu et place de toute disposition conventionnelle applicable dans l'entreprise en matière de congés payés, de réduction du temps de travail, d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, ou de mise en place d'une convention de forfait : **les clauses contraires de ces accords collectifs ne s'appliquent donc plus.**
- **L'ORDONNANCE NE DEVRAIT PAS PERMETTRE D'ECARTER LES DISPOSITIONS NON VISEES :**
 - ⇒ Ex : jours de fractionnement : la possibilité pour l'employeur de fractionner de manière unilatérale les congés payés ne fait pas obstacle aux dispositions légales sur les congés supplémentaires pour fractionnement. Ainsi, **dès lors que mon employeur m'impose de fractionner mes congés, j'ai droit à congés supplémentaires pour fractionnement.**
 - ⇒ Ex : la durée minimale de 12 jours consécutifs pendant la période des congés estivaux ;
 - ⇒ Ex : la durée du forfait-jour.
- **L'ORDONNANCE NE REGLE PAS LA PROBLEMATIQUE DE L'ARTICULATION DES CONGES PAYES AVEC LE CHOMAGE PARTIEL :** La DIRECCTE incite depuis toujours les entreprises à solder les congés avant de faire leur demande d'activité partielle. Cela n'est néanmoins pas strictement obligatoire. En pratique, cette solution peut présenter un intérêt pour le salarié qui bénéficie d'un **maintien total de rémunération** lorsqu'ils sont en congés payés, ce qui n'est pas le cas en chômage partiel. Mais cette question dépend de nombreux facteurs individuels : disponibilité des congés payés, nombre de congés payés restants, niveau de trésorerie de l'entreprise, impact du Covid-19 sur l'activité de l'entreprise etc... de telle sorte qu'il est impossible de donner un conseil de principe.

4. LES DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES ADOPTEES DANS CERTAINES BRANCHES

Quelques exemples d'accords collectifs de branche déjà conclus permettent d'illustrer la liberté des partenaires sociaux dans la fixation des modalités dérogatoires de pose des congés payés et jours de repos.

a) L'accord national du 3 avril 2020 dans la métallurgie

- Le nombre de jours congés pouvant être unilatéralement fixé ou modifié est limité à 6 jours ouvrables ;
- Ces dispositions n'ayant pour objet que de permettre de faire face à la situation de l'épidémie du Covid-19, elles n'ont vocation à être applicables qu'entre la date d'entrée en vigueur de l'accord et le 31 octobre 2020 ;
- Par ordre priorité, l'employeur choisit :
 - ✓ D'abord la prise des jours de congés payés acquis au cours de la période d'acquisition précédente ;
 - ✓ Puis la prise de jours de congés conventionnels acquis ;
 - ✓ Et enfin, la prise de congés payés acquis au titre de la dernière période de référence, ce qui peut conduire, le cas échéant, à une prise par anticipation ;
- Le délai de prévenance est fixé à au moins deux jours pendant la période de confinement, au moins cinq jours après la période de confinement ;
- Une clause de suivi prévoit de se réunir dans le mois suivant l'échéance du terme de l'état d'urgence sanitaire pour discuter des éventuels ajustements à l'accord.

b) L'accord du 2 avril 2020 dans l'industrie pharmaceutique

- Les entreprises peuvent décider de la prise de jours de congés payés acquis, dans la limite de 6 jours ouvrables et sous réserve de respecter un délai de prévenance de 3 jours calendaires ;
- Les entreprises peuvent modifier et fixer unilatéralement les dates de prises de congés payés déjà posés et acceptés, sous réserve de respecter un délai de prévenance de 5 jours ;
- L'accord rappelle que les salariés doivent bénéficier d'au moins 12 jours ouvrables consécutifs de congés payés au cours de la période allant du 1^{er} mai au 31 octobre.

Lettre d'information : Epidémie COVID 19

30 AVRIL 2020

Fiche n°5

Les dérogations possibles à la durée du travail



Objet de l'ordonnance :

"L'article 6 permet, de manière temporaire et exceptionnelle, aux entreprises des secteurs jugés essentiels à la continuité de la vie économique et à la sûreté de la nation, **de déroger aux règles d'ordre public en matière de durée quotidienne maximale de travail, de durée quotidienne maximale accomplie par un travailleur de nuit, de durée du repos quotidien, de durée hebdomadaire maximale absolue et moyenne, de durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit.** Des limites spécifiques sont également prévues afin de permettre aux entreprises régies par le code rural et de la pêche maritime de bénéficier du même mécanisme. Le principe du repos hebdomadaire demeure, lui, inchangé.

Les secteurs concernés, ainsi que les dérogations admises dans le respect des limites posées par cet article seront précisés par décret.

Tout employeur faisant usage d'au moins une des dérogations admises devra en informer sans délai le comité social et économique ainsi que le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

L'article 7 introduit quant à lui **des dérogations au repos dominical** à des entreprises relevant de secteurs particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique, qui seront déterminés par décret, ainsi qu'aux entreprises qui assurent à celles-ci des prestations nécessaires à l'accomplissement de leur activité principale."

A JOUR DE:

Ordonnance n°2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jour de repos

LES DEROGATIONS POSSIBLES A LA DUREE DU TRAVAIL

DANS LES SECTEURS D'ACTIVITE PARTICULIEREMENT NECESSAIRES A LA SECURITE DE LA NATION ET A LA CONTINUITE DE LA VIE ECONOMIQUE ET SOCIALE

Textes de référence :

- *Ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos*
- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID 19*



Points de vigilance :

- Les dispositions dérogatoires prévues par l'ordonnance susvisée s'appliquent **jusqu'au 31 décembre 2020.**
- L'ordonnance a fixé ces nouvelles règles, « ***par dérogation aux stipulations conventionnelles applicables*** », ce qui signifie **qu'aucune disposition issue d'un accord collectif (d'établissement, d'entreprise, de Groupe ou de Branche) ne pourra faire échec à la mise en œuvre de ces dérogations au sein des entreprises.**

Les mesures prévues dans l'ordonnance s'imposent à toutes dispositions conventionnelles ayant le même objet.

1. LES SALARIES QUI PEUVENT ETRE CONCERNES PAR LES DEROGATIONS FIXEES PAR L'ORDONNANCE



Point de vigilance :

Les dérogations sont ouvertes aux seules entreprises issues des « secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale » et dont la liste sera fixée par décret.

Ce décret est toujours en attente de publication à ce jour (30 avril 2020)

Selon le ministère du travail, seront probablement concernés les secteurs de l'énergie, des télécommunications, de la logistique, des transports, de l'agriculture et de l'agroalimentaire.

La liste de ces secteurs qui sera officialisée par décret permettra de déterminer quelles entreprises pourront utiliser les dérogations aux règles d'ordre public en matière de durée du travail prévues par l'ordonnance.

Pour chacun des secteurs d'activité, le décret viendra préciser les dérogations qui pourront être mises en œuvre, et viendra encadrer les durées maximales de travail et les durées minimales de repos qui pourront être fixées par l'employeur.

2. LES DEROGATIONS FIXEES PAR L'ORDONNANCE

a) Sur les durées maximales journalières et hebdomadaires de travail

1) Rappel des durées maximales de droit commun :

- **La durée quotidienne de travail effectif ne peut dépasser 10 heures**, sauf dérogations décidées par l'Inspection du travail ou « en cas d'urgence » (surcroît temporaire d'activité notamment pour des travaux devant être exécutés dans un délai déterminé, ou des travaux saisonniers) (L. 3121-18 du Code du travail).
- **La durée du travail maximale hebdomadaire de travail est soumise aux limites suivantes :**
 - Elle ne peut excéder **48 heures** sur une **même semaine de travail**, sauf autorisation par l'Inspection du travail pour « circonstances

exceptionnelles », permettant de porter cette durée 60 heures au maximum (L. 3121-20, L. 3121-21 du Code du travail).

- Elle ne peut excéder **44 heures** sur une période quelconque de **12 semaines consécutives**, sauf accord collectif ou, à défaut, sur autorisation de l'inspection du travail permettant de porter au maximum la moyenne sur ces 12 semaines à 46 heures par semaine (L. 3121-23, L. 3121-24 du Code du travail).

2) Sur les dérogations introduites par l'ordonnance :

- La durée quotidienne maximale de travail fixée à l'article L. 3121-18 du code du travail peut être portée à 12 heures.
- La durée hebdomadaire maximale fixée à l'article L. 3121-20 du code du travail peut être portée jusqu'à 60 heures.

EN SYNTHÈSE :

Les entreprises concernées ont la possibilité, **sans autorisation préalable de l'Inspection du travail ou accord collectif**, de porter :

- ➔ La durée quotidienne du travail au-delà des 10 heures maximales, jusqu'à 12 heures.
- ➔ La durée hebdomadaire au-delà des 48h maximales par semaine, jusqu'à 60 heures.
- ➔ La durée hebdomadaire sur une période quelconque de douze semaines consécutives (ou sur une période de douze mois pour certaines exploitations, entreprises, établissements du secteur agricole et assimilées) jusqu'à 48 heures.



Points de vigilance

Aucune disposition de l'ordonnance ne vient traiter le seuil de déclenchement des heures supplémentaires ou les modalités de rémunération et de compensation des heures réalisées, à savoir la rémunération des heures supplémentaires et la contrepartie obligatoire en repos pour les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires.

De ce fait, les employeurs optant pour ces dérogations **devront rémunérer aux conditions de droit commun les heures supplémentaires réalisées, selon nous les conditions légales devraient s'appliquer a minima**, mais la question reste ouverte sur l'application des dispositions conventionnelles qui seraient plus favorables s'agissant de la rémunération et de la compensation des heures supplémentaires.

Toutefois, sur ce point, le Ministère aurait déclaré qu'« *à partir de la 36^{ème} heure de travail, s'appliquera la majoration pour heure supplémentaire de 25 % sauf accord d'entreprise, avec un minimum de 10 %, ainsi que les repos compensateurs dans les conditions de droit commun* », ce qui irait dans le sens de l'application des dispositions conventionnelles, y compris moins favorables que la Loi.

Cette position est, selon nous, contestable et porte atteinte à l'équilibre conventionnel des accords adoptés en la matière, puisqu'il permet de déroger aux durées maximales sans revenir sur les majorations et compensations négociées en contrepartie.

b) Sur les temps de repos journaliers et hebdomadaires

1) Rappel des durées minimales de droit commun :

- Par principe, tout salarié bénéficie d'un **repos quotidien d'une durée minimale de 11 heures consécutives**. Ce repos quotidien de 11 heures minimales est une règle d'ordre public fixant un minimum en-dessous duquel tout employeur ne peut aller (article L. 3131-1 du Code du travail).

Des dérogations sont néanmoins prévues pour des situations précises (article L.3131-2 et L.3131-63 du Code du travail), et dans des conditions à définir par décret, **par accord collectif ou sur autorisation de l'Inspection du travail ou en cas d'urgence**.

- **Le repos hebdomadaire minimum est d'une durée minimale de 24 heures consécutives** auxquelles s'ajoutent les heures consécutives de repos quotidien de 11 heures (soit 35 heures) (article L. 3132-2 du Code du travail).



Pour les salariés en forfait-jours :

Pour rappel, si le temps de repos minimum quotidien ne leur est pas applicable, le repos hebdomadaire minimal de 24 heures doit leur être assuré.

2) Dérogations introduites par l'ordonnance :

- Le **repos minimum quotidien** peut être réduit de 11 heures à **9 heures consécutives**, sous réserve d'un report des heures par l'attribution d'un repos compensateur égal à la durée du repos dont le salarié n'a pu bénéficier.



Points de vigilance

Les modalités de mise en œuvre de ce report de « repos compensateur », ne sont aucunement précisées par l'ordonnance, notamment s'agissant **du délai de report**.

- Le report doit-il intervenir dans un délai limité ? En tout état de cause, avant le 31 décembre 2020 ? Que deviendraient les heures de repos qui ne seraient potentiellement pas récupérées au 31 décembre 2020 ? ... Autant de questions pour lesquelles des réponses devront être apportées.
- Il faudra être vigilant sur l'articulation entre le droit au repos minimum et la durée journalière maximale de travail fixée, par dérogation, à 12 heures, la réduction jusqu'à 9 heures de repos ne remettant pas en cause cette limite.

Il est donc indispensable que les représentants du personnel portent une attention particulière à ce dispositif.

Pour aller plus loin...

Le temps de repos minimal quotidien de 11 heures a, pourtant, été sanctuarisé par la Directive européenne du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et fixant à son article 3 que :

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de vingt-quatre heures, d'une période minimale de repos de onze heures consécutives ».

Sur ce point, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a estimé que *« les différentes prescriptions énoncées par la directive précitée en matière de temps minimal de repos constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription*

minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé» (Cass.Soc. 17 février 2010, pourvoi n°08-43212 PB).

On peut donc légitimement s'interroger sur la conformité de la dérogation introduite par l'ordonnance au droit européen, bien qu'on ne puisse exclure une évolution de la jurisprudence pour tenir compte des situations exceptionnelles de la crise.

c) Sur les durées quotidienne et hebdomadaire maximales de travail accomplies par un travailleur de nuit

1) Rappel des durées maximales de droit commun pour le travail de nuit :

- **La durée quotidienne de travail** accomplie par un travailleur de nuit ne peut **excéder 8 heures (article L.3122-6 Code du travail)**, sauf en cas de dépassement prévu pour les équipes de suppléance.
- La **durée hebdomadaire de travail** du travailleur de nuit, est calculée sur une période de 12 semaines consécutives, qui ne peut dépasser **40 heures**, **sauf si un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche prévoit le dépassement de cette durée maximale hebdomadaire**, et à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter celle-ci à plus de **44 heures sur 12 semaines consécutives** (articles L. 3122-7 et L. 3122-18 Code du travail).

2) Dérogations introduites par l'ordonnance :

- **La durée quotidienne maximale de travail** accomplie par un travailleur de nuit fixée peut être portée de 8 heures **jusqu'à 12 heures**, sous réserve de l'attribution d'un repos compensateur égal au dépassement de la durée prévue à ce même article.



Points de vigilance

A nouveau, il convient d'être très attentif sur les modalités de mise en œuvre de ce « repos compensateur égal au dépassement de la durée », puisque l'ordonnance ne précise aucunement dans quel délai sera effectivement pris le repos compensateur.

L'ordonnance ne précise, par ailleurs, à aucun moment ce qu'il adviendra des heures de repos qui ne seront potentiellement pas récupérés au 31 décembre 2020.

- **La durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit** pourra être portée de 40 heures **jusqu'à 44 heures**.



Points de vigilance

L'ordonnance **écarter donc l'exigence d'un accord collectif permettant une telle dérogation.**

Plus grave encore, cette majoration de la durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit pourra être mise en œuvre par les entreprises concernées, **même en présence d'un accord collectif applicable dans l'entreprise**, puisque l'article 6 de l'ordonnance consacre cette majoration « *par dérogation aux stipulations conventionnelles applicables* ». **Ce qui écarte toute possibilité de pouvoir se rattacher à une disposition conventionnelle existante et qui serait plus favorable.**

d) Sur la prise de repos dominical

L'article 7 de l'ordonnance prévoit que les entreprises concernées pourront déroger à la règle du repos dominical fixée à l'article L.3132-3 du code du travail **en attribuant le repos hebdomadaire par roulement.**

Cette dérogation s'appliquera également aux entreprises qui assurent à ces entreprises concernées « *les prestations nécessaires à l'accomplissement de leur activité principale* ».

Lettre d'information : Epidémie COVID 19

30 AVRIL 2020

Fiche n°6

Le fonctionnement des instances représentatives du personnel et la négociation collective



Objet de l'ordonnance :

"L'article 1er vise, en premier lieu, à permettre la **suspension immédiate de tous les processus électoraux en cours dans les entreprises à la date de publication de la présente ordonnance.**"

"L'article 2 impose aux employeurs qui doivent **engager le processus électoral de le faire dans un délai de trois mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.** Sont concernés d'une part les employeurs dont l'obligation d'engager le processus électoral naît après l'entrée en vigueur de l'ordonnance et, d'autre, part, les employeurs qui, bien qu'ayant l'obligation de le faire, n'ont pas engagé le processus électoral avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

"L'article 3 prévoit des garanties importantes concernant **le statut et la protection des représentants du personnel dans l'exercice de leurs mandats pendant la période de mise en œuvre différée des processus électoraux.**"

"L'article 4 a pour objet de **dispenser l'employeur d'organiser des élections partielles** lorsque la fin de la suspension du processus électoral intervient peu de temps avant le terme des mandats en cours."

"L'article 5 neutralise les effets de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 afin de ne pas cumuler la suspension du processus électoral et les mesures de prorogation des délais légaux prévues dans ladite ordonnance."

"L'article 6 élargit à titre dérogatoire et temporaire, la possibilité de recourir à la **visioconférence** pour tenir les réunions des comités sociaux et économiques et des comités sociaux et économiques centraux. [...] De plus, l'ordonnance permet, également à titre dérogatoire et temporaire, l'organisation de réunions de ces comités par conférence téléphonique et **messagerie instantanée**. L'employeur ne peut avoir recours au dispositif de messagerie instantanée que de manière subsidiaire, en cas d'impossibilité d'organiser la réunion du comité par visioconférence ou conférence téléphonique. [...]"

"Enfin, l'article 7 modifie les articles 5, 6 et 7 de l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos pour **adapter les règles applicables en matière d'information et de consultation du comité social et économique aux mesures prises en urgence par l'employeur pour adapter à la hausse ou à la baisse la durée du travail applicable dans l'entreprise.**"

A JOUR DE:

Ordonnance n°2020-389 du 1er avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives

complétée par:

Décret n° 2020-419 du 10 avril 2020 relatif aux modalités de consultation des instances représentatives du personnel pendant la période de l'état d'urgence sanitaire

Ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales

LE FONCTIONNEMENT DES INSTANCES REPRESENTATIVES DU PERSONNEL ET LA NEGOCIATION COLLECTIVE

Textes de référence :

- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID 19 ;*
- *Ordonnance n° 2020-389 du 1er avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel ;*

Cette ordonnance a pour objet de clarifier les implications de l'état d'urgence sanitaire sur le fonctionnement, les attributions et l'éventuel renouvellement des instances représentatives du personnel.

- *Ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19*

L'article 8 de cette ordonnance aménage les délais relatifs à la conclusion et à l'extension d'accords collectifs dont l'objet est exclusivement de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid -19 ainsi qu'aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation.

- *Décret n° 2020-419 du 10 avril 2020 relatif aux modalités de consultation des instances représentatives du personnel pendant la période de l'état d'urgence sanitaire*

Ce décret précise les modalités dans lesquelles peuvent se tenir, par conférence téléphonique et messagerie instantanée, les réunions des instances représentatives du personnel.

1. SUSPENSION DES PROCESSUS ELECTORAUX

a) Processus électoraux concernés

La suspension prévue par l'ordonnance concerne :

- **Les processus électoraux en cours** à la date de la publication de l'ordonnance (2 avril 2020) c'est-à-dire les processus n'ayant pas été achevés ;

- Les processus électoraux pour les entreprises qui devaient mettre en place le CSE mais qui ne l'avaient pas encore fait ou celles qui rempliraient les conditions après la publication (2 avril 2020) : c'est-à-dire **les processus non encore entamés.**



Point de vigilance

L'ordonnance suspend l'obligation d'engagement du processus électoral pour les employeurs dont l'obligation naitrait après la publication de l'ordonnance mais également ceux dont l'obligation était antérieure et ce sans limite d'antériorité.

Or, cette suspension pourrait être interprétée comme exonérant l'employeur de tout reproche quant à la carence dans la mise en place du Comité Economique et Social (CSE), **pendant toute la période de suspension**, ce qui peut sembler contestable pour les employeurs qui devaient mettre en place le CSE bien antérieurement à l'épidémie...

L'ordonnance précise également que, pour les élections intervenues entre le 12 mars 2020 et la date de la publication de l'ordonnance (1^{er}, 2nd tour ou les deux), la suspension du processus électoral n'a pas d'incidence sur la régularité du scrutin et les résultats.

A ce titre, si l'Ordonnance prend effectivement le soin de préciser que la suspension du processus électoral n'aura pas d'incidence sur la régularité des scrutins qui se seraient tenues depuis le 12 mars 2020, cela n'écarte pas la possibilité de faire valoir devant le juge, l'existence d'irrégularités susceptibles d'entraîner l'annulation du scrutin.

A titre d'exemple, un taux anormal d'abstention en raison de l'épidémie pourrait constituer une irrégularité entraînant l'annulation des élections s'il était démontré qu'elle a eu une influence sur les résultats du scrutin ou sur l'acquisition de la qualité représentative d'une organisation syndicale, conformément à la jurisprudence applicable en la matière.

De la même manière, les conditions dans lesquelles il a été procédé vote, et au dépouillement des votes, doivent être analysés avec attention afin de veiller au respect des principes généraux du droit électoral (secret du vote, sincérité du scrutin...).

Il convient toutefois de préciser que ce délai de recours est potentiellement impacté par les mesures d'urgence ayant été prises par le gouvernement concernant les délais de recours et actions en justice.

Ainsi, dans le cas où le délai imparti pour agir venait à expirer entre le 12 mars et le 25 juin 2020 (fin de l'état d'urgence sanitaire augmenté d'un

mois), la contestation pourra être valablement portée devant le juge judiciaire, dans le délai de 15 jours à compter de la fin de cette période. Le délai de contestation ayant expiré pendant cette période commence (ou recommence) à courir à compter de la fin de celle-ci.

A titre d'illustration : si le délai pour contester le résultat du 1^{er} tour a expiré le 24 mars 2020, je dispose d'un (nouveau) délai de 15 jours à compter du 25 juin 2020 pour contester la régularité de ce 1^{er} tour.



Point de vigilance

L'ordonnance règle également la question de l'**organisation des élections partielles**.

Pour rappel

Selon la loi, des élections partielles **doivent être organisées par l'employeur si :**

- Un collège électoral du CSE n'est plus représenté ;
- Le nombre des membres titulaires du CSE est réduit de moitié ou plus.
-

En temps normal, l'obligation d'organisation ne s'impose que si ces événements interviennent plus de six mois avant le terme du mandat des membres du CSE.

L'ordonnance prévoit **qu'il n'y a pas lieu d'organiser des élections partielles** à l'issue de la suspension prévue des processus électoraux si à cette date, les mandats des élus **expirent dans un délai de moins de six mois**.

Cette exception vaut que le processus d'élection partielle ait été engagé ou non à la date de l'ordonnance.

En d'autres termes, l'obligation de procéder ou non à des élections partielles s'appréciera non plus à la date de la survenance de l'élément imposant leur organisation mais à l'issue de la période de suspension des processus électoraux, soit à date le 25 août 2020.

Dans les faits, une telle situation pourrait générer des difficultés de fonctionnement des instances qui seraient contraintes de mener à bien leurs missions avec des équipes incomplètes pendant une période relativement longue et surtout intense compte tenu de l'actualité et ses conséquences à venir.

b) Durée de la suspension

La suspension des processus électoraux **produit ses effets à compter :**

- du 12 mars 2020 ou ;
- de la date de la dernière formalité électorale réalisée après le 12 mars 2020 (information du personnel, invitation des organisations syndicales, saisine de l'autorité administrative sur la répartition des établissements distincts...)

Cette suspension des processus électoraux cessera trois mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire (soit à date, 3 mois après le 25 mai 2020 - *le 25 août 2020*)

c) Effets de la suspension

Cette suspension concerne et affecte le processus électoral dans son ensemble soit tous les actes et tous les délais du processus et plus précisément :

- Les délais prévus entre **l'information du personnel et la tenue des élections**, entre l'invitation à la négociation du PAP et la réunion, entre le premier et le second tour, ...etc
- **Les délais relatifs à la saisine du juge** ou de l'autorité administrative (détermination des établissements distincts, répartition des sièges entre collègues) ;
- Les délais dont dispose l'administration pour se prononcer sur une demande formulée.

A noter un report également du point de départ des délais de contestation des décisions qui seraient rendues par l'administration après le 12 mars 2020, à la date de fin de la suspension des processus électoraux.

EN PRATIQUE :

A la fin de l'état d'urgence sanitaire (à date au 25 mai 2020), l'employeur devra, à l'issue d'un délai de 3 mois et selon les cas :

- Reprendre le processus électoral conformément au dernier acte réalisé avant sa suspension ;
- Enclencher le processus électoral s'il en avait l'obligation avant la

suspension ou si durant cette période, il a atteint les seuils impliquant la mise en place d'une instance ;

- Reprendre, enclencher ou mettre fin à l'éventuel processus d'élections partielles.

2. PROROGATION DES MANDATS EN COURS (ARTICLE 3)

Les mandats en cours des représentants du personnel, affectés indirectement par la suspension des processus électoraux, **sont prorogés jusqu'à la proclamation des résultats** du premier ou, le cas échéant, du second tour des élections professionnelles. Cela implique par conséquent, **la prorogation de leur protection** au titre de leur mandat, pour la même durée.



Point de vigilance

Concernant la protection des candidats aux élections, la protection n'est prorogée que **jusqu'à la date de proclamation des résultats du premier ou du second tour**, dans le cas où le délai de 6 mois de protection à compter de la candidature expirerait avant la date du premier tour.

Or, en temps normal, le candidat aux élections est protégé pendant 6 mois à compter de la date d'envoi de la liste de candidatures à l'employeur par lettre recommandée et s'il n'est pas élu, il reste protégé jusqu'à l'expiration du délai de 6 mois.

Ce qui, dans les faits, compte tenu des calendriers électoraux permettait généralement aux candidats de bénéficier d'une protection après l'organisation effective des élections.

En pratique, sans remise en cause du délai légal de protection de 6 mois, cela pourrait, impliquer, dans les faits, **une fragilisation de la protection effective des candidats** dans la mesure où ceux-ci bénéficient en règle générale, d'une protection de quelques mois après la tenue des élections, ce qui pourrait ne pas être le cas notamment pour les processus électoraux déjà enclenchés et suspendus.

A noter également que l'ordonnance précise que les conditions d'électorat et d'éligibilité s'apprécient à la date d'organisation de chacun des tours. Dès lors et le cas échéant, les liste devront être adaptées après la période de suspension.

3. MODALITES D'ORGANISATION DES REUNIONS DES COMITES SOCIAUX ET ECONOMIQUES

 **Les dérogations prévues quant aux modalités d'organisation des réunions sont applicables pendant toute la durée de l'état d'urgence sanitaire : soit depuis le 25 mars 2020 et, pour l'instant, jusqu'au 25 mai 2020.**

L'ordonnance insiste sur 3 types de modalités d'organisation des réunions :

▪ Par visioconférence

L'ordonnance supprime la limitation à 3 réunions par an en l'absence d'accord collectif (cette limitation n'est applicable qu'en dehors de l'état d'urgence sanitaire).

Le recours à la visioconférence est autorisé **pour l'ensemble des réunions du CSE et CSEC** (et à toutes les autres IRP du Code du travail) **après information des membres**. Cette disposition est à notre sens logique au regard de la situation et des recommandations du ministère du travail.

▪ Par conférence téléphonique

Le recours à la conférence téléphonique est autorisé **pour l'ensemble des réunions du CSE et CSEC** (et à toutes les autres IRP du Code du travail) **après information des membres**.

Le décret n° 2020-419 du 10 avril 2020 a précisé les conditions de déroulement de ces réunions.

- Lorsque la réunion est tenue par conférence téléphonique, le président de l'instance doit en informer ses membres selon les règles applicables à la convocation des réunions de l'instance (elle doit donc avoir lieu au moins 3 jours avant les réunions du CSE).
- Le décret prévoit que le dispositif technique mis en œuvre **doit garantir l'identification de ses membres**, ainsi que leur **participation effective** en assurant la retransmission continue et simultanée du son des délibérations. Il ne doit pas faire obstacle à la tenue de suspensions de séance.
- En cas de vote à bulletin secret, le dispositif doit respecter les dispositions de **l'article D. 2315-1 du Code du travail**. Il doit à ce titre garantir l'anonymat. Si le vote est organisé par voie électronique, le système retenu doit ainsi assurer la confidentialité des données transmises ainsi que la sécurité de

l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes

- Il est enfin prévu que la réunion se déroule conformément aux dispositions de l'article D. 2315-2, c'est-à-dire en respectant les étapes suivantes :
 - L'engagement des délibérations est subordonné à la vérification que l'ensemble des membres a accès à des **moyens** techniques précisés auparavant ;
 - L'exercice du vote doit être opéré **simultanément**, ce qui implique que, à compter de l'ouverture des opérations, les participants disposent d'une durée identique pour voter.
- **Par messagerie instantanée**

Le recours à un mécanisme de messagerie instantanée est prévu, à titre subsidiaire, en cas d'impossibilité de recourir à l'une des deux autres solutions ou si un accord collectif le prévoit.

Le décret n° 2020-418 du 10 avril 2020 a précisé les conditions de déroulement de ces réunions.

- Le président de l'instance doit informer ses membres de la tenue de la réunion par messagerie instantanée, et préciser la date et l'heure de son début ainsi que la date et l'heure à laquelle interviendra au plus tôt sa clôture. Cette information est également soumise au respect des règles applicables à la convocation des réunions de l'instance (au moins 3 jours à l'avance pour les réunions du CSE) ;
- Le dispositif technique mis en œuvre doit garantir l'identification de ses membres, ainsi que leur participation effective en assurant la communication instantanée des messages écrits au cours des délibérations. Il ne doit pas non plus faire obstacle à la tenue de suspensions de séance.
- En cas de vote à bulletin secret, le dispositif de vote doit répondre aux mêmes conditions que celles précitées pour les

conférences téléphoniques et respecter les dispositions de l'article D.2315-1 du Code du travail.

- La réunion doit se dérouler conformément aux étapes suivantes :
 - L'engagement des délibérations est subordonné à la vérification que l'ensemble des membres a **accès aux moyens techniques susmentionnés**
 - Les débats sont clos par un message du président de l'instance, qui ne peut intervenir avant l'heure limite fixée pour la clôture de la délibération
 - Le vote a lieu de manière **simultanée**. A cette fin, les participants disposent d'une durée identique pour voter à compter de l'ouverture des opérations de vote indiquée par le président de l'instance
 - Au terme du délai fixé pour l'expression des votes, le président de l'instance en adresse les résultats à l'ensemble de ses membres.

RAPPEL

Les dispositions des articles D. 2315-1 et D/ 2315-2 du Code du travail sur la procédure de vote à bulletin secret

Les articles D. 2315-1 et D. 2315-2 déterminent les modalités techniques nécessaires à toute réunion organisée en visioconférence ainsi que la procédure spécifique de vote à bulletin secret dans ce cadre, en partie reprises par le décret pour le recours à la conférence téléphonique et la messagerie instantanée.

Lorsque le CSE est réuni en visioconférence, le dispositif technique mis en œuvre doit ainsi garantir l'identification des membres du comité et leur participation effective, en assurant la retransmission continue et simultanée du son et de l'image des délibérations (article D. 2315-1 CT)

D'autre part, lorsqu'il est procédé à un vote à bulletin secret en application des dispositions de l'article L. 2315-4, le dispositif de vote garantit que

l'identité de l'électeur ne peut à aucun moment être mise en relation avec l'expression de son vote.

Lorsque ce vote est organisé par voie électronique, **le système retenu doit assurer la confidentialité des données transmises** ainsi que la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes. (Art. D. 2315-1 CT)

La procédure à suivre doit se dérouler en 2 étapes (art. D. 2315-2 CT) :

1. L'engagement des délibérations est subordonné à la vérification que l'ensemble des membres a accès à des moyens techniques satisfaisant aux conditions prévues à l'article D. 2315-1 ;

2. le vote a lieu de manière simultanée. A cette fin, les participants disposent d'une durée identique pour voter à compter de l'ouverture des opérations de vote indiquée par le président du comité.

EN PRATIQUE : Afin de garantir le respect des dispositions du décret sur l'organisation du vote, les membres des CSE peuvent recourir à des prestataires externes afin d'offrir les garanties nécessaires au respect des textes prévus par le Code du travail sur le vote des membres du CSE.

4. LE DELAI D'INFORMATION/CONSULTATION

Les textes ont déjà prévu des modalités dérogatoire de consultation du CSE, s'agissant du recours à l'activité partielle ou l'imposition de RTT.

L'ordonnance du 22 avril 2020 annonce la réduction à venir des délais d'information/consultation du CSE mais également des délais d'expertise, lorsque le CSE mandate un expert pour l'accompagner dans l'analyse d'un projet sur lequel il est consulté.

Ces délais dérogatoires s'appliqueront aux "**décisions qui ont pour objectif de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid -19**".

Cette notion, on l'espère, sera précisée par le décret à venir,

Une l'interrogation légitime peut se poser sur l'utilisation du terme "décision" et non plus "projet" utilisé dans la loi, terme qui permettrait de consulter sur une décision déjà arrêtée par l'employeur et éventuellement déjà être mise en œuvre.

Le décret doit fixer :

- les délais dérogatoires,
- les procédures concernées, avec une limite fixée au 31 décembre 2020.

A date (30 avril 2020), il est toujours en attente de publication.



EN SYNTHÈSE sur les informations/ consultations :

En dehors de l'information/consultation spécifique sur la mise en œuvre des mesures d'urgence en matière d'activité partielle, de congés payés, de durée du travail et de jours de repos, aucun aménagement sur le fond n'est prévu mais uniquement sur la forme des réunions.

Les consultations **restent donc obligatoires, sans dérogation.**

L'ordonnance introduit donc une souplesse sur la forme mais maintient les principes sur le fond.

Nous attirons votre attention sur le fait que les procédures d'information/consultation en cours ne sont pas suspendues. En conséquence, les délais de consultations restent applicables, sauf suspension ou prorogation par un accord collectif.

5. ADAPTATION DES DELAIS RELATIFS A LA CONCLUSION ET A L'EXTENSION D'ACCORDS COLLECTIFS

a) Le champ d'application de ces adaptations de délais

Les aménagements prévus par l'ordonnance du 15 avril 2020, publiée le 16 avril 2020 s'appliquent, aux conditions suivantes :

- ➔ Aux délais qui n'ont pas commencé à courir à la date de publication de l'ordonnance,
- ➔ Pour les accords, dont l'objet est **exclusivement de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 ainsi qu'aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation ;**
- ➔ Et qui sont conclus jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

En pratique :

A date, la fin de l'état d'urgence sanitaire est fixée au 24 mai 2020.

Les aménagements s'appliquent donc aux accords conclus **jusqu'au 24 juin 2020**, sauf prolongation de l'état d'urgence sanitaire.

b) Les adaptations prévues**→ Sur des délais encadrant la conclusion des accords collectifs :**

- **Le délai d'opposition des organisations syndicales à la signature d'une convention de branche ou accords professionnels (Art L. 2232-6 du code du travail) : ce délai qui est en principe de 15 jours est réduit à 8 jours ;**

Cette réduction de délai s'applique aux accords conclus à compter du 12 mars 2020 qui n'ont pas fait l'objet de la notification prévue à l'article L. 2232-6 du code du travail à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance, soit le 16 avril 2020 ;

- **Le délai laissé aux organisations syndicales signataires de l'accord ayant recueilli entre 30 % et 50% des suffrages aux dernières élections pour indiquer à l'employeur **qu'elles souhaitent une consultation des salariés** (référendum) visant à valider l'accord (Art L. 2232-12 du code du travail) : ce délai qui est en principe d'1 mois est réduit à 8 jours ;**
- **Le délai courant à compter de la demande de consultation des salariés, et à l'issue duquel cette consultation est organisée si les signatures n'ont pas permis d'atteindre 50% des suffrages exprimés aux dernières élections (Art L.2232-12 du Code du travail) : ce délai qui est en principe de 8 jours est réduit à 5 jours ;**
- **Le délai laissé à l'employeur, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif habituel est inférieur à 11 salariés, pour organiser la consultation du personnel à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord (Art L.2232-21 du Code du travail) : ce délai qui est en principe de 15 jours est réduit à 5 jours ;**
- **Le délai laissé aux élus du CSE qui souhaitent négocier, en l'absence de Délégué syndical dans les entreprises dont**

l'effectif est au moins égal à 50 salariés (Art L. 2232-25-1 du Code du travail) : ce délai qui est en principe d'1 mois est réduit à 8 jours.

→ Sur les délais encadrant l'extension des accords de Branche, accords professionnels, et des Accords Nationaux interprofessionnels :

Le délai d'un mois laissé aux organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau considéré pour former une opposition écrite et motivée à l'extension de l'accord (Art L.2261-19 du Code du travail) : **ce délai qui est en principe d'un mois est réduit à 8 jours.**

Ce délai réduit s'applique aux accords conclus à compter du 12 mars 2020 dont l'avis d'extension au Journal officiel de la République française n'a pas été publié à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance, soit le 17 avril 2020.

L'ordonnance prévoit qu'un décret pourra adapter les délais applicables à la procédure d'extension des accords de branche ayant pour objet exclusif de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 ainsi qu'aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation.



Point de vigilance

Les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 suspendant les délais prescrits par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, **ne s'appliquent pas à ces délais modifiés temporairement.**

Tous les autres accords collectifs n'ayant pas **pour objet exclusif** de faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid-19 ne seront pas concernés par ces aménagements de délais.

Une attention particulière devra donc être portée sur la définition de l'objet des accords négociés.

30 AVRIL 2020

Fiche n°7

La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat



Objet de l'ordonnance :

"Cette ordonnance assouplit les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat prévue par la loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019.

Elle reporte la date limite de versement de la prime du 30 juin au **31 août 2020**.

Elle permet à toutes les entreprises de verser cette prime exceptionnelle exonérée, jusqu'à **1 000 euros**, de cotisations et contributions sociales et d'impôt sur le revenu.

Pour les entreprises mettant en œuvre un accord d'intéressement, ce plafond est relevé à **2 000 euros**. La possibilité de conclure un accord d'intéressement d'une durée dérogatoire est reportée, comme la date limite de versement de la prime, au 31 août 2020.

Afin de permettre de récompenser plus spécifiquement les salariés ayant travaillé pendant l'épidémie de covid-19, un nouveau critère de modulation du montant de la prime pourra également être retenu par l'accord collectif ou la décision unilatérale de l'employeur mettant en œuvre cette prime. Il sera désormais possible de tenir compte des **conditions de travail liées à l'épidémie**."

A JOUR DE:

**l'Ordonnance
n°2020-385 du 1er
avril 2020
modifiant la date
limite et les
conditions de
versement
de la prime
exceptionnelle de
pouvoir d'achat**

LA PRIME EXCEPTIONNELLE DE POUVOIR D'ACHAT

DITE « PRIME MACRON »

Textes de référence :

- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID 19*
- *Ordonnance n° 2020-385 du 1er avril 2020 modifiant la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat*

1. LES CONDITIONS ANTERIEURES DE LA PRIME EXCEPTIONNELLE DE POUVOIR D'ACHAT

a) Pour mémoire : qu'est-ce que la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat introduite fin 2019 ?

Dans le contexte du « mouvement des gilets jaunes », les pouvoirs publics ont introduit la possibilité pour les employeurs de verser aux salariés une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, régulièrement désignée sous le nom de « prime Macron ».

Cette prime, initialement prévue par l'article 1er de la loi 2018-1213 du 24 décembre 2018, bénéficie d'une exonération totale de charges sociales et d'impôts, sous certaines conditions et dans la limite de 1.000 euros par bénéficiaire.

b) La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat en 2020 :

Initialement prévue pour la seule année 2019, la possibilité de versement de la prime et le traitement social et fiscal favorable afférent ont été reconduits pour l'année 2020, avec quelques aménagements.

→ QUI PEUT LA VERSER ?

La prime exceptionnelle peut en principe être versée par tous les employeurs, c'est-à-dire l'ensemble des employeurs de droit privé et les établissements publics à caractère industriel et commercial (Épic) ainsi que les établissements publics administratifs (ÉPA) lorsqu'ils emploient du personnel de droit privé, **à la condition d'avoir valablement conclu un accord d'intéressement.**

Par exception, la prime peut également être versée, sans condition de signature d'un accord d'intéressement, par les établissements et services d'aide par le travail (Ésat), les associations ou fondations reconnues d'utilité publique ou

reconnues d'intérêt général (ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel notamment), ainsi que les associations culturelles ou de bienfaisance.

→ QUELLES SONT LES SALAIRES ELIGIBLES ET DANS QUELLES LIMITES ?

Sous réserve de remplir les conditions exposées ci-après, la prime est exonérée d'impôt sur le revenu, des taxes et participations sur les salaires et de charges sociales (cotisations sociales salariales comme patronales : CSG/CRDS, Agirc-Arrco, assurance chômage, etc.), **dans la limite de 1.000 euros par bénéficiaire.**

En pratique :

Si elle bénéficie du régime d'exonération :

Montant brute de la prime = montant net après impôt sur le revenu

Sont éligibles à l'exonération les salariés, y compris les apprentis, et les agents des entreprises concernées à condition :

- d'être liés par un contrat de travail à la date de versement de la prime ;
- d'avoir une rémunération brute inférieure à 3 Smic (soit 55.419 euros bruts annuel en 2020), ou à un plafond inférieur fixé par l'employeur.

Ce plafond de rémunération s'apprécie sur les 12 mois précédant le versement de la prime.

En pratique :

Evidemment, la prime peut être versée à l'ensemble des salariés de l'entreprise, mais seuls ceux dont la rémunération n'excède pas le seuil ci-dessus ouvriront droit à l'exonération.

Le montant de la prime versée peut également être supérieur ou inférieur à 1.000€, même si les exonérations ne peuvent s'appliquer que dans la limite de 1.000 €.

→ QUAND LA PRIME DOIT ETRE VERSEE ?

Entre le 28 décembre 2019 et le **30 juin 2020.**

→ LE VERSEMENT DE LA PRIME PEUT-IL ETRE RESERVE A CERTAINS SALARIES ?

Oui, mais uniquement **en fonction d'un plafond de rémunération.**

Aucun autre critère ne peut être utilisé pour exclure des salariés.

→ LE MONTANT DE LA PRIME PEUT-IL ETRE MODULE ?

Le montant de la prime peut être modulé notamment en fonction de la rémunération, du niveau de classification, de la durée de présence effective et de la durée de travail.

Plusieurs critères peuvent être combinés, ex : rémunération et/ou niveau de classification et/ou présence effective.



Point de vigilance

Pour l'appréciation du critère de présence effective, il ne peut toutefois être tenu compte des absences au titre des congés suivants : congés au titre de la maternité, de la paternité et de l'accueil ou de l'adoption d'un enfant, congé parental d'éducation, congé pour enfant malade, congé de présence parentale.

En d'autres termes, pour que la prime ouvre droit aux exonérations fiscales et sociales, il n'est pas autorisé d'en réduire le montant à raison de la prise par le salarié de l'un ou l'autre de ces congés.

La loi ne vise donc pas toutes les absences assimilées à du temps de travail effectif notamment pour l'acquisition des congés payés, à savoir :

- les **périodes de congés payés** elles-mêmes ;
- les jours de **repos compensateur** (contreparties obligatoires des heures supplémentaires) ;
- les **jours RTT** ;
- les **congés de maternité, de paternité et d'adoption** ;
- les **congés pour événements familiaux** (mariage, Pacs, naissance, etc.) ;
- les **périodes d'arrêt de travail pour cause d'accident du travail, d'accident de trajet ou de maladie professionnelle** (maximum 1 an d'arrêt de travail ininterrompu) ;
- Les **congés de formation** ;
- Les **périodes chômées dans le cadre d'une activité partielle.**

Toutefois, rien n'empêche de prévoir **une assimilation plus large des absences pour l'appréciation du critère de présence effective**, en incluant les absences assimilées à du temps de travail effectif pour les congés payés **ou, au-delà de cette catégorie, les arrêts maladie.**

Le montant de la prime peut, sous certaines conditions, être modulé en fonction d'un établissement, comme nous le précisons ci-après.

→ COMMENT LA PRIME EST MISE EN PLACE ?

La prime est mise en place **par accord** ou **par engagement unilatéral**, sous réserve de l'information du CSE.

L'accord ou l'engagement unilatéral peuvent être pris au niveau de l'entreprise ou d'un établissement.

La négociation de la prime exceptionnelle peut avoir lieu en même temps que la NAO (négociation annuelle obligatoire sur les salaires), mais également en même temps que la négociation sur l'accord d'intéressement.

**Point de vigilance**

S'il est possible d'attribuer un montant de primes différent selon l'établissement dont relèvent les salariés, en cas d'accord ou de décision unilatérale adoptée au niveau de l'entreprise ou d'accord adopté au niveau de l'établissement, cela n'est pas possible par une décision unilatérale au niveau de l'établissement.

2. LES AMENAGEMENTS PREVUS PAR L'ORDONNANCE DANS LE CONTEXTE D'ÉPIDÉMIE LIÉE AU COVID 19

Cette ordonnance a pour vocation d'assouplir les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat

a) Le report de la date limite de versement

L'ordonnance prévoit que la **date limite de versement de la prime exceptionnelle est portée au 31 août 2020** (en lieu et place du 30 juin 2020).

b) Le retrait de la condition de couverture par un accord d'intéressement

L'ordonnance **supprime la condition de conclusion d'un accord d'intéressement** pour pouvoir verser la prime et que celle-ci bénéficie de l'exonération.

Cette exclusion s'applique pour la prime dans le montant maximal est de **1.000 euros**.

c) L'augmentation du plafond d'exonération pour les entreprises couvertes par un accord d'intéressement à la date de versement de la prime

L'ordonnance **augmente le plafond du montant de la prime bénéficiant de l'exonération à 2.000 euros** lorsque l'entreprise est couverte par un accord d'intéressement à la date de versement de la prime.

La possibilité de conclure un accord d'intéressement d'une durée dérogatoire (dans la limite de 1 an) est prolongée, comme la date limite de versement de la prime, au 31 août 2020.

EN SYNTHÈSE :

- **Les entreprises couvertes par un accord d'intéressement à la date de versement de la prime, peuvent verser une prime exonérée dans la limite de 2.000 euros ;**
- **Pour les entreprises non couvertes par un accord d'intéressement à la date de versement de la prime, le montant de la prime est limité à 1.000 euros.**

EN PRATIQUE :

L'ordonnance n'aménage pas la condition relative à la rémunération maximale des bénéficiaires.

Le versement de la prime défiscalisée et exonérée de cotisation de sécurité sociale reste donc réservé **aux salariés ayant perçu, au cours des douze mois précédant ce versement, une rémunération inférieure à trois fois la valeur annuelle du Smic.**

Le montant maximal défiscalisé et exonéré de la prime est porté à 2 000 € dans celles qui ont mis ou mettent en œuvre au plus tard à la date de versement de la prime un accord d'intéressement. En pratique, celles de ces entreprises qui ont déjà versé une prime de 1 000 € dans les conditions en vigueur jusqu'à présent pourront donc, jusqu'au 31 août 2020, en verser une autre du même montant à leurs salariés.

d) La modulation du montant de la prime en fonction des conditions de travail liées à l'épidémie

L'ordonnance prévoit un nouveau critère de modulation du montant **en fonction des conditions de travail liées à l'épidémie.**



Point de vigilance

L'ordonnance prévoit **une possibilité de modulation de la prime en fonction des conditions de travail liées à l'épidémie de Covid-19**, mais elle ne réserve pas la prime, comme cela avait été annoncé initialement par le gouvernement, aux seuls salariés qui se rendent sur leur lieu de travail, et à l'exclusion de ceux qui seraient en télétravail ou en arrêt pour garde d'enfant dans le cadre du confinement.

Cette notion devra être définie.

En effet, si on peut imaginer que le temps de présence effective pourra être prise en compte (encore faudra-t-il en cas d'accord, régler la question de l'assimilation des périodes chômées en activité partielle et les périodes éventuelles des arrêts maladie), il ne faudrait pas qu'elle permette à l'employeur d'instaurer des modulations contraires à l'égalité de traitement des salariés.

Il faudra être particulièrement vigilant donc, sur les applications pratiques de cette notion.

30 AVRIL 2020

Fiche n°8

L'intéressement et la participation



Objet de l'ordonnance :

"L'article 2 adapte les dates limites de versement des sommes dues au titre de l'intéressement et de la participation en application des articles L. 3314-9, L. 3324-10 et L. 3324-12 du code du travail.

Les sommes issues de la participation et de l'intéressement doivent être versées aux bénéficiaires ou affectées sur un plan d'épargne salariale ou un compte courant bloqué **avant le 1er jour du 6e mois suivant la clôture de l'exercice de l'entreprise**, conformément aux délais légaux, sous peine d'un intérêt de retard, égal à 1,33 fois le taux mentionné à l'article 14 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

En conséquence, **pour les entreprises ayant un exercice comptable correspondant à l'année civile, ces sommes devraient être versées avant le 1er juin 2020.**

L'ordonnance reporte à titre exceptionnel ce délai au 31 décembre 2020, afin de permettre aux établissements teneurs de compte de l'épargne salariale, ainsi qu'aux entreprises dont ils sont les délégataires, de ne pas être pénalisés par les circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie.

Notre analyse :

Les sommes dues au titre de l'intéressement et de la participation pourront être versées jusqu'au 31 décembre 2020, sans pénalité de retard.

- le report visé les sommes dues au titre de l'exercice 2019, c'est à dire :
 - les sommes qui devraient être versées au titre de l'exercice 2019
 - mais également les sommes qui deviendraient éligibles en 2020, après l'expiration du délai d'indisponibilité de 5 ans, au titre de la participation
- **Aucune négociation n'est prévue**, les mesures de l'ordonnance s'imposent automatiquement aux dispositions conventionnelles ou légales. Sur cette question, toutefois, rien n'exclut une négociation plus favorable prévoyant notamment un versement avant le 31 décembre 2020 ou l'application de majorations.
- Cette dérogation est préjudiciable pour les salariés qui auraient besoin de ces sommes pour compenser les éventuelles pertes de rémunération liées à la période de d'épidémie.

A JOUR DE :

Ordonnance 2020-322 du 25 mars 2020 modifiant à titre exceptionnel, les dates limites et modalités de versement des sommes versée au titre de l'intéressement et de la participation

Fiche n°9

Les services de santé au travail



Objet de l'ordonnance :

"L'article 1er prévoit que les services de santé au travail participent, pendant la durée de la crise sanitaire, à la lutte contre la propagation du covid-19, notamment par la diffusion de messages de prévention à l'attention des employeurs et des salariés, l'appui aux entreprises dans la mise en œuvre de mesures de prévention adéquates et l'accompagnement des entreprises amenées à accroître ou adapter leur activité.

L'article 2 prévoit que le médecin du travail peut **prescrire et renouveler un arrêt de travail** en cas d'infection ou de suspicion d'infection au covid-19 et **procéder à des tests de dépistage** du covid-19, selon un protocole défini par arrêté des ministres chargés de la santé et du travail et dans des conditions définies par décret.

L'article 3 prévoit que **les visites prévues dans le cadre du suivi de l'état de santé des travailleurs puissent être reportées**, sauf lorsque le médecin du travail les estimerait indispensables. [...]

L'article 4 permet également le report ou l'aménagement des autres catégories d'interventions des services de santé au travail dans ou auprès de l'entreprise sans lien avec l'épidémie (études de poste, procédures d'inaptitude, réalisation de fiches d'entreprise, etc.), sauf si le médecin du travail estime que l'urgence ou la gravité des risques pour la santé des travailleurs justifient une intervention sans délai.

L'article 5 précise que les dispositions permettant les reports de visites ou d'interventions sont applicables jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard le 31 août 2020.

Les visites qui se seraient vues reportées après cette date en application de l'article 3 doivent être organisées avant une date fixée par décret, et au plus tard le 31 décembre 2020."

A JOUR DE:

Ordonnance n°2020-386 du 1er avril 2020 adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire

complétée par :

Décret n°2020-410 du 8 avril 2020 adaptant temporairement les délais de réalisation des visites et examens médicaux par les services de santé au travail à l'urgence sanitaire.

LES SERVICES DE SANTE AU TRAVAIL

Textes de référence :

- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*
- *Ordonnance n° 2020-386 du 1er avril 2020 adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifiant le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle*
- *Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période*
- *Décret n°2020-410 du 8 avril 2020 adaptant temporairement les délais de réalisation des visites et examens médicaux par les services de santé au travail à l'urgence sanitaire.*

REMARQUES LIMINAIRES :

- L'Ordonnance confère au service de santé au travail un rôle de prévention et de détection des salariés contaminés par le Virus Covid-19 ;
- L'Ordonnance aménage les modalités de l'exercice par les services de santé au travail de leurs missions, et notamment le suivi de l'état de santé des salariés en permettant le report des visites obligatoires, notamment de suivi et de reprise d'activité après une longue absence et ce jusqu'au 31 décembre 2020 ;
- Le décret du 8 avril 2020 précise les conditions dans lesquelles les services de santé au travail peuvent reporter, jusqu'au 31 décembre 2020, certaines visites médicales dans le cadre du suivi individuel de l'état de santé, sauf lorsque le médecin du travail estime indispensable de les maintenir.

Il prévoit que ne pourront pas être reportées certaines visites médicales de salariés bénéficiant d'un suivi spécifique en raison de leur affectation sur certains postes ou d'un suivi individuel adapté en raison de leur vulnérabilité. En outre, des règles spécifiques sont fixées pour les visites de reprise pour tenir compte de la vulnérabilité et des risques encourus par les travailleurs.

Pour décider de maintenir certaines visites, le médecin du travail fondera son appréciation sur ses connaissances concernant l'état de santé du salarié, les

risques liés à son poste et, pour les salariés en contrat à durée déterminée, leur suivi médical au cours des douze derniers mois. Il pourra appuyer son jugement sur un échange entre le salarié et un membre de l'équipe pluridisciplinaire des services de santé au travail.

Le décret prévoit enfin les modalités d'information des employeurs et des salariés du report des visites et de la date à laquelle elles sont reprogrammées.

1. SUR LA PARTICIPATION DES SERVICES DE SANTE AU TRAVAIL A LA LUTTE CONTRE LA PROPAGATION DU COVID-19

Afin de contenir l'épidémie, les services de santé au travail peuvent user de leurs prérogatives générales afin de :

- Diffuser des messages de prévention contre les risques de contagion auprès des employeurs et des salariés ;
- Accompagner les entreprises pour définir les mesures de prévention adaptées à la lutte contre l'épidémie ;
- Accompagner et aider les entreprises qui doivent augmenter ou adapter leur activité à cause de la crise sanitaire (magasins alimentaires, usines de production de pâtes ou de gel hydroalcoolique...).

Les médecins du travail disposent d'attributions étendues au cours de la période d'urgence sanitaire. Ils peuvent, à titre exceptionnel, sur le fondement de leur mission de prévention :

- Prescrire ou renouveler un arrêt de travail en cas d'infection ou de suspicion d'infection au Covid-19 ; ou au titre des mesures de prévention de l'épidémie prises en application de l'article L 16-10-1 du code de la sécurité sociale ;
- Procéder à des tests de dépistage du Covid-19 ; Le protocole de réalisation de ces tests doit être fixé par arrêté. Un cadre respectueux des libertés individuelles et fondamentales doit, en effet, être garanti.



Point de vigilance

Ces dispositions s'appliquent jusqu'au 31 août 2020.

La mise en œuvre effective de ces mesures est conditionnée à un Décret, à ce jour (29 avril 2020) non paru.

A ce jour, elles ne sont donc pas applicables.

Pour cette possibilité de prescription ou de renouvellement des arrêts de travail en cas d'infection ou de suspicion d'infection au Covid-19 ou au titre des mesures de prévention de l'épidémie, seraient donc concernés, en théorie, les arrêts « spécifiques » garde d'enfant et personnes à risque créés dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de COVID 19 (voir notre fiche d'information - « les arrêts maladie spécifiques »). Toutefois, ces arrêts pouvant faire l'objet de simple déclaration sur le portail Amélie, sans prescription médicale, cette possibilité ouverte aux médecins du travail semble présenter peu d'intérêt.

On soulignera que, sous réserve du Décret à paraître, le médecin du travail comme tout médecin pourra prescrire un arrêt de travail, y compris en cas d'accident du travail (AT), si les conditions sont remplies et notamment s'il est considéré que le Covid-19 a été contracté sur le lieu de travail.

Pour certains salariés, compte tenu des fonctions exercées et de l'environnement, une recommandation de prescription d'un arrêt de travail pour accident de travail ou de déclaration de maladie professionnelle pourra être prise. En ce sens, l'Académie nationale de médecine par communiqué en date du 3 avril 2020 préconise que :

« les professionnels de santé et les personnels travaillant pour le fonctionnement indispensable du pays (alimentation, transports en commun, sécurité...), qui ont été exposés et ont subi des conséquences graves du fait de Covid-19, soient pris en charge au titre des maladies professionnelles dues à des virus, en analogie avec différents tableaux de maladies professionnelles liées à des agents infectieux (tableaux 80, 76, 56 ou 45). Dans l'attente de la parution de ce tableau de maladie professionnelle, l'Académie nationale de médecine recommande que les cas de maladie liée à une contamination professionnelle puissent être déclarés comme affection imputable au service pour les agents de l'État et des collectivités, en accident du travail pour les autres. »

En tout état de cause, il convient d'alerter les salariés sur cette question pour effectuer les déclarations leur permettant, le cas échéant, de faire valoir leurs droits au titre de la Législation sur les risques professionnels (AT/MP).

2. SUR LE REPORT DES VISITES MÉDICALES

En raison notamment de la surcharge d'activité des services de santé au travail, un report des visites médicales a été prévu.

Les conditions de ce report, possible à la seule initiative du médecin du travail, ont été précisées par le Décret n°2020-410 du 8 avril 2020.



Ces dispositions sont **d'application immédiate**.

a) Sur les visites d'embauche et de suivi

Il est prévu que le médecin du travail **peut reporter** les visites qui **devaient être réalisées entre le 12 mars 2020 et le 31 août 2020** :

- **Sont concernées par la possibilité de report**, les visites de suivi médical du salarié suivantes :
 - La visite d'information et de prévention prévue à l'article R.4624-10 du Code du travail, **dite visite d'embauche**, qui doit normalement avoir lieu dans un délai qui n'excède pas 3 mois à compter de la prise effective du poste de travail,
 - Sauf pour les salariés suivants, pour lesquels aucun report n'est possible :
 - Les travailleurs handicapés ;
 - Les travailleurs âgés de moins de dix-huit ans ;
 - Les travailleurs qui déclarent être titulaires d'une pension d'invalidité ;
 - Les femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitantes ;
 - Les travailleurs de nuit ;
 - Les travailleurs exposés à des champs électromagnétiques, affectés à des postes pour lesquels les valeurs limites d'exposition fixées à l'article R. 4453-3 du code du travail sont dépassées ;
 - Le renouvellement de la visite d'information et de prévention prévu à l'article R.4624-16, dite **visite périodique de suivi**, dont la périodicité est fixée par le médecin du travail dans la limite de 5 ans ;

- Le renouvellement de l'examen d'aptitude et la visite intermédiaire prévus à l'article R. 4624-28 du Code du travail, qui sont **les visites périodiques de suivi pour les travailleurs affectés à des postes à risques** (amiante, plomb, agents cancérogènes, rayonnant ionisants, risques de chute en hauteur lors des opérations de montage et de démontage d'échafaudages....). Le renouvellement de l'examen d'aptitude doit intervenir selon une périodicité fixée par le médecin du travail dans la limite de 4 ans. Une visite intermédiaire est effectuée par un membre de l'équipe pluridisciplinaire au plus tard 2 ans après l'examen pratiqué par le médecin.
 - Sauf pour les salariés suivants, **pour lesquels aucun report n'est possible** :
 - les travailleurs exposés à des rayons ionisants classés en catégorie A.
- **la visite de pré-reprise** prévue à l'article R.4624-29 du Code du travail, lorsque la reprise doit intervenir avant le 31 août 2020,
 - En revanche, n'est pas concernée par la possibilité de report, l'examen d'aptitude initial prévu à l'article R4324-24 du Code du travail, soit **la visite d'embauche pour les postes à risques**.

Le médecin du travail peut reporter les visites au plus tard jusqu'au 31 décembre 2020.

b) Sur les visites de reprise

≥ *Sur le rappel des règles encadrant la visite médicale de reprise*

Pour mémoire, l'article R.4634-31 du Code du travail, prévoit que le salarié bénéficie d'**un examen de reprise du travail** par le médecin du travail :

- 1° Après un congé maternité ;
- 2° Après une absence pour cause de maladie professionnelle ;
- 3° Après une absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel.

L'examen doit avoir lieu le jour de la reprise effective du travail, et au plus tard dans un délai de 8 jours qui suivent cette reprise.

≥ Sur les aménagements prévus dans le contexte de Covid-19

- Il est prévu que le médecin du travail **peut reporter les visites de reprise, sauf pour les salariés suivants pour lesquels le report n'est pas possible :**
 - Les travailleurs handicapés ;
 - Les travailleurs âgés de moins de dix-huit ans ;
 - Les travailleurs qui déclarent être titulaires d'une pension d'invalidité ;
 - Les femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitantes ;
 - Les travailleurs de nuit ;

- Le report ne fait pas obstacle à la reprise du travail,

- Le report peut intervenir :
 - **Dans la limite d'un mois suivant la reprise du travail** pour les salariés faisant l'objet d'un suivi renforcé, prévu par l'article R.4624-22 du Code du travail, c'est-à-dire **les salariés occupant des postes à risque.**

 - **Dans la limite de 3 mois suivant la reprise du travail,** pour tous les autres salariés.



Point de vigilance

Même si les visites et examens sont reportés sur décision du médecin du travail, les embauches et reprises du travail des salariés ne sont pas reportées.

Les visites seront donc organisées postérieurement à la prise ou à la reprise d'activité.

c) Sur les conditions du report

Le report est une faculté laissée à l'appréciation du médecin du travail.

Le médecin du travail peut décider de maintenir la visite lorsqu'il estime indispensable de respecter l'échéance résultant des textes réglementaires en vigueur, au regard des informations dont il dispose concernant **l'état de santé du salarié**, ainsi qu'en raison **des risques liés à son poste de travail ou à ses conditions de travail.**

Pour les travailleurs titulaires d'un contrat à durée déterminée, le médecin du travail tient compte des visites et examens dont l'intéressé a bénéficié, le cas échéant, au cours des douze derniers mois.

Pour fonder son appréciation, le **médecin du travail recueille**, en tant que de besoin, **les informations utiles sur la base d'échanges réalisés par tout moyen entre le travailleur et un membre de l'équipe pluridisciplinaire.**

d) Sur l'information de l'employeur et du salarié

En cas de report, **l'employeur et le salarié doivent en être informés, ainsi que la date à laquelle la visite est reprogrammée.**

Dans le cas où le médecin du travail ne dispose pas des coordonnées du travailleur, il invite l'employeur à communiquer à ce dernier ces informations.

En cas de visite de pré-reprise, le médecin du travail informe la personne qui l'a sollicité.

3. SUR LES INTERVENTIONS EN MILIEU DE TRAVAIL

Les visites et inspections, dans les entreprises ou auprès des entreprises, devant être réalisées par les services de santé au travail et **non liées à l'épidémie de Covid-19**, peuvent également être reportées ou aménagées dans leur réalisation.

Là encore, le médecin du travail peut décider de maintenir la visite en entreprise s'il estime que l'urgence ou la gravité des risques pour la santé des travailleurs le justifient.



Point de vigilance

A contrario, si les services de santé au travail sont sollicités sur une action relative à la précision du Covid-19 (contrôle des mesures de prévention, aménagement ou désinfection des locaux...), ils doivent y répondre et ne peuvent se prévaloir de la faculté de report prévue par l'ordonnance.

Fiche n°10

La formation professionnelle



Objet de l'ordonnance :

"L'article 1er reporte du 1er janvier 2021 au 1er janvier 2022 l'échéance fixée initialement par la loi aux organismes de formation professionnelle pour obtenir la certification qualité. [...]

Par ailleurs, cet article reporte d'un an, soit le 1er janvier 2022, l'échéance de l'enregistrement, dans le répertoire spécifique tenu par France compétences, des certifications ou habilitations recensées à l'inventaire au 31 décembre 2018. [...]

Enfin, cet article diffère jusqu'au 31 décembre 2020 la réalisation par l'employeur des entretiens d'état des lieux du parcours professionnel de chaque salarié, ainsi que la mesure transitoire prévue par l'ordonnance n° 2019-861 du 21 août 2019 qui permet à l'employeur de satisfaire à ses obligations en se référant soit aux dispositions en vigueur au 31 décembre 2018, soit en prenant en compte celle issue de la loi du 5 septembre 2019.

Il suspend également jusqu'au 31 décembre 2020 l'application des sanctions prévues par la loi dans le cas où ces entretiens n'auraient pas été réalisés dans les délais. [...]

L'article 2 autorise les opérateurs de compétences et les commissions paritaires interprofessionnelles régionales, associations dénommées Transition Pro, à financer de manière forfaitaire les parcours de validation des acquis de l'expérience, depuis le positionnement, jusqu'au jury, y compris l'accompagnement à la constitution des dossiers de recevabilité. Le montant du forfait de prise en charge financière sera déterminé par les financeurs, dans la limite de 3 000 €. [...]

L'article 3 autorise la prolongation des contrats d'apprentissage et de professionnalisation, pour tenir compte de la suspension de l'accueil des apprentis et des stagiaires par les centres de formation d'apprentis et les organismes de formation depuis le 12 mars 2020 [...]

Il est également rendu possible de prolonger la durée pendant laquelle un jeune peut rester en formation dans un centre de formation des apprentis sous le statut de stagiaire de la formation professionnelle en attente de la conclusion d'un contrat d'apprentissage."

A JOUR DE:

Ordonnance n°2020-387 du 1er avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de formation professionnelle

complétée par:

Ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales

LA FORMATION PROFESSIONNELLE

Textes de référence :

- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID - 19*
- *Ordonnance n°2020-387 du 1^{er} avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de formation professionnelle*
- *Ordonnance n°2020-248 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de Covid -19*



L'ordonnance a été publiée le 2 avril 2020, elle entre en vigueur immédiatement à l'exception des mesures pour lesquelles un décret d'application est attendu.

1. LA CERTIFICATION QUALITE DES ORGANISMES DE FORMATION

a) Rappel des textes

Pour la réalisation des actions concourant au développement des compétences, une convention doit être conclue entre l'acheteur de la formation et l'organisme qui la dispense.

Lorsque la formation est financée avec des fonds mutualisés par les opérateurs de compétences (OPCA), les commissions paritaires interprofessionnelles régionales (association transition professionnelle), l'État, les régions, Pôle emploi ou l'Agefiph (pour les personnes handicapées), la convention précise les mentions suivantes : intitulé, objectif et contenu de l'action ; moyens prévus ; durée et période de réalisation ; modalités de déroulement, de suivi et de sanction ; prix et modalités de règlement de la prestation.

Jusqu'au 31 décembre 2020, il appartient aux organismes financeurs **de s'assurer de la capacité du prestataire de formation à dispenser une formation de qualité** en application des dispositions de l'article L.6316-1 du Code du travail.

A partir du 1er janvier 2021, cette obligation de contrôle pesant sur les organismes financeurs est remplacée **par une obligation de certification des organismes de formation.**

Ainsi, il était prévu, à partir du 1er janvier 2021, en application des dispositions de l'article L.6316-1 à L.6316-3 du Code du travail, que les organismes de formation financés par des fonds des OPCA soient certifiés par un organisme certificateur accrédité à cet effet ou par une instance de labellisation reconnue par France Compétences.

Un **répertoire spécifique de la certification**, créé au 1er janvier 2019 et dont le fonctionnement est codifié aux articles L.6113-1 à L.6113-10 du Code du travail, doit regrouper l'ensemble des certifications et accréditations.

La loi prévoyait un **enregistrement de plein droit** de toutes les certifications et habilitations recensées au 31 décembre 2018, qui devait être réalisé **au plus tard au 1er janvier 2021**.

b) Les aménagements prévus par l'ordonnance

→ **Report de l'échéance d'obtention de la certification qualité au 1^{er} janvier 2022.**

Pour tenir compte de l'absence de fonctionnement des organismes de formation mais également des organismes de certification ou des instances de labellisation depuis le 12 mars 2020, l'ordonnance prévoit un report de l'échéance fixée aux organismes de formation professionnelle pour obtenir la certification qualité du 1^{er} janvier 2021 au **1^{er} janvier 2022** ;

→ **Report de l'enregistrement des certifications**: L'Ordonnance prévoit également le report du 31 décembre 2020 au **31 décembre 2022** de l'échéance de l'enregistrement, dans le répertoire spécifique des certifications tenu par France compétences, des certifications ou habilitations recensées à l'inventaire au 31 décembre 2018.

2. LES ENTRETIENS PROFESSIONNELS

a) Rappel des textes

Pour améliorer la formation professionnelle, la loi du 5 mars 2014 (2014-288), entrée en vigueur le 7 mars 2014, a introduit l'obligation pour l'employeur d'organiser un entretien périodique en vue notamment d'examiner leurs perspectives d'évolutions professionnelles des salariés et les formations professionnelles qui peuvent y contribuer.

Un **état des lieux récapitulatif** doit être organisé au bout de **6 ans**.

En ce sens, l'article L6315-1 II du Code du travail prévoit ;

« Tous les six ans, l'entretien professionnel mentionné au I du présent article fait un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié. Cette durée s'apprécie par référence à l'ancienneté du salarié dans l'entreprise.

Cet état des lieux, qui donne lieu à la rédaction d'un document dont une copie est remise au salarié, permet de vérifier que le salarié a bénéficié au cours des six dernières années des entretiens professionnels prévus au I et d'apprécier s'il a :

1° Suivi au moins une action de formation ;

2° Acquis des éléments de certification par la formation ou par une validation des acquis de son expérience ;

3° Bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle. »

Dès lors, les salariés présents dans les effectifs le 7 mars 2014 (date d'entrée en vigueur de la loi) et toujours en poste, devaient avoir bénéficié de cet état de lieux récapitulatif au plus tard au **7 mars 2020**.

Le non-respect de ces obligations est sanctionné par le Code du travail en application de l'article L.6315-1 selon lequel, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, si le salarié n'a pas bénéficié des entretiens prévus et d'au moins une formation non obligatoire, l'employeur est sanctionné et **doit verser un abondement correctif au compte personnel de formation de l'intéressé**.

b) Les aménagements prévus par l'ordonnance

- **Report possible de l'état des lieux récapitulatifs à l'initiative de l'employeur jusqu'au 31 décembre 2020 ;**



Point de vigilance

L'initiative du report n'est pas ouverte au salarié.

Les entretiens peuvent être, le cas échéant, réalisés à distance notamment par visioconférence.

- **Suspension pour la période du 12 mars au 31 décembre 2020 de l'application des sanctions légales afférentes**

3. La validation des acquises de l'expérience (VAE)

L'ordonnance prévoit un dispositif exceptionnel de financement d'un parcours de validation des acquis de l'expérience (VAE).

La validation des acquis de l'expérience (VAE) permet à toute personne d'obtenir un diplôme, un titre ou une certification correspondant à son expérience professionnelle ou syndicale.

Pour financer cette mesure de formation, le salarié peut notamment bénéficier d'un congé de VAE dans les conditions fixées par les articles R.6422-1 à R.6422-13 du Code du travail, couvrant la prise en charge des dépenses correspondantes au congé (rémunération du salarié, frais de transport/d'hébergement/de repas, frais d'accompagnement du candidat, frais d'examen...).

Le bénéfice de ce congé est conditionné au respect d'une procédure stricte, peu adaptée aux circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie du COVID 19.

En conséquence, l'ordonnance prévoit **un dispositif exceptionnel de financement d'un parcours de VAE**, dans le cadre duquel :

- Les opérateurs de compétences (OPCO) et les commissions paritaires interprofessionnelles régionales (associations Transition Pro), sont autorisés à **financer de manière forfaitaire** les parcours de validation des acquis de l'expérience, depuis le positionnement, jusqu'au jury, y compris l'accompagnement à la constitution des dossiers de recevabilité.
- **Le montant du forfait de prise en charge financière sera déterminé par les financeurs, dans la limite de 3 000 €.**

A titre dérogatoire, les opérateurs de compétences pourront mobiliser à cet effet les fonds dédiés au financement de l'alternance ou les contributions complémentaires collectées pour le développement de la formation professionnelle continue. Les associations Transition Pro pourront également mobiliser les fonds destinés au financement des transitions professionnelles.

Ces dispositions s'appliqueront jusqu'à une date fixée par décret (à paraître), et au plus tard jusqu'au **31 décembre 2020**.

Selon le rapport au président de la république « *la période de confinement peut en effet être l'occasion d'entreprise ou de finaliser une VAE à distance, notamment pour les salariés placés en activités partielle* ».

4. LES CONTRATS D'APPRENTISSAGE ET DE PROFESSIONNALISATION

L'ordonnance prévoit des aménagements pour l'exécution des contrats d'apprentissage et de professionnalisation :

- les contrats d'apprentissage et les contrats de professionnalisation dont la **date de fin d'exécution survient entre le 12 mars et le 31 juillet 2020**, peuvent être **prolongés** par avenant au contrat initial, lorsque l'apprenti n'a pas achevé son cycle de formation.

Ces dispositions sont complétées par l'ordonnance du 15 avril 2020 **qui écarte, dans ce cadre, l'application des dispositions relatives :**

- à la durée des contrats (art L.6222-7-1 et L.6325-11 du Code du travail) ;
- **aux durées minimales de formation pour les contrats d'apprentissage et de professionnalisation en cours au 12 mars 2020 et dont la fin d'exécution est prévue avant le 1^{er} septembre 2020** (art L.6325-11 du Code du travail) ;

- à l'âge maximal des apprentis et des titulaires de contrat de professionnalisation (art. L6222-1 et L.6325-1 du Code du travail).

EN PRATIQUE :

Il s'agit de tenir compte de la suspension de l'accueil des apprentis et des stagiaires par les centres et organisme de formation, qui emporte des reports de session de formation et parfois des examens terminaux.

Le contrat peut donc être prolongé pour couvrir la totalité du cycle de formation.

Il s'agit **d'une simple possibilité** pour les parties au contrat et non une obligation ou une prolongation automatique.

On rappellera sur ce point que les apprentis et les stagiaires en contrat de professionnalisation sont **éligibles au dispositif d'activité partielle**, au même titre que les autres salariés de l'entreprise.

- **la durée** pendant laquelle une personne peut rester en formation dans un centre de formation d'apprentis (CFA) **sous le statut stagiaire de la formation professionnelle**, dans l'attente de la conclusion d'un contrat d'apprentissage, est portée de 3 mois **à 6 mois**, pour les personnes dont le cycle de formation en apprentissage est en cours à la date du 12 mars 2020.
- **Le délai encadrant le début de la formation pratique chez l'employeur**, courant à compter du début de l'exécution du contrat, est portée de 3 mois **à 6 mois**, pour les contrats d'apprentissage et de professionnalisation en cours au 12 mars 2020.

EN PRATIQUE :

Cette prolongation intervient pour tenir compte des circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie de COVID 19 qui rendent difficiles la recherche d'une entreprise d'accueil.

Toutefois, compte tenu du calendrier et de la durée prévisible des conséquences de l'épidémie, il est légitime de s'interroger sur la durée suffisante de cette prolongation.

Lettre d'information : Epidémie COVID 19

30 AVRIL 2020

Fiche n°11

Les droits au chômage



Objet de l'ordonnance :

"L'article 1er prévoit que pour les demandeurs d'emploi épuisant leur droit, à compter du 12 mars 2020 et jusqu'à une date fixée par arrêté du ministre chargé de l'emploi, **et au plus tard jusqu'au 31 juillet 2020**, à l'allocation de retour à l'emploi, à l'allocation de solidarité spécifique, à l'allocation d'assurance dont la charge est assurée par les employeurs publics mentionnés à l'article L. 5424-1 du code du travail, et aux allocations spécifiques pouvant être versées aux intermittents du spectacle, **la durée pendant laquelle l'allocation est accordée peut être prolongée à titre exceptionnel.**

La durée de cette prolongation sera fixée par arrêté du ministre chargé de l'emploi, afin d'être adaptée à la situation sanitaire et ses suites le cas échéant."

A JOUR DE :

**Ordonnance 2020-324
du 25 mars
2020 portant mesures
d'urgence en matière
de revenus de
remplacement
mentionnés à l'article L.
5421 2 du code du
travail**

complétée par :

**décret 2020-361 du 27
mars 2020**

**décret 2020-425 du 14
avril 2020**

**arrêté 16 avril 2020
portant mesures
d'urgence en matière
de revenus de
remplacement
mentionnés à l'article L.
5421-2 du code du
travail**

L'INDEMNISATION DU CHÔMAGE

Textes de référence :

- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID - 19*
- *Ordonnance n° 2020-324 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 54212 du code du travail*
- *Décret n° 2020-425 du 14 avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail*
- *Arrêté du 16 avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail*



Les droits des bénéficiaires de l'assurance chômage qui arrivaient à expiration entre le 12 mars 2020 et le 31 mai 2020, sont prolongés pour tenir compte des mesures liées à l'épidémie rendant impossible la recherche effective d'un emploi.

1. LES PERSONNES CONCERNÉES

Sont concernées par la **prolongation de leurs droits** :

- **Les personnes bénéficiant de l'Allocation d'Aide au Retour à l'Emploi (ARE) et ayant épuisé leurs droits à allocation entre le 1er mars et le 31 mai 2020** peu important si elles remplissent à la date d'épuisement de leurs droits les conditions d'un rechargement des droits, d'une réadmission ou d'une nouvelle période d'indemnisation.
- **Les personnes bénéficiant de l'allocation de solidarité spécifique lorsque la période d'allocation expire entre le 1er mars et 31 mai 2020** (travailleurs non indépendant, artiste non salarié, marins-pêcheurs) ;
- **Les personnes bénéficiant de l'allocation de professionnalisation et de solidarité, spécifique aux intermittents du spectacles ;**

La prolongation est **automatique** et ne nécessite donc aucune démarche de la part du bénéficiaire, **hormis l'actualisation mensuelle** obligatoire.

Précision

Pôle emploi a précisé que les rechargements éventuels des droits seront réalisés à l'issue de la période de confinement.

Ces précisions concernent notamment les salariés qui auraient travaillé durant leur période d'indemnisation, et qui devaient à ce titre bénéficier d'une prolongation de leurs droits, mais qui sont pour l'heure automatiquement concernés par la seule prolongation de leurs droits en raison de l'épidémie.

Les rechargements des droits de ces salariés seront donc réalisés à l'issue de la période de confinement.

2. L'IMPACT DE LA PERIODE D'INACTIVITE SUR L'ALLOCATION

Les périodes d'inactivité comprises entre le 1er mars 2020 et le 31 mai 2020 **ne seront pas prises en compte pour la détermination du salaire journalier de référence** et n'auront pas d'impact négatif sur le montant de l'allocation.

Cette mesure s'applique **aux ruptures de contrats postérieures au 1er septembre 2020.**

3. LA DUREE DE LA PROLONGATION DES DROITS

L'arrêté du 16 avril 2020 détermine la **durée de la prolongation en fonction de la date d'expiration des droits**. Le demandeur d'emploi se voit attribuer :

- **91 jours calendaires supplémentaires** si son droit à indemnisation est épuisé entre le 12 mars et le 31 mars 2020
- **60 jours calendaires supplémentaires** si son droit à indemnisation est épuisé entre le 1er avril et le 30 avril 2020
- **30 jours calendaires supplémentaires** si son droit à indemnisation est épuisé entre le 1er mai et le 31 mai 2020

Sont déduits des jours supplémentaires accordés, les jours non indemnisés par pôle emploi au cours des mois de mars, avril et mai 2020 (jours indemnisés par la sécurité sociale, exercice d'une activité rémunérée...).

La prolongation de la durée des droits est limitée et ne peut pas avoir pour effet d'indemniser plus de 184 jours supplémentaires.

Si on peut se réjouir de cette prolongation au bénéfice des demandeurs d'emploi en fin de droits, on peut légitimement s'interroger sur la justification de sa limitation au 31 juillet 2020, alors que les autres mesures s'appliquent généralement jusqu'au 31 décembre 2020, et qu'il est donc reconnu que les difficultés liées à la crise sanitaire seront toujours intenses à cette date.

4. L'ALLONGEMENT DE LA PERIODE DE REFERENCE

La période de référence (24 ou 36 mois), qui détermine la durée d'affiliation requise pour bénéficier des droits à indemnisation, est prolongée d'autant de jours que compte la période comprise entre le 1er mars et le 31 mai 2020.

Cette prolongation s'applique aux personnes privées d'emploi à compter du 16 avril 2020 (date de publication de décret).

Une prolongation de la période de référence est également prévue pour les artistes, ouvriers et techniciens intermittents du spectacle. La durée d'affiliation sera donc recherchée sur 14 mois et non plus 12.

Pour les intermittents, les périodes de suspension du contrat de travail résultant du placement en activité partielle sont prises en compte pour le calcul des droits à hauteur de 7 heures de travail, et non plus 5, par jour de suspension ou par cachet jusqu'au 31 mai 2020.

5. LA NEUTRALISATION DE CERTAINS DELAIS

Le délai de 12 mois de forclusion pour s'inscrire à pôle emploi est prolongé du nombre de jours compris entre le 1er mars et 31 mai 2020, en déduisant les jours pendant lesquels le demandeur a bénéficié d'un contrat de travail.

De la même manière, le délai à partir duquel l'allocation journalière est affectée d'un coefficient de dégressivité est suspendu à compter du 16 avril 2020 :

- Pour la période entre le 1er mars 2020 et le 31 mai 2020 si les droits ont été ouverts avant le 1er mars ;
- Du nombre de jours compris entre le point de départ de l'indemnisation et le 31 mai 2020 si l'ouverture des droits est postérieure au 1er mars.

6. L'OUVERTURE DU DROIT A INDEMNISATION A UN CAS DE DEMISSION

Si un salarié a démissionné avant le 17 mars 2020 afin de conclure auprès d'un autre employeur un contrat à durée indéterminée ou un contrat à durée déterminée d'au moins 3 mois, il peut s'inscrire à pôle emploi si :

- le nouvel employeur met fin au contrat dans les 65 jours à compter du 1er mars ;
- l'embauche ne s'est pas concrétisée.

- il a travaillé au moins 6 mois au cours des 24 derniers mois (ou dans les 36 derniers mois pour les personnes âgées de 53 ans et plus)

Attention : cela ne concerne que les décisions de prise en charge intervenant entre le 16 avril 2020 et le 31 mai 2020.

POUR ALLER PLUS LOIN...

La réforme du chômage modifiant le mode de calcul du salaire journalier de référence (SJR), qui sert de base au calcul de l'allocation n'entrera en vigueur que le **1^{er} septembre 2020** au lieu du 1^{er} avril 2020.

30 AVRIL 2020

Fiche n°12

Les procédures et délais administratifs ou juridictionnels



Dans le contexte d'urgence sanitaire liée au COVID 19, le gouvernement a adopté plusieurs ordonnances visant à aménager les délais et les procédures, et notamment :

- l'Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété;
- l'Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif;
- l'Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

Sans revenir de manière exhaustive sur toutes les mesures dérogatoires des ordonnances relatives à la prorogation des délais échus et à l'adaptation des procédures, nous vous présentons les mesures principales, prises par ses ordonnances qui, selon nous, peuvent vous être utiles dans le cadre des vos fonctions en faisant **un focus sur les règles applicables en droit du travail**.

A JOUR DES :

Ordonnances
n° 2020-304, n°2020-305 et n°2020-306 du 25 mars 2020 portant adaptation des délais et des procédures

complétées par:

Ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales

Décret n° 2020-471 du 24 avril 2020 portant dérogation au principe de suspension des délais pendant la période d'état d'urgence sanitaire liée à l'épidémie de covid-19 dans le domaine du travail et de l'emploi

LES PROCEDURES ET DELAIS ADMINISTRATIFS OU JURIDICTIONNELS

Textes de référence :

- *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*
- *Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.*
- *Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété*
- *Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif*
- *Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19.*
- *Décret n° 2020-471 du 24 avril 2020 portant dérogation au principe de suspension des délais pendant la période d'état d'urgence sanitaire liée à l'épidémie de covid-19 dans le domaine du travail et de l'emploi*

1. PROROGATION DES DELAIS ECHUS PENDANT LA PERIODE D'URGENCE SANITAIRE ET ADAPTATION DES PROCEDURES PENDANT CETTE MEME PERIODE

L'Ordonnance n° 2020-306 suspend ou proroge un certain nombre de délais et de mesures arrivant à échéance « *entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la cessation de l'état d'urgence sanitaire* » ; soit (à ce stade) au 24 juin 2020.

Toutes les mesures visées concernent donc les délais ou mesures ayant expiré entre le 12 mars 2020 et le 24 juin 2020 que l'on désignera comme la « période d'urgence sanitaire allongée ».

- **Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification** ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et **qui aurait dû être accompli pendant la période d'urgence sanitaire allongée, sera réputé**

avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois.



N'entrent pas dans le champ de cette mesure :

- Les délais dont le terme est échu avant le 12 mars 2020 : leur terme n'est pas reporté ;
- Les délais dont le terme est fixé au-delà du mois suivant la date de la cessation de l'état d'urgence sanitaire : ces délais ne sont ni suspendus, ni prorogés ;
- Les actes prévus par des stipulations contractuelles ;
- Les déclarations servant à l'imposition et à l'assiette, à la liquidation et au recouvrement des impôts, droits et taxes.

- **Prorogation de plein droit de deux mois** à compter de la fin de la période d'urgence sanitaire allongée **des mesures administratives ou juridictionnelles suivantes** dont le terme vient à échéance pendant la période d'urgence sanitaire allongée :
 - Les mesures conservatoires, d'enquête, **d'instruction**, de conciliation ou de **médiation** ;
 - Les mesures d'interdiction ou de suspension qui n'ont pas été prononcées à titre de sanction ;
 - Les **autorisations**, permis et agréments ;
 - Les mesures d'aide, d'accompagnement ou de soutien aux personnes en difficulté sociale ;
 - Les mesures d'aide à la gestion du budget familial.

Le juge ou l'autorité compétente peut modifier ces mesures, ou y mettre fin, lorsqu'elles ont été prononcées avant le 12 mars 2020.

- Sont « *réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet* » les astreintes, les clauses pénales, les clauses résolutoires ainsi que les clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, si ce délai a expiré pendant la période d'urgence sanitaire allongée .

Ces astreintes et clauses ne produisent ainsi effet qu'à compter de l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de cette période (soit à ce stade le **24 juillet 2020**) si le débiteur n'a pas exécuté son obligation avant ce terme.

- **Suspension du cours des astreintes et de l'application des clauses pénales ayant pris effet avant le 12 mars 2020, pendant la période d'urgence sanitaire allongée .**
- Sont **prolongées de deux mois** après la période d'urgence sanitaire allongée les **conventions** qui pouvaient être résiliées ou dénoncées dans une période ou un délai ayant expiré pendant la période d'urgence sanitaire allongée .
- **Sont suspendus**, pendant la période d'urgence sanitaire allongée, et sauf décision motivée contraire de l'autorité compétente :
 - Les **délais en cours** à l'issue desquels une **décision** ou un **avis implicite** d'une **administration** est susceptible d'intervenir ;
 - Les délais d'une procédure de consultation ou de participation du public ;
 - Les délais impartis à l'administration pour vérifier le caractère complet d'un dossier ou pour solliciter des pièces complémentaires dans le cadre de l'instruction d'une demande ;
 - Les délais imposés par l'administration, conformément à la loi et au règlement, à toute personne pour réaliser des contrôles et des travaux ou pour se conformer à des prescriptions de toute nature, sauf lorsqu'ils résultent d'une décision de justice.
- **Est reporté** jusqu'à l'achèvement de la période d'urgence sanitaire allongée, **le point de départ des délais de même nature qui auraient dû commencer à courir pendant cette période.**
- **Sont dispensés de consultation préalable obligatoire**, sous réserve des obligations résultant du droit international et du droit de l'Union européenne, **les projets de texte réglementaire** ayant directement pour **objet de prévenir** les conséquences de la propagation du **covid-19** ou de **répondre** à des situations résultant de **l'état d'urgence sanitaire**. Les consultations du Conseil d'Etat et des autorités saisies pour avis conforme sont en revanche maintenues.

2. PRECISIONS SUR LES DELAIS EN MATIERE DE DROIT DU TRAVAIL

FOCUS sur les dérogations à ces règles prévues par le décret du 22 avril 2020 et par l'ordonnance du 15 avril 2020
En droit du travail

Afin de clarifier une situation jusque-là assez floue et variable en fonction des administrations interrogées, les derniers textes ont permis d'y voir plus clair en ce qui concerne **les délais et leur cours en matière de droit du travail notamment.**

a) Sur les délais de réflexion ou de rétractation

Dans le but d'encadrer les services de l'Administration du travail qui pouvaient paraître contradictoires, l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19, a modifié l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020

Cet ajout est ainsi rédigé :

« Le présent article n'est pas applicable aux délais de réflexion, de rétractation ou de renonciation prévus par la loi ou le règlement, ni aux délais prévus pour le remboursement de sommes d'argent en cas d'exercice de ces droits. »

Dès lors, il résulte de cette modification opérée par l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 que **la mécanique du report des actes et formalités n'est pas applicable aux délais de réflexion, de rétractation, ou de renonciation prévus par la loi ou les règlements.**

En d'autres termes, cette modification confirme très clairement que les délais de réflexion, de rétractation ou de renonciation prévus par la loi ne sont pas impactés par la mécanique du report des délais.

Ainsi, en pratique demeurent inchangés et sans aucune possibilité de report :

- Le délai de rétractation de 15 jours calendaires laissé au salarié dans le cadre de la Rupture Conventionnelle. Cette précision permet d'écarter définitivement le délai de rétraction du salarié de 15 jours ouvrables pour accepter ou se rétracter de son engagement à conclure une rupture conventionnelle.
- Les délais de réflexion concernant notamment, la modification du contrat de travail pour motif économique, le congé de reclassement, et le contrat de sécurisation professionnelle.
- Le délai de 15 jours laissé au salarié pour accepter l'application de l'accord de performance collective.

b) Sur les autres délais en droit du travail qui reprennent leur cours

Le décret n° 2020-471 du 24 avril 2020 est également venu anticiper la reprise du cours de certains délais spécifiques en matière de travail et d'emploi, de la suspension prévue par l'ordonnance initiale.

Ainsi, le décret vise les catégories d'actes, de procédures et d'obligations qui avaient été suspendues le 12 mars 2020 et qui **reprennent leur cours** à la date d'entrée en vigueur du décret : **soit le 26 avril 2020**.

Les actes, procédures et obligations dont les délais doivent reprendre leur cours, sont **exhaustivement listés dans une annexe au décret** qui vise notamment et principalement (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFT-EXT000041820235&dateTexte=20200429>) :

- La **validation ou homologation** par l'autorité administrative de l'accord collectif relatif au plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) ;
- L'**homologation de la rupture conventionnelle** ;
- Toutes les **décisions de l'Inspection du travail en matière de durée du travail** ou de contrôle de l'activité des entreprises et de leur conformité aux normes en matière de santé et sécurité ;
-

Quel délai reste à courir à compter du 26 avril 2020 ? (*pour les délais qui avaient déjà commencés à courir au 12 mars 2020*)

Les articles 7 et 8 de l'ordonnance initiale n° 2020-306 du 25 mars 2020 prévoyaient la **suspension des délais** qui sont visés par le décret pour reprendre leur cours. La suspension implique que le délai déjà couru ne doit pas être effacé et doit être comptabilisé.

Par conséquent, il conviendra **d'amputer du délai restant à courir, le nombre de jours s'étant déjà écoulé avant le 12 mars 2020**.

A compter du 26 avril 2020 (date de reprise des délais mentionnés au présent titre), il conviendra de décompter le nombre de jours restants à courir, déduction faite des jours ayant déjà courus avant la suspension du délai.

c) Sur les différentes formalités et notifications prévues par le Code du travail en cas de procédure disciplinaire ou de licenciement

La question se posait de savoir si les **délais de prescription ou de notification en matière de droit disciplinaire** (L. 1332-4 et L.1332-2 du Code du travail) étaient impactés par l'ordonnance du 25 mars 2020 et son article 2, qui prévoyait la possibilité de réaliser valablement un acte dont le délai de prescription avait expiré pendant la période d'urgence sanitaire allongée, à l'issue de cette période (comme évoqué en 1.).

Les délais spéciaux évoqués sont **prévus à peine de prescription par le Code du travail**.

Ainsi, s'ils expiraient durant la période juridiquement protégée (c'est-à-dire entre le 12 mars et le 24 juin, sauf prorogation de l'état d'urgence sanitaire), l'employeur **pourra valablement engager des poursuites disciplinaires** jusqu'à deux mois après la fin de cette période. De même, la **sanction pourra valablement être notifiée** jusqu'à un mois après la fin de cette période.

Cette position ressort également de la Foire aux questions disponible sur le site du ministère de la Justice, qui soutient également cette analyse.

3. PROCEDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE L'ORDRE JUDICIAIRE

L'Ordonnance adapte les règles applicables devant les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété durant « la période de l'état d'urgence sanitaire augmentée d'un

- **Modification de la compétence territoriale par ordonnance du Premier Président de la Cour d'appel du ressort**

Dans le cas où la Juridiction compétente est l'incapacité totale ou partielle de fonctionner. La juridiction désignée sera compétente pour les affaires en cours à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance de désignation et pour sa durée d'application (et maximum jusqu'au **24 juin 2020**).

- **Possibilité d'annuler les audiences programmées, reportées à une date ultérieure**

Cette règle est valable en première instance comme en cause d'appel et l'information sera prioritairement faite par la Juridiction à l'avocat si les parties sont assistées ou représentées d'un avocat ou, par lettre simple dans les autres cas.

- **Possibilité de modifier la tenue des audiences**

Elles peuvent se tenir en publicité restreinte ou en Chambre du Conseil (c'est-à-dire où ne sont présents que les parties et leur avocat qui les assistent) en cas d'impossibilité de garantir les conditions nécessaires à la protection de la santé des personnes présentes à l'audience, voire selon une procédure sans audience et exclusivement par écrit, si les parties sont assistées ou représentées d'un avocat ou lorsque la représentation par avocat est obligatoire.

- La juridiction statuant en référé peut rejeter, par ordonnance non contradictoire, la demande comme irrecevable ou pour tout autre motif justifiant d'écarter le recours à la procédure en référé.



La saisine d'une Juridiction apparaît se limiter pour la période aux recours dits d'« urgence absolue » ou d'absolue nécessité.

Sans préjudice aux dispositions relatives à la notification des décisions de justice, elles seront portées à la connaissance des parties par tout moyen.

4. PROCEDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE L'ORDRE ADMINISTRATIF

L'Ordonnance **adapte** les règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif durant « la période de l'état d'urgence sanitaire », **soit (à ce stade) jusqu'au 24 mai 2020.**

- **Possibilité de modifier la tenue des audiences**

Le président de la formation de jugement peut décider que l'audience aura lieu hors la présence du public ou que le nombre de personnes admises à l'audience sera limité.

Il peut également dispenser le rapporteur public, sur sa proposition, d'exposer à l'audience des conclusions sur une requête.

- **La juridiction peut statuer sans audience** sur les requêtes présentées en référé ou les demandes de sursis à exécution.
- Les interruptions de délais prévus par l'ordonnance relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période (voir 1.) trouvent à s'appliquer devant les juridictions de l'ordre administratif.

Plusieurs **dérogations** sont néanmoins prévues :

- En matière de droit des étrangers :
 - Pour les recours contre les OQTF : le point de départ du délai de recours est reporté au lendemain de la cessation de l'état d'urgence sanitaire (soit à ce stade au 26 mai 2020) ;
 - Il en est de même pour le délai prévu à l'article 9-4 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;
 - Les délais ne sont pas adaptés pour le recours en annulation du refus d'entrée ou de la décision de placement en rétention ou d'assignation à résidence.
 - En matière de droit électoral pour les élections du 15 mars 2020.
- **Prorogation des clôtures d'instruction**

Les clôtures d'instruction dont le terme vient à échéance entre le 12 mars 2020 et la fin de l'état d'urgence sanitaire (soit à ce stade le 24 mai 2020) sont prorogées de plein droit jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la fin de cette période, à moins que ce terme ne soit reporté par le juge.

- **Délais pour statuer**

Durant la période courant du 12 mars 2020 jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire, le point de départ des délais impartis au juge pour statuer est reporté au premier jour du deuxième mois suivant la fin de l'état d'urgence sanitaire (soit à ce stade au 1er juillet 2020), sauf dérogations en matière de droit des étrangers (pas d'adaptation) et de droit électoral (délai pour statuer sur les recours contre les résultats des élections municipales : le dernier jour du quatrième mois suivant le deuxième tour de ces élections).

Fiche n°13

L'audience syndicale des entreprises de - 11 salariés et la prorogation des mandats de conseillers prud'hommes et des membres des CPCI



Objet de l'ordonnance :

L'article 1er permet le report du prochain scrutin qui pourra ainsi se tenir au cours du premier semestre 2021. Il vise en second lieu à neutraliser l'impact du report du scrutin sur la liste électorale, qui conduirait à défaut de cette mesure à faire de 2020 la nouvelle année de référence, l'article L. 2122-10-2 du code du travail prévoyant que l'année de référence pour la détermination de la qualité d'électeur est l'année précédant le scrutin.

L'article 2 a pour objet, par dérogation aux articles L. 1441-1 et L. 1441-2 du code du travail, de décaler la date du prochain renouvellement général des conseillers prud'hommes, à une date fixée par arrêté et au plus tard le 31 décembre 2022.

Le mandat en cours des conseillers prud'hommes est prorogé jusqu'à cette date. Pour les besoins de la formation continue, des autorisations d'absence sont prévues dans la limite de six jours par an à ce titre.

Enfin, l'article 3 décale le prochain renouvellement des membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles, à une date fixée par arrêté du ministre chargé du travail, et au plus tard le 31 décembre 2021. Par conséquent, le mandat en cours des membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles est prorogé jusqu'à cette date."

Notre analyse :

- Le scrutin pour mesurer l'audience syndicale dans les entreprises de moins de 11 salariés (initialement prévu du 23 novembre au 6 décembre 2020) est reporté au premier semestre 2021 sur une période qui sera fixée par arrêté.

Le changement de date n'implique pas de changement d'électorat qui reste le même (salariés des entreprises de moins de 11 salariés au 31 décembre 2019).

- Le renouvellement général des conseillers prud'hommes est reporté à une date qui sera fixée par arrêté au plus tard le 31 décembre 2020. Tous les mandats sont prorogés jusqu'à cette date.

Au titre de cette prolongation, les employeurs doivent octroyer des autorisations d'absence pour les besoins de formation des conseillers, dans la limite de 6 jours par an.

- Le renouvellement des membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles est reporté à une date qui sera fixée par arrêté au plus tard le 31 décembre 2021. Tous les mandats sont prorogés jusqu'à cette date.

A JOUR DE:

l'Ordonnance n°2020-388 du 1er avril 2020 relative au report du scrutin de mesure de l'audience syndicale auprès des salariés des entreprises de moins de onze salariés et à la prorogation des mandats des conseillers prud'hommes et membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles

Fiche n°14

Les accidents du travail et maladie professionnelles



Objet de l'ordonnance:

"L'article 11 de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 prolonge les délais applicables à la procédure de reconnaissance des AT/MP qui expirent entre le 12 mars 2020 et une date fixée par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale qui ne peut excéder le terme d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, le cas échéant prolongé dans les conditions prévues par cet article.

L'article 14 de l'ordonnance n°2020-460 prolonge les délais maximaux dont les caisses de sécurité sociale disposent pour l'instruction des demandes relatives à la reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles, à l'utilisation de points ou aux réclamations dans le cadre du compte professionnel de prévention, ainsi qu'aux contestations d'ordre médical de leurs décisions."

A JOUR DE :

**Ordonnance n°
2020-460 du 22
avril
2020 portant
diverses mesures
prises pour
faire face à
l'épidémie de
covid-19**

LA RECONNAISSANCE DES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET DES MALADIES PROFESSIONNELLES

Textes de référence :

- *Décret n° 2019-356 du 23 avril 2019 relatif à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et de maladies professionnelles du régime général*
- *Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19*
- *Art. L. 441-1 et suivants du Code de sécurité sociale (CSS)*
- *Art. R. 441-1 à R. 441-18 du CSS*
- *Art. R. 461-9 et R. 461-10 du CSS*

 Les dispositions dérogatoires prévues par l'Ordonnance susvisées sont applicables aux procédures de reconnaissance des accidents du travail et maladies professionnelles **qui expirent entre le 12 mars 2020 et une date fixée par arrêté** du ministre chargé de la sécurité sociale.

Cette date ne pourra excéder le terme d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, soit jusqu'au 24 juin 2020 (à date - le 30 avril 2020).

1. LE DROIT COMMUN DE LA PROCEDURE DE RECONNAISSANCE DES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET DES MALADIES PROFESSIONNELLES

Depuis le 1^{er} décembre 2019, une nouvelle procédure de reconnaissance des accidents du travail (a) et des maladies professionnelles (b) est entrée en vigueur.

a) Les accidents du travail

1) La déclaration

- Lorsqu'un salarié est victime d'un accident survenu par le fait ou à l'occasion de son travail, l'employeur doit le déclarer à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) dans les 48 heures de sa survenance, **par tout moyen** conférant date certaine de son envoi et de sa réception (art. L. 441-2 du Code de sécurité sociale)
- L'employeur a la possibilité, dans les **10 jours** suivant cette déclaration, d'émettre des **réserves sur le caractère professionnel de l'accident**
- Par ailleurs, la caisse peut autoriser un employeur à remplacer la déclaration des accidents n'entraînant ni arrêt de travail, ni soins médicaux par une

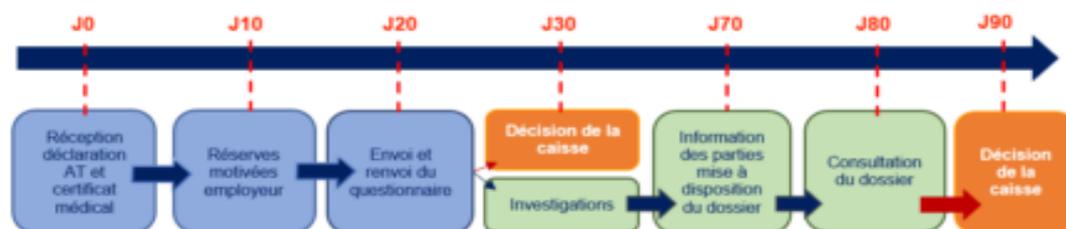
inscription sur un registre ouvert à cet effet. En revanche, lorsque cet accident entraîne ultérieurement un arrêt de travail ou des soins médicaux, l'employeur est tenu d'adresser une déclaration à la caisse dans un délai de 48 heures (art. L. 441-4 du CSS)

2) L'instruction

- La Caisse dispose d'un délai de **30 jours francs** à compter de la date de réception de la déclaration et du certificat médical initial pour statuer sur le caractère professionnel de l'accident (R. 441-7 du CSS)
- La caisse a la possibilité de procéder à des investigations suite aux réserves motivées de l'employeur ou lorsqu'elle l'estime nécessaire. Elle dispose alors de **90 jours** pour instruire le dossier et prendre sa décision, et doit informer l'employeur de ce délai.
- Lorsqu'elle procède à une instruction, la Caisse doit adresser à l'employeur un **questionnaire** portant sur les raisons et les circonstances de l'accident. Ce questionnaire doit être adressé dans les **30 jours** suivant la date de réception de la déclaration, par tout moyen conférant date certaine à sa réception
- L'employeur dispose d'un délai de 20 jour pour retourner le questionnaire complété.
- La Caisse peut décider de recourir à une enquête complémentaire (art. R. 441-8). En cas d'accident mortel, la caisse doit procéder obligatoirement à cette enquête, sans adresser de questionnaire préalable.
- Au plus tard **70 jours francs** à compter de la date de réception de la **déclaration**, la Caisse doit mettre le dossier à la disposition des parties et les informera obligatoirement des dates d'ouverture et de clôture de la période de consultation du dossier. Il s'en déduit que le dossier doit être mis à la disposition des parties **au moins 20 jours avant la décision** de la CPAM.
- L'employeur dispose de **10 jours francs** pour consulter le dossier et faire connaître ses observations à la Caisse.

3) La notification et la contestation

- Avant l'expiration du délai d'instruction de 90 jours, la Caisse devra notifier sa décision à l'employeur et au salarié.



- Le silence de la Caisse vaut reconnaissance du caractère professionnel de l'accident (art. R. 441-18, al. 2 du CSS)
- Qu'elle donne lieu ou non à une instruction préalable, la déclaration d'un accident du travail, conduit à une décision, expresse ou implicite, de la caisse primaire d'assurance maladie.
- Cette décision a pour effet, lorsqu'elle conclut à la prise en charge de l'accident ou de la maladie, d'ouvrir à la victime ou à ses ayants droit le bénéfice des prestations en nature et en espèces prévues par la législation professionnelle
- La notification des décisions prises par les organismes de sécurité sociale revêt une importance particulière, dans la mesure où elle détermine la nature du recours auquel les parties peuvent se prêter devant les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale.
- En effet, des contestations peuvent être portées, notamment en cas de refus de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident, devant la Commission de recours amiable (CRA), puis devant le Tribunal judiciaire devant les chambres spécialisés (**art. L. 142-4 du CSS**)
- La CRA doit être saisie dans un délai de **deux mois** à compter de la décision, et dispose d'un délai **d'un mois** pour rendre sa décision. Si elle ne rend pas de décision, la demande est considérée comme étant rejetée, et les parties disposent d'un délai de **deux mois** pour saisir le Tribunal (**art. R. 142-1 du CSS**)

Rappel sur les réserves formulées par l'employeur

Reprenant les solutions dégagées par la jurisprudence, l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, énonce que les réserves formulées par l'employeur doivent être motivées.

La Cour de cassation a précisé que les réserves **ne peuvent porter que sur les circonstances de temps et de lieu de l'accident ou sur l'existence d'une cause totalement étrangère au travail**, et doivent parvenir à la caisse avant que celle-ci n'ait pris sa décision.

Les réserves présentées le jour même de la décision ou, à plus forte raison, une fois celle-ci intervenue, n'ont donc aucune incidence.

b) Les maladies professionnelles

1) La déclaration

- La déclaration d'une maladie professionnelle incombe à sa victime, qui doit adresser, dans les **15 jours** suivant la cessation du travail, un formulaire de déclaration de maladie professionnelle à la CPAM (**CSS, art. L. 461-5**)

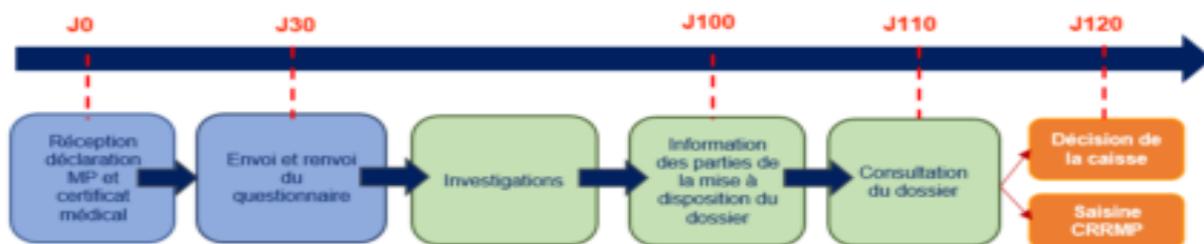
- La Caisse adresse le double de la déclaration à l'employeur auquel la décision est susceptible de faire grief, par tout moyen conférant date certaine à sa réception (**art. R. 461-9 CSS**)
- La déclaration de maladie professionnelle transmise à l'employeur doit intégrer le certificat médical initial.
- Après la déclaration de la maladie, l'employeur peut faire connaître ses observations et toutes informations complémentaires, et ce sans condition de délai, donc jusqu'à ce que la CPAM rende sa décision (**art. R. 441-13**)

2) L'instruction

- La CPAM dispose d'un délai de **120 jours** à compter de la réception de la déclaration de la maladie professionnelle et du certificat médical initial pour instruire le dossier et prendre sa décision. Elle doit informer l'employeur de ce délai (**R. 461-9-I du CSS**).
- Dans le cadre de la procédure d'instruction :
 - La Caisse envoie au salarié et à l'employeur un questionnaire relatif aux conditions de travail de la victime ;
 - L'employeur doit retourner ce questionnaire dûment complété à la Caisse, dans les **30 jours** suivant sa réception ;
 - La Caisse peut décider de recourir à une enquête complémentaire (**art. R. 441-8 du CSS**).
- A l'issue de ses investigations et au plus tard **100 jours francs** à compter du début de l'instruction, la Caisse met le **dossier à la disposition** des parties et les informera obligatoirement des dates d'ouverture et de clôture de la période de consultation du dossier.
- Il s'en déduit que l'employeur disposera de **10 jours francs**, et non 20 jours comme en matière d'accident du travail, pour consulter le dossier et faire connaître ses observations.

3) La notification et la contestation

- Avant l'expiration des **120 jours d'instruction**, la Caisse doit :
 - Soit **notifier sa décision** relative à la prise en charge de la maladie au titre de la législation sur les risques professionnels ;
 - Soit **saisir le comité régional de reconnaissance de maladie professionnelle (CRRMP)** pour que des professionnels de la santé statuent sur le lien de causalité entre la pathologie non inscrite dans le tableau des maladies professionnelles et l'activité professionnelle du salarié.



- La caisse dispose d'un **délai supplémentaire de 120 jours** si elle saisit, avant le terme initial, le comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles pour statuer sur le caractère professionnel de la maladie (**art. R. 461-10 du CSS**).
- Le non-respect, par la caisse, des délais fixés, emporte reconnaissance implicite du caractère professionnel de la maladie (**art. R. 441-18 du CSS**).
- Les modalités de contestation de la décision de la CPAM sont les mêmes que celles évoquées en matière d'accident du travail : saisine de la CRA puis du Tribunal judiciaire

Point sur les expertises médicales

En cas de désaccord entre le médecin conseil et le médecin traitant sur l'état de la victime et notamment sur une question d'ordre médical touchant au caractère professionnel de la lésion ou de la maladie ou encore, sur la date de consolidation de l'état de la victime, il est procédé à une expertise médicale (**art L. 141-1 du CSS**).

Cette expertise médicale peut être engagée :

-à l'initiative de la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle dont le caractère professionnel est contesté par la CPAM, et ce notamment dans la perspective d'un recours devant la CRA et/ou le Tribunal judiciaire ;

-à l'initiative de la Caisse dont la décision est contestée ;

Cette demande doit être produite dans le délai d'un mois à compter de la décision contestée (**art. R. 141-2 du CSS**).

Dans un délai de quinze jours à compter de la date où est apparue une contestation d'ordre médical, ou de la réception de la demande d'expertise formulée par la victime, le service du contrôle médical de la Caisse désigne un médecin expert, parmi les médecins spécialistes inscrits sur une liste fixée par arrêté, pour rendre une expertise sur la difficulté soulevée.

2. LES MESURES D'URGENCE PRISES DANS LE CADRE DE L'ÉPIDÉMIE DU COVID-19

Les articles 11 et 12 de l'Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 a apporté diverses dérogations aux délais applicables à la procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Ces modifications ont pour principal objet d'allonger les différents délais applicables, **durant la période d'application de l'Ordonnance**, c'est à dire pour les accidents et maladies dont la procédure de reconnaissance **expire entre le 12 mars et une date à fixer par arrêté**, qui ne pourra excéder le terme d'un mois à compter la cessation de l'état d'urgence sanitaire.

a) Les accidents du travail

1. Les modifications apportées sur les déclarations d'accident du travail

- Le délai imparti au salarié pour déclarer à son employeur un accident du travail est prorogé de 24 heures : il dispose donc de **48 heures à compter de la survenance de l'accident**
- Le délai imparti à l'employeur pour déclarer un accident du travail est prorogé de 3 jours : il dispose donc de **5 jours à compter de la survenance de l'accident**
- Le délai imparti à l'employeur pour déclarer un accident du travail, ayant fait l'objet d'une simple inscription sur un registre mais entraînant ultérieurement un arrêt de travail ou des soins médicaux, est prorogé de 3 jours : il dispose donc de **5 jours à compter la prescription de l'arrêt de travail ou des soins médicaux**
- Les **délais pour formuler des réserves motivées** suite aux déclarations d'accidents du travail sont prorogés de 2 jours : l'employeur dispose donc de **12 jours à compter de la déclaration**.

2 - Les modifications apportées sur l'instruction et la notification des décisions de reconnaissance d'un accident du travail

- Les délais pour répondre aux questionnaires sont prorogés de 20 jours : l'employeur dispose donc de **30 jours pour répondre à compter de la réception du questionnaire**
- En cas de rechute et de nouvelles lésions dues à un précédent accident du travail, les délais pour répondre au questionnaire sont prorogés de de 5

jours : l'employeur dispose donc de **25 jours pour répondre à compter de la réception du questionnaire**

- Il est prévu que le salarié et l'employeur peuvent produire des éléments qui n'étaient pas présents au dossier au moment de la consultation des pièces durant l'instruction. Dans cette hypothèse, une nouvelle consultation doit être organisée pour les parties avant que la Caisse ne se prononce.
- Enfin, les délais imputés à la CPAM pour instruire les dossiers, et rendre ses décisions en matière d'accident du travail, ont été prorogés jusqu'à une date fixée par arrêté et **au plus tard jusqu'au 1^{er} octobre 2020** :
 - Le délai à l'issue duquel la caisse décide d'engager des **investigations complémentaires** est prorogé jusqu'au 1^{er} octobre 2020 sauf date antérieure fixée par arrêté ;
 - Le délai à l'issue duquel la caisse **statue sur le caractère professionnel de l'accident** est prorogé jusqu'au 1^{er} octobre 2020 sauf date antérieure fixée par arrêté ;
 - Le délai à l'issue duquel la caisse rend sa décision dans le cadre de la **procédure de reconnaissance des rechutes et nouvelles lésions** est prorogé jusqu'au 1^{er} octobre 2020 sauf date antérieure fixée par arrêté.

3 - Les modifications apportées sur les contestations des décisions de reconnaissance d'un accident du travail

- Les délais relatifs à l'introduction des **demandes d'expertise médicale** sont prorogés de **quatre mois** : la Caisse et le salarié disposent donc de **5 mois** pour solliciter une expertise médicale, à compter de la date de la décision contestée.
- L'introduction des **recours préalables devant la Commission de recours amiable** est prorogée de **4 mois** : les parties disposent donc d'un délai de **6 mois** à compter de la décision de la CPAM pour saisir la CRA.
- Les délais relatifs aux conditions d'examen de ces recours sont également prorogés de 4 mois : **la CRA dispose d'un délai de 5 mois pour rendre sa décision à compter de sa saisine.**
- En l'absence de décision explicite de la CRA, ce n'est donc qu'à l'expiration de ce délai de 5 mois que la CRA sera réputée avoir rendu une décision de refus implicite, permettant aux parties de saisir le Tribunal judiciaire dans un délai qui reste de **2 mois**.
- Sur ce point, une dérogation est prévue s'agissant de la compétence des CRA : le directeur général de la CNAM peut, **entre le 12 mars 2020** et une date qui sera définie par arrêté et ne pouvant excéder **le 12 septembre 2020**, donner compétence à une CRA autre que celle habituellement compétente, pour connaître de tout ou partie des recours qui n'ont pas donné lieu à une décision, le cas échéant implicite, au 12 mars 2020 ou qui ont été introduits

entre cette date et une date fixée par arrêté et ne pouvant excéder le 12 septembre 2020. **Le requérant doit être informé du transfert de son recours par tout moyen.**

b) Les maladies professionnelles

La modification temporaire de la procédure de reconnaissance des maladies professionnelles obéit aux mêmes logiques de fond que celles sur la reconnaissance des accidents du travail, certaines modifications étant d'ailleurs communes aux deux procédures.

1) Les délais relatifs aux déclarations des maladies professionnelles sont ainsi portés :

-s'agissant de la déclaration par la victime, **de 15 jours à 30 jours à compter de la cessation du travail ;**

-s'agissant de la déclaration par la victime dans le cas d'une révision ou d'un ajout de tableau des maladies professionnelles : **de 3 mois à 5 mois à compter de la date d'entrée en vigueur du nouveau tableau des maladies professionnelles.**

2) Le délai global d'instruction visant la mise à disposition du dossier dans le cadre de la procédure de reconnaissance des maladies professionnelles est prorogé de vingt jours : le dossier doit donc être mis à disposition au moins 30 jours avant la décision de la CPAM.

Comme en matière d'accidents du travail, le salarié et l'employeur peuvent produire des éléments qui n'étaient pas présents au dossier au moment de la consultation des pièces, et une nouvelle consultation doit alors être organisée avant que la caisse ne se prononce.

Comme en matière d'accident du travail, les délais pour répondre aux questionnaires sont prorogés de 20 jours : l'employeur dispose donc de **30 jours pour répondre à compter de la réception du questionnaire et de 25 jours en cas de questionnaire formulée à la suite de rechute ou de nouvelles lésions**

Le délai à l'issue duquel la caisse peut décider d'engager des **investigations complémentaires** sur le caractère professionnel de la maladie est prorogé jusqu'à une date fixée par arrêté et qui ne peut excéder **le 1^{er} octobre 2020.**

Les délais relatifs à l'introduction des **demandes d'expertise médicale** sont prorogés de **quatre mois** : la Caisse et le salarié disposent donc de **5 mois** pour solliciter une expertise médicale, à compter de la date de la décision contestée.

3) Le délai à l'issue duquel la Caisse doit statuer et rendre sa décision est prorogé jusqu'à une date fixée par arrêté et qui ne peut excéder le 1^{er} octobre 2020.

La modification des modalités de contestation des décisions des CPAM devant la CRA et devant le Tribunal judiciaire sont les mêmes qu'en matière d'accident du travail.

3. NOS PRECISIONS

- Un point fondamental repose sur la question de la reconnaissance en maladie professionnelle de la contamination à l'épidémie du Covid-19.
- **Les médecins préconisant une adaptation du tableau des maladies professionnelles pour intégrer la contamination à l'épidémie du Covid-19.**

En ce sens, l'Académie nationale de médecine par communiqué en date du 3 avril 2020 préconise que :

« les professionnels de santé et les personnels travaillant pour le fonctionnement indispensable du pays (alimentation, transports en commun, sécurité...), qui ont été exposés et ont subi des conséquences graves du fait de Covid-19, soient pris en charge au titre des maladies professionnelles dues à des virus, en analogie avec différents tableaux de maladies professionnelles liées à des agents infectieux (tableaux 80, 76, 56 ou 45). Dans l'attente de la parution de ce tableau de maladie professionnelle, l'Académie nationale de médecine recommande que les cas de maladie liée à une contamination professionnelle puissent être déclarés comme affection imputable au service pour les agents de l'État et des collectivités, en accident du travail pour les autres. »

- Une telle inscription pourrait sécuriser cette question et permettre d'effectuer directement des déclarations sur le fondement des articles L. 461-2 et L. 461-5, dont les délais ont en outre été allongés
- A défaut, cette question devrait donner lieu à un contentieux important pour reconnaître en maladie professionnelle la contamination des salariés ayant poursuivi leur travail durant le confinement, mais également celle des salariés en reprise d'activité après le confinement.
- Sur ce point, l'allongement des délais pour recourir à une expertise peut être un enjeu important dans la conduite de ces procédures.
- L'allongement des délais aux termes desquels les caisses et les commissions de recours doivent rendre leurs décisions aurait cependant pour conséquence d'éloigner sensiblement éloigner la réponse à cette question.