



CORONAVIRUS : PREMIERS REFLEXES EN DROIT SOCIAL POUR LES ENTREPRISES

Le Coronavirus impacte l'activité économique des entreprises. Les relations de travail sont, elles aussi, touchées. Plusieurs textes ont été adoptés pour tenir compte de cette situation d'urgence. En particulier, le 31 janvier 2020, un décret a été publié au journal officiel prévoyant des dérogations au paiement des prestations en espèce de la sécurité sociale pour les personnes exposées au coronavirus. Le texte a été complété par un second décret du 4 mars 2020 relatif au délai de carence applicable, pour ces mêmes personnes, au versement de l'indemnité complémentaire à l'allocation journalière de sécurité sociale. Le ministère du travail a aussi adopté des recommandations sous la forme d'un question-réponse faisant l'objet d'une actualisation fréquente.

Le 18 mars 2020, un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 a été présenté en Conseil des ministres. Ce texte a fait l'objet d'une procédure accélérée. Il a été définitivement adopté le 22 mars 2020 après examen par le Parlement du 19 au 22 mars. La loi n°2020-290 du 23 mars 2020 est parue au JO le 24 mars 2020. Cette loi autorise le gouvernement à prendre, par ordonnances, dans un délai de 3 mois à compter de la publication de la loi, un certain nombre de mesures notamment des mesures d'urgence économique et d'adaptation à la lutte contre l'épidémie.

Le 26 mars 2020, les premières ordonnances ont été publiées au JO notamment matière de congés payés et de durée du travail, d'intéressement et de participation.

S'agissant de l'activité partielle, le dispositif a été enrichi d'un décret du 26 mars 2020 et d'une ordonnance du 28 mars 2020. D'autres nouveautés/dispositions doivent intervenir très prochainement.

Sur la base de ces documents, des règles de droit applicables ainsi que des questions récurrentes posées par les entreprises, l'équipe sociale du cabinet Racine a préparé un Q&A. Ce document a vocation à évoluer en fonction des nouveautés législatives et réglementaires.

Sommaire

Question 1 : Parmi les mesures à mettre en œuvre pour éviter la propagation de l'épidémie au sein de son entreprise, l'employeur peut-il mettre en place le télétravail ? Faut-il mettre en œuvre une procédure particulière ?

Question 2 : L'employeur peut-il imposer la prise de congés payés/RTT/jours de repos affectés sur un CET comme mesures alternatives au chômage partiel ?

Question 3 : Le droit de retrait d'un salarié compte tenu de l'épidémie est-il valable ?

Question 4 : Quels outils juridiques l'employeur peut-il mettre en place pendant le confinement ?

Question 5 : Les règles relatives au versement de l'intéressement et de la participation pourront-elles être adaptées ?

Question 6 : Les règles relatives au versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat dite « prime Macron » pourront-elles adaptées ?

Question 7 : Les règles relatives aux modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel seront-elles adaptées ?

Question 8 : Comment les services de santé au travail adaptent ils leur activité à la situation ?

Question 9 : Quelles sont les obligations de l'employeur au titre de son obligation de sécurité ?

Question 10 : Le CSE doit-il être consulté dans toutes les entreprises qui en sont pourvues ou uniquement dans celles de plus de 50 salariés en cas de mise en activité partielle ?

Question 11 : Dans quels cas doit-on procéder à la consultation du CSE central en cas de mise en activité partielle ?

Question 12 : Les cadres dirigeants peuvent-ils être concernés par le recours au chômage partiel ?

Question 13 : La période de chômage partiel suspend elle la période d'essai ?

Question 14 : Est-il possible de mettre en activité partielle un salarié ayant conclu une rupture conventionnelle ?

Question 15 : Dois-je obtenir l'accord des salariés protégés de mon entreprise avant leur mise en activité partielle ?

Liens utiles

Question 1 : Parmi les mesures à mettre en œuvre pour éviter la propagation de l'épidémie au sein de son entreprise, l'employeur peut-il mettre en place le télétravail ? Faut-il mettre en œuvre une procédure particulière ?

Depuis le passage au stade 3 de l'épidémie, la mise en œuvre du télétravail doit être impérative dès lors que le poste de travail le permet. Le télétravail peut être mis en œuvre lorsque l'aménagement du poste de travail est rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et pour garantir la protection des salariés.

L'article L.1222-11 du Code du travail permet de recourir au télétravail sans l'accord des salariés en cas de risque épidémique, pour assurer la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés.

La mise en œuvre du télétravail ne nécessite dans ce cadre aucun formalisme particulier.

Il est néanmoins conseillé aux entreprises de formaliser a minima le recours au télétravail (par exemple par le biais d'une communication générale aux salariés concernés) rappelant le caractère exceptionnel de cette mise en place et des modalités de sa mise en œuvre.

Question 2 : L'employeur peut-il imposer la prise de congés payés/RTT/jours de repos affectés sur un CET comme mesures alternatives au chômage partiel ?

Jusqu'à présent, l'employeur ne pouvait pas imposer une telle mesure qui était soumise à l'accord écrit préalable des salariés. A défaut, il s'exposait au risque de devoir verser de leur verser des dommages et intérêts.

Pour permettre aux entreprises de faire face aux difficultés d'organisation auxquelles elles sont confrontées, le projet de loi d'urgence autorisait le gouvernement à prendre, par ordonnances, des règles visant à modifier les conditions d'acquisition et de prises des congés. Le gouvernement avait ainsi initialement proposé que l'employeur puisse agir unilatéralement en la matière, sans limiter le nombre de jours de congés.

Cette disposition a été partiellement réécrite par les parlementaires qui ont prévu que seul un accord d'entreprise ou de branche pourra autoriser l'employeur à imposer ou modifier les dates de prise d'une partie des congés payés, **dans la limite de 6 jours ouvrables**, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités de prise de ces congés. C'est ce qui a finalement été adopté par l'ordonnance n°2020-323 du 25 mars 2020.

En pratique, le fait d'imposer un accord d'entreprise ou de branche entravera nécessairement la possibilité pour l'employeur d'imposer une semaine de congés payés à un salarié pendant le confinement. Surtout que le texte ne prévoit pas les modalités de réunion des partenaires sociaux (visioconférence, téléphone).

En revanche, comme le prévoyait le projet de loi initial, tout employeur pourra imposer ou modifier unilatéralement les jours de réduction du temps de travail (RTT), les jours de repos prévus par les conventions de forfait et les jours de repos affectés sur le compte épargne-temps du salarié, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités d'utilisation prévues par le Code du travail, les conventions et accords collectifs.

Toutefois il appartiendra à l'employeur de respecter un délai de prévenance d'un jour franc avant d'imposer la prise des dates des JRTT ou de modifier ces dates lorsqu'elles ont déjà été posées par le salarié. Par ailleurs, le nombre total de jours de repos dont l'employeur pourra imposer au salarié la prise ou dont il peut modifier la date **ne peut être supérieur à dix jours**.

Ces règles dérogatoires portant sur la prise de jours de congés et de jours de repos n'ont vocation à s'appliquer que jusqu'au 31 décembre 2020.

Question 3 : Le droit de retrait d'un salarié compte tenu de l'épidémie est-il valable ?

L'article L.4131-1 du Code du travail reconnaît à chaque travailleur le droit de se retirer de toute situation dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un « danger grave ou imminent pour sa vie ou sa santé ».

Dans le cadre des circulaires DGT n°2007/18 du 18 décembre 2017 sur l'exercice du droit de retrait en situation de crise et de la circulaire n°2009/16 du 3 juillet 2009 relative à la pandémie grippale, la DGT a précisé que « le droit de retrait vise une situation particulière de travail et non une situation générale de pandémie ».

Le gouvernement retient explicitement dans son document de questions/réponses que

- Un salarié serait fondé à exercer son droit de retrait pour la seule situation où, en violation des recommandations du gouvernement, son employeur lui demanderait de se déplacer en l'absence d'impératif ;
- Dans les autres situations le respect par le salarié des mesures dites « barrières » - disponibles et actualisées sur le site <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus> - et la vérification par l'employeur de leur mise en œuvre effective constituent, selon le gouvernement, une précaution suffisante pour limiter la contamination.

Sont notamment considérées par le gouvernement comme des circonstances insuffisantes pour faire valoir un droit de retrait :

- L'affectation des salariés à des postes en contact avec le public,
- La contamination d'un des salariés de l'entreprise,
- Le fait qu'un collègue de travail réside dans une zone de circulation active du virus ou revienne d'une de ces zones.

Question 4 : Quels outils juridiques l'employeur peut-il mettre en place pendant le confinement ?

Si la nature du poste de travail des salariés le permet et que les salariés concernés peuvent réaliser leurs missions de manière autonome, le télétravail est la solution à privilégier (voir notre question/réponse n°1).

Si l'épidémie contraint l'entreprise à réduire son activité à la baisse ou à suspendre temporairement son activité, cette situation peut constituer une circonstance à caractère exceptionnel autorisant l'employeur à solliciter de placer ses salariés en activité partielle (**voir notre note dédiée au chômage partiel**).

Dans le cadre de la crise sanitaire actuelle, le gouvernement indique que les situations suivantes sont éligibles à une demande d'activité partielle :

Exemples	Commentaire
Fermeture administrative d'un établissement	
Interdiction de manifestations publiques à la suite d'une décision administrative	
Absence (massive) de salariés indispensables à l'activité de l'entreprise	Si les salariés indispensables à la continuité de l'entreprise sont contaminés par le coronavirus/en quarantaine rendant ainsi impossible la continuité de l'activité, les autres salariés peuvent être placés en activité partielle.
Interruption temporaire des activités non essentielles	Si les pouvoirs publics décident de limiter les déplacements pour ne pas aggraver l'épidémie, les salariés peuvent être placés en activité partielle.
Suspension des transports en commun par décision administrative	Tous les salariés ne pouvant pas se rendre sur le lieu de travail du fait de l'absence de transport en commun peuvent être placés en activité partielle
Baisse d'activité liée à l'épidémie	Les difficultés d'approvisionnement, la dégradation de services sensibles, l'annulation de commandes etc. sont autant de motifs permettant de recourir au dispositif d'activité partielle.

En cas de sous-activité prolongée, voire d'arrêt total de l'activité, les entreprises peuvent demander à bénéficier du FNE-formation, en lieu et place de l'activité partielle (Articles R.5111-2 et suivants du Code du travail).

Question 5 : Les règles relatives au versement de l'intéressement et de la participation pourront-elles être adaptées ?

En principe les sommes issues de la participation et de l'intéressement doivent être versées 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.

À titre exceptionnel, l'ordonnance n°2020-322 prévoit que les dates limites et les modalités de versement des sommes aux bénéficiaires versées au titre de l'intéressement et de la participation sont reportées au 31 décembre 2020, afin de permettre aux entreprises de ne pas être pénalisées par les circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie.

Question 6 : Les règles relatives au versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat dite « prime Macron » pourront-elles être adaptées ?

Cette prime doit normalement être versée au plus tard le 30 juin.

Toutefois la loi urgence prévoit que le gouvernement pourra modifier par ordonnance la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir achat.

Question 7 : Les règles relatives aux modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel seront-elles adaptées ?

Actuellement, la consultation du CSE en visioconférence peut être autorisée par accord entre l'employeur et les élus. En l'absence d'accord, ce recours est limité à trois réunions par année civile.

Selon la loi urgence, une ordonnance devrait assouplir le recours à une consultation dématérialisée de l'instance.

Le gouvernement pourra également suspendre les élections professionnelles en cours.

Question 8 : Comment les services de santé au travail adaptent ils leur activité à la situation ?

Selon la loi urgence, les services de santé devront prioriser le suivi médical des salariés dont les activités sont essentielles à la continuité de la vie de la Nation.

Pour les autres salariés, la majorité des visites médicales et des interventions auprès des entreprises et actions en milieu de travail seront différées.

Pour les visites médicales urgentes ou pour les salariés dont les activités sont essentielles à téléconsultation, une instruction de la DGT précise que le recours à la téléconsultation est possible avec l'accord du salarié.

Question 9 : Quelles sont les obligations de l'employeur au titre de son obligation de sécurité?

En vertu de son obligation de sécurité, l'employeur doit mettre en œuvre les mesures permettant de prévenir toute atteinte à la santé des salariés.

S'il constate un risque, le respect de cette obligation suppose que des mesures permettant de faire cesser les situations pathogènes soient adoptées.

Au titre de l'épidémie de covid-19, l'existence du risque est incontestable. L'employeur doit alors permettre aux salariés de ne pas être exposés au virus, au moins dans le cadre de leur activité professionnelle, ce qui suppose la généralisation, chaque fois que cela est possible, du télétravail.

Pour les postes qui ne le permettent pas, l'employeur semble a priori tenu de renoncer à l'activité professionnelle du salarié par le recours au chômage partiel. S'il souhaite maintenir son activité, il doit adopter des mesures permettant de prévenir l'infection. Selon la situation, il peut imposer des mesures d'éloignement entre salariés et vis-à-vis des clients en demandant le strict respect des « gestes barrières ». Lorsque les contacts sont inévitables, comme c'est le cas dans toutes les entreprises où une relation s'établit avec la clientèle (hôtesse de caisse), il devrait fournir du matériel de protection. A défaut, la responsabilité civile de l'entreprise et la responsabilité pénale personnelle de l'employeur pourrait être engagée.

Question 10 : Le CSE doit-il être consulté dans toutes les entreprises qui en sont pourvues ou uniquement dans celles de plus de 50 salariés en cas de mise en activité partielle?

Le CSE doit désormais être consulté, y compris dans les entreprises de moins de 50 salariés. En effet, la nouvelle rédaction de l'article R 5122-6 vise désormais l'avis du CSE sans référence à l'article L.2312-17 du Code du travail afférent aux CSE des entreprises de plus de 50 salariés.

Question 11 : Dans quels cas doit-on procéder à la consultation du CSE central en cas de mise en activité partielle?

Lorsqu'une entreprise dispose d'établissements multiples et d'un CSE central d'entreprise, il est nécessaire d'analyser l'ampleur de l'activité partielle envisagée pour déterminer le niveau de consultation des représentants du personnel :

- Si l'activité partielle ne concerne qu'un établissement : seul le CSE de celui-ci devra être consulté ;
- Si l'activité partielle vise plusieurs établissements : il sera nécessaire de consulter respectivement le CSE central et les CSE des établissements concernés.

Question 12 : Les cadres dirigeants peuvent-ils être concernés par le recours au chômage partiel?

Les cadres dirigeants ne peuvent pas être soumis au dispositif du chômage partiel par réduction de leurs horaires de travail au motif qu'ils ne sont pas soumis à la législation sur la durée du travail (*Circulaire DGEFP no 2001-21 du 18 juillet 2001 relative à l'allocation spécifique de chômage partiel, fiche n°1*).

Concernant la possibilité de les placer en dispense d'activité totale, rien ne s'y oppose juridiquement mais cette situation semble incompatible avec l'essence même du statut. Le cadre dirigeant est en effet censé participer à la direction de l'entreprise (détermination de la stratégie, notamment lors des situations de crise).

Question 13 : La période de chômage partiel suspend elle la période d'essai ?

Aucun texte ni aucune jurisprudence n'a tranché ce point.

Si on raisonne par analogie avec les règles dégagées par la jurisprudence (report du terme de la période d'essai en cas de suspension du contrat de travail), il semble possible de soutenir que l'activité partielle est un cas de suspension du contrat de travail, au cours duquel l'employeur n'est pas en mesure d'apprécier les compétences professionnelles du salarié, et qui doit donc entraîner un report du terme de la période d'essai. Cette analyse est néanmoins plus discutable en cas d'activité partielle par réduction d'horaire, a fortiori si le salarié travaille quelques heures tous les jours (vs concentration du temps de travail sur un ou plusieurs jours complets par semaine).

En toute hypothèse, la seule alternative, afin de ne pas courir de risque (validation des périodes d'essai en dépit de l'activité partielle) serait la rupture des périodes d'essai préalablement à la mise en chômage partiel, étant précisé que:

- La période d'essai étant destinée à apprécier les qualités professionnelles du salarié, sa rupture pour un autre motif peut être considérée comme abusive (*Cass. soc. 10-4-2013, n°11-24.794*) ;
- Est notamment jugée abusive la rupture de la période d'essai lorsqu'elle intervient pour un motif économique (*Cass. soc., 20 nov. 2007, n°06-41.212*).

Question 14 : Est-il possible de mettre en activité partielle un salarié ayant conclu une rupture conventionnelle ?

OUI. Le salarié peut bénéficier de l'activité partielle tant que son contrat est en cours.

L'homologation par la Direccte de la rupture conventionnelle a pour effet de mettre un terme à la situation d'activité partielle du salarié (*Circ. DGEF n°2013-12 du 12 juill. 2013, documentation technique*).

Question 15 : Dois-je obtenir l'accord des salariés protégés de mon entreprise avant leur mise en activité partielle ?

En principe non. 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 le salarié protégé.

Liens utiles

- <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus>
- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041513432&categorieLien=id>
- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041686873&categorieLien=id>
- <https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A13896>
- <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/coronavirus-questions-reponses-entreprises-salaries>