



HERBERT  
SMITH  
FREEHILLS

## COVID-19 UPDATE

### COVID-19 | People | Pressure Points | Governance: legal implications

Mars 2020

#### Quels impacts sur le droit du travail ?

Dans le cadre de l'épidémie de COVID-19, et compte tenu des conséquences importantes des mesures de confinement sur l'activité des sociétés, le gouvernement a décidé qu'il était nécessaire d'adapter le droit du travail actuel afin de faire face à cette crise. À cet effet, une loi d'urgence a été adoptée le 23 mars 2020 (loi n°2020-290).

En application de cette loi, le gouvernement a été autorisé à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter du 24 mars 2020, diverses mesures relevant du domaine de la loi afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de l'épidémie de COVID-19, l'objectif étant de prévenir et limiter la cessation d'activité des sociétés.

Les premières ordonnances ont été publiées au Journal officiel le jeudi 26 mars 2020 ; dont certaines concernent le droit du travail.

#### 1. Facilitation et renforcement du recours à l'activité partielle

Conformément aux termes de la loi d'urgence, le recours à l'activité partielle est facilité pour toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, notamment en adaptant de manière temporaire le régime social applicable aux indemnités versées dans ce cadre, en l'étendant à de nouvelles catégories de bénéficiaires, en réduisant le reste à charge pour l'employeur, en adaptant ses modalités de mise en œuvre, en favorisant une meilleure articulation avec la formation professionnelle et une meilleure prise en compte des salariés à temps partiel.

Dans ce sens, un décret a d'ores et déjà été publié le 26 mars 2020 (Décret n°2020-325) afin d'aménager les dispositions relatives à l'activité partielle.

##### 1.1 Les principales caractéristiques de l'activité partielle

Pour rappel, le dispositif d'activité partielle est un outil de prévention des licenciements économiques qui permet de maintenir les salariés dans l'emploi en réduisant temporairement les horaires, voire en suspendant momentanément l'activité des salariés concernés.

Il s'adresse aux entreprises qui subissent :

- Soit une réduction du temps de travail en dessous de la durée légale ou conventionnelle du travail de l'établissement ;
- Soit une fermeture temporaire de tout ou partie de l'établissement.

Pour que la société soit éligible à ce dispositif, la réduction ou suspension temporaire de l'activité doit notamment être imputable à la conjoncture économique, à des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie, ou à des circonstances de caractère exceptionnel. De plus, l'employeur doit obtenir l'autorisation de l'Administration.

Son principe est de compenser la perte de revenu occasionnée pour les salariés, tout en aidant les employeur à financer cette compensation par l'allocation d'une indemnité.

Pour chaque heure perdue, l'indemnité versée au salarié est en principe égale à 70 % de la rémunération horaire brute de référence, soit environ 84% de la rémunération nette.

L'employeur peut ensuite recevoir un remboursement, sous formes d'allocations forfaitaires d'activité partielle. En l'état de la législation, les heures chômées ouvrent droit au versement de l'allocation d'activité dans la limite de 1.000 heures par an et par salarié.

Les employeurs peuvent décider d'indemniser l'activité partielle au-delà des 70%, mais ils n'obtiendront alors pas les allocations pour le surplus de ce versement.

## 1.2 Les aménagements propre à l'épidémie de COVID-19, issus du décret du 25 mars 2020

Afin de limiter les conséquences d'une baisse d'activité liée à l'épidémie de COVID-19, le Gouvernement a souhaité assouplir les conditions de recours à l'activité partielle.

Ainsi, si en principe le **comité social et économique** (« CSE ») doit être consulté préalablement à la demande d'autorisation d'activité partielle et son avis transmis avec la demande, le décret prévoit qu'en cas de sinistre/ intempéries de caractère exceptionnel ou tout autre circonstance de caractère exceptionnel, cet **avis peut être recueilli postérieurement à la demande d'activité partielle**, et transmis dans un délai de maximum de **2 mois** à compter de cette demande.

De la même manière, si la demande d'autorisation doit normalement être préalable à la période de mise en activité partielle, les employeurs peuvent, dans les mêmes cas, **déposer leur demande jusqu'à 30 jours après la date de début de la période d'activité partielle** souhaitée.

De plus, compte tenu du contexte, et jusqu'au 31 décembre 2020, le délai d'instruction de la demande activité partielle est réduit à 2 jours (contre 15 jours en temps normal). En l'absence de réponse de l'Administration, l'autorisation est considérée comme accordée.

Afin de limiter les effets économiques de l'épidémie de COVID-19, le décret prévoit une **revalorisation importante de l'allocation d'activité partielle**.

Avant la publication du décret, une indemnité forfaitaire de 7,74 € par heure chômée pour les entreprises de 1 à 250 salariés et de 7,23 € pour les plus de 250 salariés était versée.

Le décret prévoit que, désormais, le taux horaire de l'allocation d'activité partielle versée à l'employeur « sera égal pour chaque salarié concerné à 70 % de la rémunération horaire brute telle que calculée à l'article R. 5122-12 du Code du travail, limitée à 4,5 fois le taux horaire » du Smic. Ce taux horaire ne pourra être inférieur à 8,03€, et ce, quelle que soit la taille de l'entreprise.

Ainsi, le décret **aligne les modalités de calcul de l'allocation versée aux employeurs sur celles applicables pour l'indemnité dues aux salariés** et supprime ainsi, pour les rémunérations inférieures à 4,5 SMIC, le reste à charge pour l'entreprise.

En outre, le décret prévoit notamment les mesures suivantes :

- Ouverture aux salariés au forfait en heures ou en jours sur l'année du bénéfice de l'activité partielle en cas de réduction de l'horaire de travail habituellement en vigueur dans l'établissement (cela n'était possible qu'en cas de fermeture totale de l'établissement) ;
- Extension de la durée maximum de l'autorisation d'activité partielle portée à 12 mois (contre 6 auparavant), la demande restant renouvelable ;
- mention sur le bulletin de paie du nombre d'heures indemnisées au titre de l'activité partielle, des taux appliqués et des sommes versées au salarié au titre de la période

considérée. Pendant un an après la publication du décret, les employeurs pourront se contenter de remettre un document annexé au bulletin.

Les dispositions du décret du 25 mars 2020 s'appliquent aux demandes d'indemnisation adressées ou renouvelées à compter du 26 mars, au titre du placement en position d'activité partielle de salariés depuis le 1er mars 2020.

### 1.3 Conseils pratiques

Pour les entreprises qui ont fait l'objet d'une obligation administrative de fermeture (tel que les restaurants, magasins ne pouvant plus accueillir du public etc), les demandes de prise en charge au titre de l'activité partielle devraient être acceptées sans difficulté. De même, pour les entreprises pouvant démontrer des difficultés d'approvisionnement affectant leur activité.

En revanche, pour certaines activités (type sièges sociaux), il sera plus difficile de faire accepter les dossiers de prise en charge ; il faudra notamment démontrer que les mesures de prévention, telles que le télétravail, ne peuvent être prises pour affronter la période.

Dans tous les cas, il sera important de rédiger une note afin d'exposer les raisons du recours à l'activité partielle et de justifier des modalités retenues par l'entreprise. Cette note servira notamment de support à la consultation du CSE et à la demande d'autorisation.

Par ailleurs, il est important de garder à l'esprit que les salariés concernés devront évidemment être informés de la mesure.

De plus, si en principe l'accord préalable des salariés protégés doit être sollicité, une ordonnance adoptée en conseil des ministres le 27 mars 2020, prévoit une dérogation : l'activité partielle s'imposerait au salarié protégé, sans que l'employeur n'ait à recueillir son accord, dès lors qu'elle affecterait tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé.

## 2. Assouplissement des règles de prise des congés et jours de repos

L'ordonnance portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos, publiée ce jour, permet à **un accord d'entreprise ou, à défaut un accord de branche, de déterminer les conditions dans lesquelles l'employeur est autorisé à décider de la prise de jours de congés payés acquis** par un salarié, y compris avant l'ouverture de la période au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris, ou à **modifier unilatéralement les dates** de prise de congés payés.

Cela signifie que, sous réserve des termes de l'accord collectif, l'employeur pourra imposer la prise de congés sur le solde des congés payés 2019/2020, mais également sur les congés payés acquis pour la période 2020/2021, qui ne peuvent en principe être pris qu'au cours de la prochaine période de prise des congés.

Le texte pose toutefois **deux limites** :

- le nombre de congés pouvant faire l'objet d'une telle dérogation est limité à maximum 6 jours ouvrables ;
- un délai de prévenance, qui ne pourra pas être inférieur à 1 jour franc, devra être respecté.

Contrairement à la volonté initiale du gouvernement, l'employeur ne pourra donc pas agir unilatéralement sur la prise des congés payés. L'accord d'entreprise, ou à défaut, de branche, définira donc les règles de prise des congés payés dans les limites fixées par l'ordonnance.

De plus, cet accord pourra également autoriser l'employeur à fractionner les congés sans être tenu de recueillir l'accord du salarié et à fixer les dates des congés sans être tenu d'accorder un congé simultané à des conjoints ou des partenaires liés par un pacte civil de solidarité travaillant dans son entreprise. Cette mesure lui 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.

En revanche, l'ordonnance précitée permet à l'employeur, **lorsque l'intérêt de l'entreprise le justifie eu égard aux difficultés économiques liées à la propagation du COVID-19**, par dérogation aux dispositions conventionnelles et légales :

- d'imposer unilatéralement la prise de jours de réduction du temps de travail (« JRTT ») qui étaient au choix du salarié, et de jours de repos prévus par les conventions de forfait, à des dates déterminées par lui ;
- de modifier unilatéralement la date de ces jours lorsqu'ils avaient déjà été posés ;
- d'imposer que les droits affectés sur le compte épargne-temps du salarié soient utilisés par la prise de jours de repos, à des dates déterminés par lui.

Dans chacune de ces trois hypothèses, l'employeur devra respecter un **délaï de prévenance** qui ne pourra être inférieur à **1 jour franc**. De plus, 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 de ces dispositions sera limité à un **maximum de 10**.

En tout état de cause, l'ordonnance, qui entre en vigueur à compter du 26 mars 2020, prévoit que la période de congés imposée ou modifiée en application des dispositions susmentionnée **ne peut s'étendre au-delà du 31 décembre 2020**.

### 3. Aménagement de la réglementation sur la durée du travail pour certaines entreprises

L'ordonnance portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos prévoit que dans les entreprises **relevant de secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale**, qui seront **déterminés par décret**, par dérogation aux règles d'ordre public et aux stipulations conventionnelles relatives à la durée du travail et au repos hebdomadaire, les dispositions suivantes pourront être applicables, **dans des conditions déterminées par décret** :

- La **durée quotidienne maximale** de travail peut être portée à **12 heures** ;
- la **durée quotidienne maximale de travail accomplie par un travailleur de nuit** peut être portée à **12 heures**, sous réserve de l'attribution d'un repos compensateur égal au dépassement de la durée ;
- La **durée du repos quotidien** peut être **réduite jusqu'à 9 heures** consécutives, sous réserve de l'attribution d'un repos compensateur égal à la durée du repos dont le salarié n'a pu bénéficier ;
- La **durée hebdomadaire maximale** de travail peut être portée jusqu'à **60 heures** ;
- La **durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives ou sur une période de 12 mois** pour les exploitations, entreprises, établissements et employeurs mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 722-1 et aux 2°, 3° et 6° de l'article L. 722-20 du code rural et de la pêche maritime et ayant une activité de production agricole, peut être portée jusqu'à **48 heures** ;
- La **durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit** calculée sur une **période de 12 semaines** consécutives peut être portée jusqu'à **44 heures**.

**Pour chacun des secteurs d'activité concernés, un décret précisera**, dans le respect de l'objectif de protection de la santé des travailleurs, i) **les catégories de dérogations admises parmi celles mentionnées ci-dessus** et, dans le respect des limites prévues l'ordonnance, ii) la **durée maximale de travail ou la durée minimale de repos** qui peut être fixée par l'employeur.

Ainsi, des **corps de règles différents pourront s'appliquer** selon que l'entreprise relève du secteur alimentaire ou du secteur des transports par exemple.

Dans tous les cas, un ou plusieurs décrets seront nécessaires pour l'application de ces dérogations.

De plus, l'ordonnance précise que l'employeur qui use d'au moins une de ces dérogations en **informe sans délai** et par tout moyen **le comité social et économique ainsi que l'Administration**.

En tout état de cause, l'ordonnance, entrant en vigueur le 26 mars 2020, prévoit que **les dérogations** mises en œuvre sur le fondement de ces dispositions **cesseront de produire leurs effets au 31 décembre 2020**.

#### 4. Dérogation au repos dominical

La même ordonnance prévoit que **les entreprises relevant de secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale**, déterminés par décret, **peuvent déroger à la règle du repos dominical** fixée à l'article L. 3132-3 du même code en attribuant le repos hebdomadaire par roulement. À ce jour, le décret n'a pas été publié.

Cette dérogation sera également applicable aux entreprises qui assurent, pour le compte des entreprises mentionnées ci-avant, des prestations nécessaires à l'accomplissement de leur activité principale.

En tout état de cause, les dérogations mises en œuvre sur le fondement de ces dispositions **cesseront de produire leurs effets au 31 décembre 2020**.

#### 5. Modification de la date limite et des modalités de versement des sommes dues au titre de la participation et de l'intéressement ainsi que de la prime dite « Macron »

L'une des ordonnances publiées le 26 mars 2020 prévoit que, **par dérogation** aux dispositions du code du travail régissant le versement des sommes dues au titre de la participation ou de l'intéressement et aux stipulations conventionnelles applicables dans l'entreprise, **la date limite** de versement aux bénéficiaires ou d'affectation sur un plan d'épargne salariale ou un compte courant bloqué des sommes attribuées **en 2020 au titre d'un régime d'intéressement ou de participation est reportée au 31 décembre 2020**.

De la même manière, la loi d'urgence du 23 mars 2020 prévoit qu'une ordonnance, qui n'a pas encore été communiquée, pourra modifier la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, dite prime « Macron ».

#### 6. Aménagement du suivi de la santé des travailleurs

Compte tenu des risques de santé lié à l'épidémie de COVID-19, le gouvernement pourra aménager, par ordonnance, les modalités de l'exercice par les services de santé au travail de leurs missions, notamment du suivi de l'état de santé des travailleurs. De plus, il pourra définir les règles particulières selon lesquelles le suivi de l'état de santé devra être assuré pour les travailleurs qui n'ont pu, en raison de l'épidémie, bénéficier du suivi prévu par le Code du travail.

#### 7. Modification des modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel (« IRP ») et suspension des processus électoraux

Afin de permettre aux IRP de rendre leur avis dans les délais requis par la loi, le gouvernement est autorisé à modifier les modalités d'information et de consultation de ces instances, et notamment du comité social et économique. L'ordonnance, qui est toujours attendue, devrait ainsi faciliter le recours à une consultation dématérialisée de l'instance.

Par ailleurs, le gouvernement pourra également suspendre les processus électoraux des comités sociaux et économiques en cours.

#### 8. Assouplissement des conditions pour bénéficier des indemnités complémentaires en cas d'arrêt maladie et suppression temporaire du jours de carence

L'une des ordonnances publiées le 26 mars 2020 prévoit que les modalités d'attribution de l'indemnité complémentaire perçue en cas d'arrêt maladie ou d'accident du travail sont aménagées jusqu'au 31 août 2020 pour permettre à plus de salariés d'en bénéficier.

Ainsi, l'ordonnance prévoit que la condition d'ancienneté d'un an ancienneté prévue à l'article L.1226-1 du code du travail ne sera plus requise pour bénéficier de l'indemnité complémentaire. En cas d'arrêt de travail relatif à l'épidémie de COVID-19, les conditions prévues aux 1° et 3° du même article sont également levées.

De plus, l'ordonnance prévoit que les salariés travaillant à domicile, les salariés saisonniers, les salariés intermittents et les salariés temporaires pourront bénéficier de l'indemnité complémentaire.

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

De plus, sans qu'une ordonnance ne soit nécessaire, la loi d'urgence précitée prévoit la suppression temporaire des jours de carence pour tous les assurés (salariés et agents publics). Dès lors, les prestations en espèces d'assurance maladie et le maintien de la rémunération des arrêts pour maladie sont versés dès le premier jour d'arrêt à compter du 24 mars 2020 et jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire. Pour information, ce dernier a pour le moment été déclaré pour une durée de deux mois à compter du 24 mars, sur l'ensemble du territoire national.