



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 550 — 11 septembre 2020



10 min

- ✓ **Jurisprudence :**
 - Durée du travail – Obligation de garder sa tenue de travail durant la pause – Temps de travail effectif (NON)

- ✓ **Législation et réglementation**
 - Nouveau protocole sanitaire – Questions/réponses mises en ligne le 7 septembre 2020
 - Activité partielle – Projets d’ordonnance et de décret
 - Aide à l’embauche : contrat d’apprentissage et contrat de professionnalisation – Décret n° 2020-1084 et n° 2020-1085 du 24 août 2020, JO 25 août

Jurisprudence

■ Durée du travail – Obligation de garder sa tenue de travail durant la pause – ■ Temps de travail effectif (NON)

Rappel : *La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles (art. L. 3121-1 du Code du travail).*

Le temps consacré aux pauses n'est pas considéré comme du temps de travail effectif sauf si les critères définis ci-avant par l'article L. 3121-1 sont réunis (art. L. 3121-2 du Code du travail).

L'obligation de garder sa tenue de travail durant la pause permet-elle de qualifier ce temps de pause de temps de travail effectif ?

Cass. Soc., 3 juin 2020, n° 18-18.836 et n° 18-19391

Dans cette affaire, une salariée, agent d'exploitation de sûreté aéroportuaire, a saisi le CPH d'une demande de rappel de salaires au titre des heures supplémentaires liées au temps de travail réalisé pendant ses pauses.

Elle soutenait que pendant ses pauses journalières, elle était :

- ✓ tenue de rester en uniforme ;
- ✓ soumise à des contrôles inopinés de l'employeur au cours desquels sa tenue vestimentaire était inspectée.

Selon la salariée, elle ne pouvait dès lors vaquer librement à ses occupations et devait rester à la disposition de son employeur de sorte que ses pauses constituaient du temps de travail effectif.

La salariée est déboutée de sa demande. Les juges d'appel ont relevé que pendant son temps de pause, la salariée était libre de rester dans le local de pause ou d'aller où bon lui semble. La seule obligation était de présenter un comportement irréprochable et de rester en tenue de travail pour évoluer dans l'enceinte de l'aéroport.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a confirmé la décision d'appel. En l'espèce, les juges en ont conclu que la salariée ne restait pas à la disposition de l'employeur et que ses pauses ne devaient donc pas s'entendre comme du temps de travail effectif.

Note : En revanche, lorsque les juges constatent que durant leur pause des salariés peuvent être appelés, en cas d'urgence, à reprendre le travail de sorte, qu'ils ne disposent d'aucune liberté pour vaquer à des occupations personnelles et restent à la disposition de l'employeur, la pause constitue un temps de travail effectif (Cass. soc., 7 avr. 2004, n° 02-43.265).

Législation et réglementation

■ Nouveau protocole sanitaire – Questions/réponses mises en ligne le 7 septembre 2020

Un nouveau Protocole national, intitulé désormais Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de COVID-19, a été publié le 31 août 2020 sur le site du Ministère du travail (*Cf. Actu-tendance n° 550*).

Depuis le 1^{er} septembre, le port du masque est systématique au sein de l'entreprise dans les lieux collectifs clos. Des adaptations sont admises sous certaines conditions en fonction du niveau de circulation du virus au sein du département.

Pour accompagner les employeurs dans l'application de ces nouvelles dispositions, le Ministère a publié, le 7 septembre 2020, un « *Questions-réponses* ».

Seuls les principaux éléments sont détaillés ci-après :

- ✓ **L'employeur est-il obligé de fournir des masques à ses salariés ? En quelle quantité ?** L'employeur a l'obligation de prendre en charge la fourniture des moyens de protection adaptés aux risques (L. 4122-2 du code du travail). Cette règle s'applique, dans le cadre de l'épidémie de Covid 19, à la prise en charge du masque.
Les pouvoirs publics recommandent depuis juillet aux entreprises de prévoir un stock préventif de masques de 10 semaines. Ce stock peut être constitué :
 - de masques textiles à filtration garantie. Une liste d'entreprises en capacité de fournir ces masques est disponible ;
 - de masques jetables. Ces masques grand public, de préférence réutilisables, couvrant le nez, la bouche et le menton doivent avoir satisfait aux tests garantissant les performances. Ils sont reconnaissables au logo le spécifiant qui doit figurer sur leur emballage ou leur notice.
- ✓ **Comment imposer et organiser le port du masque obligatoire ?** L'employeur doit informer ses salariés des règles en vigueur en matière de port du masque. Il le fait par note de service. Cette note vaut adjonction au règlement intérieur, après communication simultanée au secrétaire du CSE et à l'Inspection du Travail. Puis, chaque établissement décline, après évaluation des risques, les dispositions du nouveau Protocole en privilégiant le dialogue social.

Entreprise de moins de 50 salariés ne disposant pas de règlement intérieur	Immédiatement : l'employeur prend une note de service écrite, affichée et portée à la connaissance des salariés déclinant dans son entreprise le protocole sanitaire et détaillant les obligations du salarié et les éventuelles dérogations à l'obligation du port du masque.
--	---

	<p>Rapidement : l'employeur procède, en liaison avec le service de santé au travail et en associant les représentants du personnel à l'évaluation des risques affectant ses salariés pour, le cas échéant, adapter les moyens de prévention et de protection applicables dans l'entreprise.</p>
<p>Entreprise disposant d'un règlement intérieur</p>	<p>Immédiatement : l'employeur prend une note de service écrite, affichée et portée à la connaissance des salariés déclinant dans son entreprise le protocole sanitaire et détaillant les obligations du salarié et les éventuelles dérogations à l'obligation du port du masque. Cette note de service vaut adjonction au règlement intérieur. Elle est immédiatement applicable dans l'entreprise, en vertu de la procédure d'urgence prévue à l'article L. 1321-5 du CT. Elle est communiquée à l'inspection du travail et, le cas échéant, au secrétaire du CSE.</p> <p>Rapidement : l'employeur procède, en liaison avec le service de santé au travail et en associant les représentants du personnel à l'évaluation des risques affectant ses salariés pour, le cas échéant, adapter les moyens de prévention et de protection applicables dans l'entreprise.</p>

- ✓ **L'employeur peut-il sanctionner le salarié qui ne porte pas de masque ?** Oui, dès lors que l'obligation du port du masque est inscrite au règlement intérieur ou dans une note de service, sa méconnaissance est de nature à justifier une sanction disciplinaire, qui doit être proportionnée à la faute commise.
- ✓ **Quelle mention doit figurer dans le règlement intérieur ou la note de service ?** les mesures inscrites dans le règlement intérieur ou la note de service doivent être suffisamment précises. Elles doivent consister en une obligation, une interdiction ou une limitation de faire dont le non-respect expose à des sanctions.
- ✓ **Si je travaille en extérieur, suis-je soumis aux recommandations du protocole et, en particulier, au port du masque ?** Le protocole prévoit que le port du masque ne s'impose pas dans la mesure où il n'y a pas regroupement et maintien des distanciations sociales.
 Cette règle ne dispense toutefois pas, le cas échéant, du respect des règles fixées par arrêté préfectoral qui peuvent imposer le port du masque dans certaines catégories d'établissement recevant du public ou sur la voie publique. Les chantiers précisément délimités et dont l'accès au public est interdit ne constituent pas des espaces publics soumis aux arrêtés préfectoraux imposant le port du masque. Dès lors, seul le protocole, tel que mis en oeuvre par les employeurs à la suite de leur évaluation des risques, s'applique aux travailleurs présents sur ces chantiers.
 Sur les terrasses de cafés ou pour les salariés en situation professionnelle dans les espaces publics tant les arrêtés préfectoraux imposant le port du masque, dans les villes où ils existent, que le protocole, s'appliquent. Dès lors, il est préférable, pour ne pas être en défaut, de retenir la règle la plus stricte, à savoir le port du masque obligatoire en toutes circonstances.

- ✓ **Comment appliquer la distanciation physique dans un véhicule professionnel type camionnette ? (pas de banquette arrière).** La présence de plusieurs salariés dans un véhicule professionnel est possible à la condition du port du masque par chacun, de l'hygiène des mains et de l'existence d'une procédure de nettoyage et désinfection régulière.
- ✓ **Les personnes ayant déjà contracté le virus et en ayant guéri sont-elles obligées de porter un masque et de respecter les gestes barrières ?** Oui, en l'absence d'informations précises sur l'existence et la durée d'une immunité pour les personnes déjà contaminées, et des risques de contamination par ces personnes.
- ✓ **Quels sont les recours d'un salarié qui estime que sa sécurité sanitaire n'est pas assurée ?** Si le salarié considère qu'il y a une cause de danger grave et imminent, il peut exercer son droit de retrait. Le CSE peut initier un droit d'alerte afin de mener une enquête avec l'employeur à l'issue de laquelle, l'employeur prend les mesures adaptées. En cas de désaccord persistant, l'inspection du travail est saisie.
- ✓ **Y-a-t-il des conditions pour être référent Covid ?** Sous réserve de la possibilité effective de l'intéressé d'assurer ce rôle, aucune condition n'est imposée pour devenir référent Covid.
- ✓ **Le certificat d'isolement des personnes vulnérables est-il toujours d'actualité ?** Le dispositif de certificat d'isolement des personnes vulnérables et de leur contact a pris fin le 31 août.
Les personnes vulnérables peuvent prendre l'attache du service de santé au travail pour préparer leur retour en présentiel au poste de travail, afin de prévoir, à défaut de recours au télétravail qui reste la solution à privilégier, les mesures complémentaires de protection permettant de leur assurer des conditions de sécurité renforcées.
Pour les personnes exposées aux pathologies les plus lourdes (décret n° 2020-1098 du 29 août 2020) et à défaut de solution satisfaisante, le recours à l'activité partielle sur recommandation médicale reste possible.
- ✓ **Dans le contexte actuel, l'employeur peut-il se voir imposer d'accorder un ou plusieurs jours de télétravail au salarié ?** Non, sauf recommandation expresse des autorités au regard du contexte sanitaire ou de la situation de vulnérabilité attestée médicalement. Toutefois, si le poste est éligible au télétravail, l'employeur doit motiver son refus.

■ Activité partielle – Projets d'ordonnance et de décret

L'activité partielle mise en place dans le contexte de l'épidémie liée à au Covid-19 et le dispositif d'activité partielle de longue durée (APLD) vont évoluer. C'est ce que prévoient un projet d'ordonnance et un projet de décret transmis à la CNNCEFP le 4 septembre dernier.

- Dispositif spécifique d'activité partielle
 - ❖ Maintien du dispositif actuel jusqu'au 31 octobre 2020

Le dispositif actuel d'activité partielle devait initialement prendre fin le 30 septembre 2020. Celui-ci devrait être prolongé dans les conditions actuelles **jusqu'au 31 octobre 2020**.

Ainsi depuis le 1^{er} juin 2020 et jusqu'au 31 octobre 2020 :

- ✓ l'indemnité d'activité partielle versée au salarié est d'un montant égal à 70% de sa rémunération brute (*plancher à 8.03€*) ;
- ✓ l'allocation d'activité partielle perçue par l'employeur de la part de l'Etat est de 60% de cette rémunération ou 70% dans les secteurs les plus touchés par la crise (*annexes 1 et 2 du décret n° 2020-810 du 29 juin 2020*), dans la limite de 4.5 Smic.

❖ Régime à venir : le droit commun de l'activité partielle remanié

- **Durée de l'activité partielle**

A partir du 1^{er} novembre, la durée de l'activité partielle serait limitée à **3 mois**, au lieu des 12 mois prévus actuellement.

Cette autorisation pourrait être renouvelée **dans la limite de 6 mois, consécutifs ou non, sur une période de référence de 12 mois consécutifs.**

Par dérogation, lorsque la mise en activité partielle est motivée par un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel, l'autorisation serait accordée pour une durée maximum de 6 mois renouvelables.

- **Consultation du CSE**

Le CSE est informé au moins **tous les 3 mois**, et, le cas échéant, **avant chaque demande de renouvellement** d'autorisation, des modalités de recours à l'activité partielle.

- **Autorisation administrative**

Demandes groupées pour les entreprises composées de plusieurs établissements : Le projet de décret prévoit de pérenniser la mesure prévue par le décret n° 2020-794 du 26 juin 2020.

Ainsi, lorsque la demande d'autorisation préalable d'activité partielle et, le cas échéant, la demande de renouvellement portent, **pour le même motif et la même période, sur au moins 50 établissements implantés dans plusieurs départements**, l'employeur pourrait **adresser une demande unique au titre de l'ensemble des établissements** au préfet du département où est implanté l'un quelconque des établissements concernés.

Délai d'instruction : Le délai au-delà duquel l'absence de décision de l'Administration vaut acceptation implicite devrait repasser à 15 jours, au lieu de 2 jours actuellement.

- **Baisse du montant de l'indemnité d'activité partielle**

Le taux de l'indemnité d'activité partielle devrait diminuer et passer de 70% à 60% de la rémunération brute au 1^{er} novembre.

Le calcul de l'indemnité serait en plus assorti d'un plafond égal à 60% de 4,5 Smic.

Toutefois, le taux resterait fixé à 70% pour les salariés relevant des entreprises :

- ✓ qui exercent leur activité principale dans les secteurs les plus touchés par la crise (*annexes 1 et 2 du projet de décret*) ;
- ✓ dont l'activité principale implique l'accueil du public et est interrompue du fait de la propagation de l'épidémie de Covid-19, en application d'une obligation légale ou réglementaire ou d'une décision administrative, à l'exclusion des fermetures volontaires.

Par ailleurs, le projet de décret précise que pour les salariés qui bénéficient d'éléments de rémunération variables ou versés selon une périodicité non mensuelle, le salaire de référence servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle tient compte de la moyenne des éléments de rémunération variables perçus au cours des 12 mois civils, ou sur la totalité des mois travaillés si le salarié a travaillé moins de 12 mois civils, précédant le premier jour de placement en activité partielle de l'entreprise.

Toutefois, sont exclus du salaire de référence servant au calcul de l'indemnité d'activité partielle :

- ✓ les sommes représentatives de remboursement de frais professionnels,
- ✓ les éléments de rémunération qui, bien qu'ayant le caractère de salaire, ne sont pas la contrepartie du travail réellement effectué par le salarié ou ne sont pas affectés par la réduction ou l'absence d'activité et sont alloués pour l'année,
- ✓ la fraction de rémunération correspondant au paiement de l'indemnité de congés payés incluse à la rémunération.

- **Réduction du montant de l'allocation d'activité partielle**

Actuellement, le taux de l'allocation d'activité partielle est fixé à 60% de la rémunération brute, dans la limite de 4.5 Smic (*ou 70% pour les secteurs les plus touchés par la crise (annexes 1 et 2 du décret n° 2020-810 du 29 juin 2020)*).

Ce taux devrait diminuer à compter du 1^{er} novembre. Son montant passerait à :

- ✓ 36% de la rémunération brute avec un plafond à 36% de 4.5 Smic et un plancher égal à 7,23€ ;
- ✓ 60 % de la rémunération brute pour les employeurs qui exercent leur activité principale dans les secteurs les plus touchés par la crise (*annexes 1 et 2 du projet de décret*) ;
- ✓ 70 % pour les employeurs dont l'activité principale implique l'accueil du public pour la durée durant laquelle leur activité est interrompue du fait de la propagation de l'épidémie de Covid-19, en application d'une obligation légale ou réglementaire ou d'une décision administrative, à l'exclusion des fermetures volontaires. Dans ce cas, le plancher est fixé à 8,03€.

Le projet d'ordonnance prévoit de maintenir, à compter du 1^{er} octobre 2020, le niveau d'indemnisation accordé **aux salariés en contrat d'apprentissage ou en contrat de professionnalisation**.

Lorsque la rémunération de l'apprenti ou du salarié en contrat de professionnalisation est inférieure au Smic, ces derniers percevraient une indemnité d'activité partielle dont le montant est égal au pourcentage du Smic qui leur est normalement applicable.

Pour ceux dont la rémunération est supérieure ou égale au Smic, leur indemnisation ne pourrait être inférieure au taux horaire du Smic.

Par ailleurs, le projet d'ordonnance prévoit que l'employeur percevrait une allocation d'activité partielle d'un montant égal à l'indemnité versée.

- **Acquisition et prise des congés payés**

Acquisition des congés payés : la totalité des heures chômées serait prise en compte pour le calcul de l'acquisition des droits à congés payés.

Le projet de décret précise que lorsque les droits à congés acquis pendant une période d'activité partielle sont dus sous la forme d'une indemnité compensatrice, l'employeur serait tenu de verser au salarié ou à la caisse dédiée une indemnité d'un montant calculé sur la base du salaire reconstitué.

Le montant de cette indemnité compensatrice de congés payés ne devrait pas être intégré à l'assiette de calcul de l'allocation versée à l'employeur.

Prise des congés payés : l'employeur serait tenu de favoriser la prise de congés payés des salariés placés en position d'activité partielle au cours de la période autorisée. Il devrait en outre informer l'autorité administrative des mesures qu'il a prises en ce sens en cas de renouvellement de sa demande.

- **Participation et intéressement**

La totalité des heures chômées est également 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.

• **Dispositif d'activité partielle de longue durée (APLD)**

Contrairement à ce qui était prévu par le décret n°2020-926 du 28 juillet 2020, le niveau de l'allocation versée aux employeurs dans le cadre de l'APLD ne devrait pas être réduit à 56% de la rémunération brute à compter du 1^{er} octobre 2020. Son montant serait maintenu à 60% de la rémunération dans la limite de 4,5 Smic.

Aide à l'embauche : contrat d'apprentissage et contrat professionnalisation – Décret n° 2020-1084 et n° 2020-1085 du 24 août 2020, JO 25 août

Dans le cadre du plan jeunes intitulé « 1 jeune, 1 solution », le Gouvernement a prévu une aide à l'embauche en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation.

Cette aide exceptionnelle est accordée à l'ensemble des entreprises, quel que soit son effectif. Elle est instituée par l'article 76 de la loi n° 2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020 (Cf. *Actu-tendance* n° 548).

Deux décrets du 24 août 2020 détaillent pour chacun des contrats les modalités d'octroi et de versement de l'aide.

Le décret n° 2020-1085 est relatif au contrat d'alternance et le décret n° 2020-1084 porte sur le contrat de professionnalisation.

- **Conditions**

- ❖ Conditions générales

Pour bénéficier de cette aide :

- ✓ le salarié doit préparer un diplôme ou un titre à finalité professionnelle équivalant au plus au niveau 7 du cadre national des certifications professionnelles ;
- ✓ l'employeur doit conclure un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation **entre le 1^{er} juillet 2020 et le 28 février 2021.**

Pour le contrat de professionnalisation, le décret apporte 2 précisions :

- ✓ L'aide est versée également pour la préparation d'un certificat de qualification professionnelle (CQP) et pour les contrats de professionnalisation expérimentaux accessibles aux structures d'insertion par l'activité économique ;
- ✓ L'aide est attribuée aux employeurs de salariés âgés de moins de 30 ans à la date de conclusion du contrat.

- ❖ Conditions supplémentaires pour les entreprises d'au moins 250 salariés

Ces entreprises doivent en outre :

- ✓ Soit s'engager à avoir au moins 5% de l'effectif salarié au 31 décembre 2021 en :
 - contrat d'apprentissage ou en contrat de professionnalisation et, pendant l'année suivant la date de fin du contrat, en contrat à durée indéterminée par l'entreprise ;
 - volontariat international en entreprise mentionné à l'article L. 122-3 du code du service national ;
 - convention industrielle de formation par la recherche.
- ✓ Soit, à défaut, s'engager à atteindre au 31 décembre 2021 au moins 3% de l'effectif salarié annuel en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation et en CDI à l'issue déduits contrats et justifier soit :
 - d'une progression au 31 décembre 2021 d'au moins 10 % par rapport à l'année 2020 de l'effectif salarié annuel relevant des catégories susvisées ;
 - d'une progression au 31 décembre 2021 de l'effectif salarié annuel relevant des catégories susvisées et relever d'un accord de branche prévoyant au titre de l'année 2021 une progression d'au moins 10 % pour ces salariés dans les entreprises d'au moins 250 salariés et de justifier, par rapport à l'année 2020, que la progression est atteinte au sein de la branche dans les proportions prévues par l'accord.

Les entreprises assujetties à la taxe d'apprentissage et qui sont exonérées de la contribution supplémentaire à l'apprentissage en 2021 sont réputées satisfaire à la condition d'engagement.

- **Montant de l'aide**

Le montant de l'aide s'élève à :

- ✓ 5000 € maximum pour un mineur ;
- ✓ 8000 € maximum pour un majeur.

Cette aide est accordée au titre de la **première année d'exécution du contrat**.

L'aide est versée mensuellement avant le paiement de la rémunération par l'employeur si ce dernier justifie chaque mois de la poursuite du contrat à travers la DSN.

Pour les titulaires de contrats de professionnalisation, l'employeur doit transmettre chaque mois le bulletin de paie à l'ASP. A défaut, le mois suivant l'aide sera suspendue.

Pour les entreprises de moins de 250 salariés : cette aide se substitue à l'aide unique aux employeurs d'apprentis pour la première année d'exécution du contrat. Pour la durée du contrat d'apprentissage restant à courir, les entreprises bénéficient de l'aide unique aux employeurs d'apprentis.

- **Procédure**

L'employeur doit déposer le contrat d'apprentissage ou de professionnalisation auprès de l'Opco. C'est ce dernier qui dépose le contrat auprès de l'autorité administrative. Le ministre chargé de la formation professionnelle adresse, par le service dématérialisé, les informations nécessaires au paiement de l'aide à l'ASP.

Cette transmission vaut décision d'attribution de l'aide pour les entreprises de moins de 250 salariés.

Dans les entreprises d'au moins 250 salariés, les engagements de l'employeur prennent la forme d'une **attestation sur l'honneur** qui doit être transmise dans un délai de 8 mois à compter de la date de conclusion du contrat à l'ASP. À défaut de transmission dans ce délai, l'aide n'est pas due.

L'entreprise devra en outre, **au plus tard le 31 mai 2022**, adresser à l'ASP une nouvelle déclaration sur l'honneur attestant du respect de ses engagements. À défaut, l'ASP procède à la récupération des sommes qui auront été versées au titre de l'aide.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance
— société d'avocats —

