

ACTUTENDANCE

N° 534 — 24 avril 2020



12 min

- ✓ **Coronavirus : Points de vigilance :**
 - Arrêts de travail pour garde d'enfants
 - Déconfinement : comment préparer la reprise ?
 - Réunions des IRP
 - Titres-restaurant
 - Activité partielle
 - Versement de dividendes
 - Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat
 - Rupture conventionnelle : où en est-on ?
 - Relations avec les assureurs

- ✓ **Jurisprudence :**
 - Arrêt de travail – Maladie – Activité professionnelle dans une entreprise non-concurrente pendant cette période – Manquement à l'obligation de loyauté – Pas nécessairement - Démontrer le préjudice causé à l'employeur
 - Salariée enceinte – Refus de l'application d'un accord de mobilité interne – Licenciement – Impossibilité de maintenir le contrat (NON)

Coronavirus

Points de vigilance

La législation et la réglementation liées à la crise sanitaire évoluent quotidiennement. Cette nouvelle rubrique a pour objectif d'identifier les problématiques qui ont évolué ou qui vont évoluer dans les prochains jours.

Arrêts de travail pour garde d'enfants

- **Indemnisation : montant de l'indemnité complémentaire**

Le décret n° 2020-434 du 16 avril dernier a apporté des précisions sur l'indemnisation des salariés placés en arrêt de travail pour garde d'enfants âgés de moins de 16 ans.

Jusqu'au 30 avril, ces salariés sont indemnisés par leur employeur, en complément des indemnités journalières de sécurité sociale, à **hauteur de 90% de leur salaire**, quelle que soit leur ancienneté.

Ces dispositions sont rétroactives et s'appliquent aux jours d'absence intervenus depuis le 12 mars.

- **Suppression de la durée maximale**

Initialement, l'arrêt de travail pour garde d'enfants avait une durée maximale de 21 jours, avec possibilité de prolongation.

Le décret n° 2020-459 du 21 avril 2020 supprime cette durée maximale. Les arrêts de travail pour garde d'enfants n'ont donc plus de limitation de durée, autre que la réouverture des établissements scolaires. Cette mesure devrait toutefois avoir peu d'impact, en pratique, dans la mesure où les salariés concernés passeraient en activité partielle au 1^{er} mai.

- **1^{er} mai : Passage en activité partielle**

Le deuxième Projet de Loi de Finances Rectificative (PLFR) pour 2020 prévoit, à compter du **1^{er} mai**, le placement des salariés en arrêt de travail pour garde d'enfants en activité partielle.

Le texte a été définitivement adopté hier, le 23 avril. Il devrait être promulgué dans les prochains jours.

Pour le moment, les conditions et modalités de ce régime spécifique ne sont pas précisées. Le Ministère du travail a indiqué que le dispositif d'activité partielle va être

adapté « *dans les semaines à venir* » pour permettre cette prise en charge, « *dans les mêmes conditions que pour les entreprises qui subissent une baisse d'activité* ».

Ce passage en activité partielle concernerait également : la personne vulnérable présentant un risque de développer une forme grave d'infection au virus, le salarié qui partage le même domicile qu'une personne vulnérable et le salarié parent d'une personne en situation de handicap faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile.

Déconfinement : comment préparer la reprise ?

- **Délais de consultation du CSE**

Afin de favoriser une reprise rapide de l'activité, l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 prévoit de modifier temporairement les délais de consultation du CSE sur les mesures concernant les conditions d'emploi et de travail ainsi que sur tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité.

Un décret doit paraître très prochainement pour fixer les nouveaux délais.

Conformément à ce qu'annonçait le Directeur de Cabinet de la Ministre du travail, ces délais devraient être réduits en unité de jours ou de semaine.

Pour mémoire, le délai de droit commun auquel ce décret dérogera est aujourd'hui fixé à un mois et passe à 2 mois en cas d'intervention d'un expert du CSE ou 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.

- **Télétravail**

Incitation à maintenir le télétravail : Le Gouvernement a annoncé un déconfinement progressif à compter du 11 mai. Pour autant, pour respecter notamment les règles de distanciation sociale, tous les salariés ne pourront pas retourner travailler en entreprise dans l'immédiat. Le Gouvernement incite vivement les employeurs à maintenir le télétravail sur les postes compatibles.

Appliquer la réglementation relative au télétravail : Le télétravail a vocation à s'inscrire dans la durée. Il est important de vérifier les dispositions prévues dans la charte ou l'accord collectif relatif au télétravail.

A défaut, pour les entreprises qui ne disposent pas d'une telle réglementation, il faut étudier l'opportunité de la mettre en place.

L'employeur doit veiller à ce que les collaborateurs travaillent dans de bonnes conditions et disposent du bon matériel (ordinateur, connexion internet etc.).

- **Mesures à mettre en place**

Les entreprises doivent, en collaboration avec le CSE et les services de santé au travail, notamment :

- ✓ Mettre à jour le document unique d'évaluation des risques professionnels et les plans de prévention ;
- ✓ Elaborer ou mettre à jour régulièrement le plan de continuation d'activité ;
- ✓ Respecter strictement toutes les préconisations du Gouvernement en matière de santé (faire appliquer les gestes barrières) ;
- ✓ S'assurer que les équipements de protection individuelle sont présents en stock suffisant dans l'entreprise (savon, gel hydroalcoolique, masques grands publics) ;
- ✓ Former les salariés aux nouvelles méthodes de travail ;
- ✓ Prendre contact avec les fournisseurs, les clients pour élaborer une charte de santé et de sécurité.

Titres-restaurant

En principe, l'utilisation des titres-restaurant est limitée à un montant maximum de 19 € par jour.

Compte tenu notamment de la fermeture des restaurants imposée dans le cadre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus, le Gouvernement a décidé de porter ce plafond à 95€ par semaine. Un décret doit paraître prochainement.

L'objectif est de permettre aux salariés qui bénéficient de titres-restaurant de régler leurs courses alimentaires hebdomadaires en une seule fois.

Réunions des IRP

L'ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 a modifié l'organisation des réunions des représentants du personnel pendant la période d'état d'urgence sanitaire.

L'ensemble des réunions des IRP peut se tenir par **visioconférence** ou **conférence téléphonique**.

A titre exceptionnel, ces réunions peuvent se tenir par **messagerie instantanée, en cas d'impossibilité de recourir à la visioconférence ou à la conférence téléphonique ou lorsqu'un accord d'entreprise le prévoit**.

Dans tous les cas, l'employeur doit en informer les membres de l'IRP concernée.

Le décret n° 2020-419 du 10 avril 2020 a précisé les modalités des réunions selon le dispositif mis en place.

Activité partielle

- **Individualisation des demandes d'activité partielle**

Afin de permettre une reprise progressive de l'activité, l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 précitée prévoit la possibilité de placer une partie seulement des salariés de l'entreprise, d'un établissement, d'un service ou d'un atelier, y compris ceux relevant de la même catégorie professionnelle, en activité partielle ou d'appliquer à ces salariés une répartition différente des heures travaillées et non travaillées.

Cette faculté est soumise à :

- ✓ Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, à une convention ou un accord de branche,
- ✓ Ou un avis favorable du CSE ou du conseil d'entreprise.

Cet accord ou le document soumis à l'avis du CSE doit notamment prévoir les compétences identifiées comme nécessaires au maintien ou à la reprise d'activité, les critères objectifs liés aux postes ou fonctions occupées, les modalités et la périodicité de réexamen des critères et d'information des salariés.

- **Indemnisation des heures non-travaillées au-delà de la durée légale du travail**

L'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 précitée prévoit la possibilité de prendre en compte, dans les heures non travaillées indemnisables, les heures de travail au-delà de la durée légale ou collective du travail, dès lors qu'elles sont prévues par une stipulation conventionnelle ou contractuelle conclue avant la date d'entrée en vigueur de ladite ordonnance.

Sont concernés :

- ✓ Les salariés dont la durée de travail est supérieure à la durée légale en application d'une convention collective ou d'un accord collectif de travail ;
- ✓ Les salariés ayant conclu, avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, une convention individuelle de forfait en heures incluant des heures supplémentaires.

- **Formation professionnelle : prise en charge des frais pédagogiques**

Le Gouvernement incite fortement les entreprises à recourir, pendant la période d'activité partielle, à la formation professionnelle en renforçant le FNE-Formation.

Il prévoit de prendre en charge 100% des coûts pédagogiques.

Ce dispositif serait prolongé jusqu'au 31 mai 2020.

- **Contrôle de l'inspection du travail**

Il est formellement interdit de faire travailler un salarié placé en activité partielle. Il s'agit d'une fraude au bénéfice de l'allocation d'activité partielle et l'employeur risque jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et 30 000€ d'amende (article 441-6 du Code pénal).

L'inspection du travail procède à des contrôles. A ce titre, elle peut être amenée à demander la communication de tout document justificatif, notamment les relevés téléphoniques et emails des salariés concernés.

Versement de dividendes

Trois amendements visant à **interdire le versement de dividendes pour les entreprises ayant recours à l'activité partielle** avaient été déposés au deuxième PLFR pour 2020.

Le texte a été définitivement adopté hier, le 23 avril, sans reprendre ces amendements. Il devrait être promulgué dans les prochains jours.

A ce jour, aucun dispositif n'a été adopté visant à interdire le versement de dividendes. Toutefois, des préconisations ont été formulées visant à inciter les entreprises qui auraient recours à l'activité partielle de faire preuve de modération dans le versement des dividendes, voire d'éviter d'en verser.

Seules les entreprises usant d'un report d'échéances fiscales et sociales ou d'un prêt garanti par l'État doivent impérativement s'engager à ne pas en verser (FAQ du Ministère de l'Economie, 2 Avril 2020).

Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat : Questions-réponses

Le Ministère du Travail a publié, le 17 avril dernier, un Questions-Réponses consacré à la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, portant notamment sur les points suivants :

- ✓ **Le versement de la prime avant le 31 août** : la prime peut faire l'objet d'avances ou s'effectuer en plusieurs échéances, sans toutefois être postérieure au 31 août 2020. Pour que la prime puisse être éligible à l'exonération, elle doit avoir été versée en intégralité au 31 août.
- ✓ **La possibilité de conclure un accord d'intéressement de moins de 3 ans jusqu'au 31 août 2020**, même en l'absence de versement de la prime.

Rupture conventionnelle : où en est-on ?

L'ordonnance 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 a suspendu certains délais aux termes desquels une décision administrative est susceptible de naître dans le silence de l'administration.

En matière de rupture conventionnelle, la question se pose de déterminer si le délai d'homologation de 15 jours est impacté.

Certaines DIRECCTE estiment que le délai est « suspendu » alors que d'autres considèrent que les procédures d'homologation peuvent se poursuivre.

Nous sommes toujours dans l'attente d'une position de la DGT sur le sujet.

Relations avec les assureurs

Arrêts de travail pour garde d'enfants : Certains assureurs ont pris la décision de ne pas prendre en charge l'indemnité complémentaire employeur dans l'hypothèse d'un arrêt garde d'enfants arguant du fait qu'il ne s'agissait pas d'un arrêt de travail médicalement constaté. Il est important d'étudier vos contrats d'assurance, le cas échéant, et de vous rapprocher de votre assureur afin de prendre connaissance de sa position sur ce point.

Activité partielle : Il est recommandé de vous rapprocher de votre organisme assureur afin de confirmer, avec lui, les modalités du maintien des garanties de prévoyance et frais de santé pendant la période d'activité partielle, notamment concernant l'assiette de cotisations.

Jurisprudence

- Arrêt de travail pour maladie – Activité professionnelle dans une entreprise non-concurrente pendant cette période – Manquement à l'obligation de loyauté – Pas nécessairement - Démontrer le préjudice causé à l'employeur

Rappel : Pendant un arrêt de travail pour maladie, le salarié reste tenu à une obligation de loyauté envers son employeur. L'exercice d'une activité professionnelle pendant cette période ne constitue pas, en lui-même, un manquement à cette obligation (Cass. Soc., 4 juin 2002, n° 00-40.894).

Les juges se réfèrent à l'activité de l'entreprise. Si le salarié travaille dans une entreprise concurrente, le préjudice est nécessairement causé pour l'employeur (Cass. Soc., 13-18.354).

En revanche, l'employeur doit rapporter la preuve d'un préjudice lorsque le salarié exerce une activité dans une entreprise non-concurrente (Cass. Soc., 12 octobre 2011, n° 10-16,649). Le fait de verser un complément de salaire au salarié pendant son arrêt de travail pour maladie suffit-il à caractériser ce préjudice ?

Cass. Soc., 26 février 2020, n° 18-10.017

Dans cette affaire, une secrétaire commerciale a exercé une activité professionnelle, de vente de cadeaux et de bibelots, pendant son arrêt de travail pour maladie, pour le compte d'une société dans laquelle elle était l'unique associée.

L'ayant appris, son employeur a décidé de la licencier pour faute grave pour violation de l'obligation de loyauté.

Contestant son licenciement, la salariée a saisi le CPH pour qu'il soit jugé sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel a rejeté sa demande au motif que l'employeur justifiait d'un préjudice causé par le versement d'un complément de salaire pendant son arrêt de travail, et ce même si la salariée n'exerçait pas d'activité concurrente à son employeur.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision en rappelant que « *l'exercice d'une activité, pour le compte d'une société non concurrente de celle de l'employeur, pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt (...) dans un tel cas, pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'employeur ou à l'entreprise* ».

La Haute juridiction ajoute que le préjudice ne saurait résulter « *du seul paiement par l'employeur, en conséquence de l'arrêt de travail, des indemnités complémentaires aux allocations journalières* ».

En l'espèce, le licenciement pour faute grave est injustifié, faute pour l'employeur d'avoir rapporté la preuve d'un préjudice.

Note : L'employeur qui a connaissance qu'un salarié, placé en arrêt de travail, exerce une autre activité professionnelle non concurrentielle peut toujours demander à faire procéder à une contre-visite au domicile du salarié (art. L. 1226-1 du Code du travail).

■ Salariée enceinte – Refus de l'application d'un accord de mobilité interne – ■ Licenciement – Impossibilité de maintenir le contrat (NON)

Rappel : L'employeur ne peut licencier une salariée en état de grossesse pendant son congé de maternité, ses congés payés lorsqu'ils sont pris immédiatement après le congé ainsi que pendant les 10 semaines qui suivent l'expiration de ces périodes.

En dehors de ces périodes, l'employeur peut procéder à un licenciement uniquement dans 2 cas : faute grave et impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse (art. L. 1225-4 du Code du travail).

Le refus pour une salariée en état de grossesse de se voir appliquer un accord de mobilité interne constitue-t-il une impossibilité de maintenir son contrat de travail ?

L'accord de mobilité interne, remplacé par l'accord de performance collective par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, permettait de modifier les conditions de mobilité géographique ou professionnelle interne à l'entreprise dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs. Ces stipulations s'appliquaient directement aux salariés. En cas de refus, les salariés pouvaient être licenciés pour motif économique.

Cass. Soc., 4 mars 2020, n° 18-19.189

Dans cette affaire, une salariée en état de grossesse a refusé de se voir appliquer un accord de mobilité.

Son employeur l'a alors licenciée en raison de ce refus et de l'impossibilité de maintenir son contrat de travail.

La salariée a saisi la juridiction prud'homale pour contester son licenciement.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et déclaré le licenciement nul, faute pour l'employeur d'avoir caractérisé l'impossibilité de maintenir le contrat.

La Cour de cassation confirme cette décision en rappelant que lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord de mobilité interne, leur licenciement repose sur un motif économique.

La Haute juridiction ajoute cependant qu'un tel refus ne caractérise pas, par lui-même, l'impossibilité de maintenir le contrat d'une salariée enceinte.

L'employeur doit impérativement dans la lettre de licenciement démontrer en quoi le refus de la salariée constitue une impossibilité de maintenir son contrat de travail.

Note : L'impossibilité de maintenir le contrat de travail d'une salariée enceinte a été reconnue lors de la fermeture de l'établissement pour motif économique (Cass. Soc., 4 octobre 1995, n° 94-41,162) ou de la cessation d'activité de l'entreprise (Cass. Soc., 26 septembre 2012, n° 11-17.420).

Cette solution est, selon nous, transposable aux nouveaux accords de performance collective. En effet, en cas de refus de se voir appliquer les stipulations d'un tel accord, le licenciement du salarié repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement (art. L. 2254-2 du Code du travail).

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance
— société d'avocats —

