

# La Gazette du Juriste

Vous présente sa revue mensuelle n°7

Les ministres de la Justice et de l'Intérieur ont tenu hier une conférence de presse à l'Assemblée nationale pour annoncer les mesures prises en matière de sécurité publique.

## MINIS

Le ministre de la Justice a déclaré que le gouvernement s'engage à renforcer la coopération internationale pour lutter contre le trafic d'êtres humains.

Le ministre de l'Intérieur a souligné l'importance de la formation des forces de sécurité pour faire face aux nouvelles menaces.

# UMBRIDGE SUSPENDED PENDING INVESTIGATION

## MUGGLE PRIME MINISTER SCHEDULED FOR NEXT MONTH

MEETING WITH

## J

Le ministre de la Justice a annoncé qu'une réunion de haut niveau sera organisée pour discuter des défis liés à la magie.

## U



Le ministre de la Justice a déclaré que le gouvernement s'engage à renforcer la coopération internationale pour lutter contre le trafic d'êtres humains.

## THE MINISTRY IS ASSIGN THE MAGICAL POPULATION TO REMAIN

# VIGILANT

## S

Master 2 Droit Social - Promotion 2019/2020

« L'ordre Social du Phoenix »

IS YOUR FAMILY HEIR BROOM OUT OF DATE?  
NOT ENOUGH BROOMS IN THE FAMILY CARAGE?  
WE HAVE THE SOLUTION

A REMARKABLE NEW BROOM JOINS THE NIMBUS FAMILY OF FINE BROOMS  
IT'S THE SMARTEST BROOM WHEREVER YOU GO

# SOMMAIRE

<b>ÉDITO .....</b>	<b>3</b>
<b>I.Gestion des relations sociales face au Covid-19 .....</b>	<b>5</b>
<b>A.Le CSE en période de crise sanitaire Covid-19.....</b>	<b>5</b>
<b>B.Le DUERP doit être mis à jour des risques spécifiques au Covid-19.....</b>	<b>19</b>
<b>C.Une entreprise peut-elle rompre un CDI ou un CDD en invoquant la pandémie comme force majeure ? .....</b>	<b>22</b>
<b>II.Dernières nouveautés liées à l'activité partielle.....</b>	<b>29</b>
<b>A.L'activité partielle est de nouveau élargie pour faire face à la crise sanitaire .....</b>	<b>29</b>
<b>B.Le dispositif d'activité partielle lié au Covid-19 est de nouveau transformé .....</b>	<b>31</b>
<b>III.Complément et adaptation de diverses mesures sociales.....</b>	<b>34</b>
<b>A.Le ministère du Travail étoffe son questions-réponses.....</b>	<b>34</b>
<b>B.Une ordonnance adapte une nouvelle fois diverses mesures sociales .....</b>	<b>39</b>
<b>C.Les nouvelles modalités de la prime Macron 2020 .....</b>	<b>44</b>

# ÉDITO

Chers lecteurs,

**La Commission presse est heureuse de vous retrouver en ce mois d'avril pour son septième et dernier numéro de la « Gazette du Juriste ». Cette dernière publication marque ainsi la clôture de l'année 2019-2020 pour les étudiants de la promotion dénommée « l'Ordre Social du Phoenix ». C'est donc au nom de toute l'équipe rédactionnelle mais également du Master 2 Droit social que nous vous remercions pour votre fidélité et votre suivi assidu.**

Ce numéro sera bien entendu consacré à l'épidémie de Covid-19.

Nous consacrerons donc un premier point de ce numéro, à la gestion des relations sociales dans l'entreprise.

Tout d'abord, nous aborderons, grâce à une étude du Professeur Jean-Yves Kerbourc'h, comment gérer le processus électoral du Comité social et économique (CSE) en période de crise sanitaire Covid-19. En effet, en raison de la crise, tous les processus électoraux sont suspendus. Il semble alors important de savoir à compter de quand la suspension de ces processus prend effet, quel est le sort des mandats en cours ou encore le sort de la protection des salariés membres du CSE. Cette étude nous permettra également de connaître les modalités de consultation du CSE en matière de durée du travail et d'activité partielle mais également les modalités de réunion du Comité.

Ensuite, en raison de cette crise, les entreprises doivent revoir leur organisation de travail, si elles veulent reprendre leurs activités prochainement. Elles doivent ainsi garantir aux salariés la protection de leur santé et de leur sécurité. A ces fins, elles ont donc dû procéder à une évaluation des risques liés au coronavirus et en transcrire les résultats dans le document unique d'évaluation des risques professionnels. Nous reviendrons donc sur cette nouvelle évaluation des risques et notamment sur celle effectuée par « La Poste ».

Enfin, grâce à un article de Maître Pierre Befre, nous traiterons la question de la rupture des contrats, qu'ils soient à durée déterminée ou non, par les employeurs invoquant la pandémie comme force majeure.

L'activité partielle, au cœur des pratiques durant cette pandémie, s'est vue modifiée de nombreuses fois depuis les débuts de la crise sanitaire. Ainsi, nous vous proposerons deux articles nous guidant dans les dernières transformations et élargissements apportés au dispositif en ce mois d'avril.

Le troisième temps de notre revue sera consacré à la législation issue de cette crise pandémique. Une nouvelle ordonnance pour faire face aux conséquences sociales et économiques de l'épidémie du Covid-19 a été publiée au Journal officiel, le 16 avril.



Elle fait suite aux précédentes ordonnances du 25 mars 2020 ou encore celle du 27 mars 2020 en venant les préciser et adapter certaines mesures qui avaient été prises. Nous avons donc décidé d'insérer dans cette revue un résumé de ces nouvelles mesures.

De ces mesures d'urgence découlent des interrogations émanant de l'ensemble du monde du travail. Le Ministère du Travail répond à ces questions au sein de leur Foire aux questions. En ce mois d'avril, le Ministère a répondu à diverses questions relatives au remboursement par l'employeur des frais des télétravailleurs, la liberté de circulation des représentants du personnel, l'avis du médecin du travail sur l'aptitude au poste d'un salarié, les modalités d'exercice de leur activité par les services de santé au travail ou encore l'évaluation des risques professionnels à la fin du confinement. Il nous a donc semblé important de faire figurer ces réponses au sein de ce numéro.

Pour terminer, une autre conséquence de cet état d'urgence sanitaire qui n'a pas encore été abordée dans cette revue, est la reconduction de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat. Celle-ci a été assouplie par une ordonnance du 1<sup>er</sup> avril dont les modalités vous seront exposées au sein d'un dossier juridique complet.

**Nous vous souhaitons une bonne lecture, en espérant que ce nouveau numéro vous apportera les réponses qui, jusqu'alors restaient en suspens.**



**Merci**

# I. Gestion des relations sociales face au Covid-19

## A. Le CSE en période de crise sanitaire Covid-19



*Publié le 14 avril 2020  
La Semaine Juridique Social n°15-16  
Par Jean-Yves Kerbourc'h*

**Tous les processus électoraux en cours à compter du 12 mars 2020 sont suspendus. Si certaines formalités ont été accomplies après le 12 mars 2020, la suspension prend effet à compter de la date la plus tardive à laquelle l'une d'elle a été réalisée. Il n'y a pas lieu à l'organisation d'élections partielles lorsque le mandat des membres du CSE expire moins de 6 mois après la date de fin de la suspension du processus électoral.**

**Les mandats en cours des représentants élus sont prorogés jusqu'à la proclamation des résultats de l'élection. La protection des salariés candidats et des membres du CSE est maintenue.**

**Outre la visioconférence déjà autorisée les réunions du CSE peuvent se tenir en conférence téléphonique ou par messagerie instantanée. Les modalités de consultation du CSE en matière de durée du travail et d'activité partielle sont aménagées.**

*Ord. n° 2020-389, 1er avr. 2020 : JO 3 avr. 2020*

1. - La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 « D'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 » a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de 3 mois à compter de sa publication, toute mesure pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020. Les ordonnances ont donc un caractère rétroactif . La loi permet notamment de « modifier les modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, notamment du comité social et économique, pour leur permettre d'émettre les avis requis dans les délais impartis, et de suspendre les processus électoraux des comités sociaux et économiques en cours »Note 1.

2. - L'ordonnance n° 2020-389 du 1er avril 2020 prise en application de cette loi, publiée le 2 avril et entrée en vigueur le 3 avril , prévoit des mesures de suspension des processus électoraux (1) et des modalités dérogatoires de fonctionnement du CSE (2).

## 1. Suspension des processus électoraux

### **A. - Quel est le point de départ et de fin de la suspension ?**

**3. - Durée de la suspension.** - L'ordonnance du 1er avril 2020 prévoit que lorsque l'employeur a engagé la procédure d'information de l'organisation de l'élection avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, c'est-à-dire avant le 3 avril 2020, le processus électoral en cours est rétroactivement suspendu à compter du 12 mars 2020 (art 1, I). Cette suspension prend fin 3 mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré en application de l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020. La durée de l'état d'urgence sanitaire prévue par l'article 4 étant de 2 mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi (25 mars 2020), la suspension est d'une durée de 5 mois à compter du 25 mars 2020, et prend donc fin le 25 août 2020. Il résulte de la combinaison de ces règles que si l'information de l'organisation des élections a été faite avant le 3 avril 2020 le processus électoral est suspendu à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 25 août 2020. Note 2.

**4. - Prolongation ou réduction du délai.** - Toutefois la durée de l'état d'urgence sanitaire fixée à 2 mois est susceptible d'évolution. Cette durée peut être augmentée. En effet l'article 1-I de l'ordonnance du 1er avril 2020 rappelle que la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire peut être « le cas échéant, prorogée sur le fondement des articles L. 3131-12 à L. 3131-14 du Code de la santé publique ». Au-delà d'un mois la prorogation ne peut être autorisée que par la loi (CSP, art. L. 3131-13, al. 3). Cette durée peut également être diminuée. En effet il « peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi le prorogeant » (CSP, art. L. 3131-14, al. 2). En outre, le Gouvernement est autorisé à ne déclarer l'urgence sanitaire que sur une partie du territoire (CSP, art. L. 3131-12). À notre avis il en ressort que si l'élection a lieu dans le cadre d'une UES ou dans le cadre d'une entreprise comportant plusieurs établissements se situant dans des zones soumises à des dates différentes de cessation de l'état d'urgence, la date à prendre en compte pour la reprise du processus électoral est celle la plus éloignée. En effet, il est impossible en pratique de reprendre partiellement les opérations électorales dans certains établissements ou dans certaines entreprises seulement.

**5. - Articulation Ord. 25 mars / Ord. 1er avril.** - L'article 2 de 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, prévoit qu'un certain nombre d'actes ou de formalités légales qui auraient dû être accomplis entre le 12 mars 2020 et un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire sont réputés avoir été faits à temps s'ils ont été effectués 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 2 mois. L'article 1er de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 exclut de son champ d'application certaines dispositions (de droit pénal notamment), mais ne vise pas les règles de droit du travail. L'article 5 de l'ordonnance du 1er avril 2020 prévoit que l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 ne s'applique pas aux processus électoraux suspendus ou reportés.

**6. - Ordre public.** - À notre avis le délai de suspension est d'ordre public. Il ne saurait être réduit par une décision unilatérale de l'employeur ou par un avenant au protocole électoral. Il ne saurait non plus être prorogé (sauf prorogation légale).

## **B. - Quels sont les actes faisant l'objet d'une suspension ?**

### **1° Organisation du scrutin**

**7. - Information des salariés.** - La suspension affecte le délai imparti à l'employeur pour informer le personnel de l'organisation de l'élection en application de l'article L. 2314-4 du Code du travail, c'est-à-dire le délai de 4 ans, et par ricochet le premier tour des élections qui doit se tenir, au plus tard, le 90e jour suivant la diffusion de cette information. Le délai de 4 ans est lui-même subordonné à la condition que le seuil d'effectif de 11 salariés ait été franchi pendant 12 mois consécutifs. S'agissant d'une suspension du processus électoral et non d'une prorogation du délai de 4 ans (qui ne passe pas à 4 ans et 5 mois), le seuil d'effectif de 11 salariés doit être apprécié à la date à laquelle l'entreprise aurait dû procéder à l'information. La diminution des effectifs pendant les mois d'urgence sanitaire (provoquée par le non-renouvellement des contrats à durée déterminée notamment) n'a donc pas d'incidence sur l'obligation d'organiser l'élection.

**8. - Protocole électoral.** - Les délais d'invitation à négocier le protocole électoral, en application de l'article L. 2314-5, sont suspendus. Il s'agit (art. 1, I, 1°) :

- du délai de 2 mois avant l'expiration du mandat des délégués en exercice dans le cas d'un renouvellement de l'institution ;
- du délai d'organisation des élections qui doit avoir lieu dans la quinzaine précédant l'expiration de ce mandat ;
- du délai de l'invitation à négocier qui doit parvenir au plus tard 15 jours avant la date de la première réunion de négociation.

**9. - Demande d'organisation.** - L'ordonnance suspend les deux délais prévus à l'article L. 2314-8 (art. 1, I, 1°) :

- le délai d'engagement de l'élection dans le mois qui suit la réception d'une demande d'organisation d'élection par un salarié ou une organisation syndicale en l'absence de CSE ;
- le délai d'attente de 6 mois avant lequel une telle demande ne peut intervenir après l'établissement d'un procès-verbal de carence quand l'employeur a engagé le processus électoral

**10. - Délai entre les deux tours.** - L'ordonnance vise le délai de 15 jours entre les deux tours des élections, prévu à l'article L. 2314-29. Elle précise en outre que lorsqu'elle intervient entre la date du premier tour et la date du second tour des élections professionnelles, la suspension du processus électoral n'a pas d'incidence sur la régularité du premier tour (art. 1, II). Plusieurs mois sont donc susceptibles de s'écouler en les deux tours. Cette hypothèse concerne un

premier tour qui se serait déroulé avant le 12 mars 2020 .Toutefois il se peut que le premier tour ou le second tour se soit déroulé après le 12 mars et avant le 3 avril (date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er avril 2020). Dans ces deux cas il est prévu que la suspension du processus électoral n'a pas d'incidence sur la régularité du premier ou du second tour des élections professionnelles (art. 1, II). S'ils sont élus les membres du CSE exercent donc leur mandat au titre de l'élection qui vient d'être organisée.

**11. - Électorat et éligibilité.** - L'ordonnance précise que les conditions d'électorat et d'éligibilité doivent s'apprécier à la date d'organisation de chacun des tours du scrutin (art. 1, III). Si les deux tours sont organisés à des dates éloignées il faudra procéder à la révision des listes électorales.

**12. - Proclamation des résultats.** - Est inclus dans le champ de la suspension (art. 1, I, 1°) le délai dans lequel l'employeur doit, après la proclamation des résultats, transmettre une copie des procès-verbaux aux organisations syndicales de salariés qui ont présenté des listes de candidats aux scrutins concernés ainsi qu'à celles ayant participé à la négociation du protocole d'accord préélectoral (C. trav., art. L. 2314-29, al. 5). Il faut ainsi constater qu'un délai de 5 mois est ajouté à une durée par nature imprécise puisque cet article prévoit que la transmission doit être effectuée « dans les meilleurs délais ».

## **2° Recours administratifs et judiciaires**

**13. - Détermination des établissements distincts par le Direccte.** - Lorsqu'il prend une décision sur la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts en application de l'article L. 2313-4 du Code du travail, l'employeur la porte à la connaissance de chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise et de chaque organisation syndicale ayant constitué une section syndicale. Cette décision est communiquée par tout moyen permettant de conférer une date certaine à l'information (C. trav., art. R. 2313-1). Les organisations syndicales concernées peuvent, dans le délai de 15 jours à compter de la date à laquelle ils en ont été informés, contester la décision de l'employeur devant le directeur de la Direccte. Ce délai entre dans le champ de la suspension visé par l'ordonnance.

**14. - Recours contre la décision du Direccte.** - L'ordonnance suspend trois délais de recours prévus par l'article R. 2313-2 du Code du travail :

- le Direccte qui est saisi d'un recours contre la décision de l'employeur portant sur la détermination des établissements distincts doit prendre sa décision dans un délai 2 mois à compter de la réception de la contestation ;
- la décision du Direccte peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal judiciaire dans un délai de 15 jours suivant sa notification ;
- en cas de décision implicite de rejet du Direccte, les organisations syndicales intéressées peuvent saisir, dans un délai de 15 jours, le tribunal judiciaire afin qu'il soit statué sur la contestation.



Les délais de saisine et de contestation d'une décision de l'autorité administrative sont identiques lorsque l'élection a lieu dans le cadre d'une unité économique et sociale (C. trav., art. R. 2323-4 et R. 2323-5). L'ordonnance suspend également ces délais.

**15. - Collèges électoraux.** - Lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier de l'employeur mais que le protocole électoral ne peut être obtenu, le Direccte décide de cette répartition entre les collèges électoraux (C. trav., art. L. 2314-13). Le Direccte prend sa décision dans un délai 2 mois à compter de la réception de la contestation (C. trav., art. R. 2314-3). Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal judiciaire dans un délai de 15 jours suivant sa notification. À défaut de décision du Direccte à l'expiration du délai de 2 mois, l'employeur ou les organisations syndicales intéressées peuvent saisir, dans le délai de 15 jours, le tribunal judiciaire afin qu'il soit statué sur la répartition. Tous ces délais sont inclus dans le champ de la suspension décidée par l'ordonnance du 1er avril 2020.

### **C. - Quel est le sort des formalités accomplies après le 12 mars 2020 ?**

**16. - Formalités accomplies entre le 12 mars et le 3 avril 2020.** - L'ordonnance du 1er avril 2020 étant entrée en vigueur le 3 avril 2020 avec effet rétroactif au 12 mars 2020 il est probable que certains actes ou recours aient été accomplis ou exercés entre le 12 mars 2020 et le 3 avril 2020. Ils ne sont pas pour autant rétroactivement annulés. Dans un tel cas l'ordonnance prévoit que la suspension du processus électoral prend effet à compter de la date la plus tardive à laquelle il a été fait application de l'une de ces formalités. Autrement dit le délai de 5 mois ne court plus à compter du 12 mars 2020 mais de la date à laquelle la formalité la plus tardive a été accomplie. Il s'agit des hypothèses suivantes :

- information faite par l'employeur au personnel de l'organisation des élections (C. trav., art. L. 2314-4) ;
- employeur saisi d'une demande d'organisation des élections par un salarié ou une organisation syndicale (C. trav., art. L. 2314-8) ;
- recours auprès du Direccte contre la décision de l'employeur qui détermine unilatéralement les établissements distincts (C. trav., art. L. 2313-5, al. 1) et recours judiciaire subséquent contre la décision du Direccte (C. trav., art. L. 2313-5, al. 2) ;
- recours auprès du Direccte et recours judiciaire subséquent portant sur la détermination des établissements distincts lorsque l'élection est organisée dans le cadre d'une UES (C. trav., art. L. 2313-8) ;
- invitation des organisations syndicales à venir négocier le protocole d'accord préélectoral (C. trav., art. L. 2314-5) ;
- organisation d'élections partielles (C. trav., art. L. 2314-8).

**17. - Direccte saisi après le 12 mars 2020.** - Par ailleurs l'ordonnance prévoit logiquement que lorsque l'autorité administrative a été saisie d'un recours après le 12 mars 2020 le délai dont elle dispose pour se prononcer commence à nouveau à courir à la date de fin de la suspension

du processus électoral. Cette règle concerne le recours contre la décision unilatérale de l'employeur qui détermine les établissements distincts (C. trav., art. R. 2313-1, R. 2313-2, R. 2313-4 et, R. 2313-5) et la demande faite au Direccte de répartir le personnel et les sièges dans les collèges électoraux (C. trav., art. R. 2314-3).

**18. - Décision du Direccte après le 12 mars 2020.** - Il se peut que ces mêmes recours aient été exercés (peu important la date) et que le Direccte se soit déjà prononcé mais après le 12 mars 2020 . Dans ce cas l'ordonnance prévoit que le délai de recours contre sa décision commence à courir à la date de fin de la suspension du processus électoral.

#### **D. - Cas des élections devant être organisées pendant la période de suspension**

**19. - Mandats arrivant à échéance.** - Si l'obligation d'engager le processus électoral naît après l'entrée en vigueur de l'ordonnance (après le 3 avril 2020), l'employeur doit s'y conformer dans un délai de 3 mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (art. 2).Trois cas sont visés :

- seuil d'effectif de 11 salariés atteint (C. trav., art. L. 2311-2) ;
- demande d'organisation des élections par un salarié ou une organisation syndicale (C. trav., art. L. 2314-8) ;
- obligation d'organiser des élections partielles (C. trav., art. L. 2314-10).

Cette règle s'applique aussi lorsque, avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance , l'employeur n'avait pas engagé le processus électoral alors que l'une des trois dispositions précitées lui imposait de le faireNote 3.

**20. - Élections partielles.** - Aux termes de l'article L. 2314-10 du Code du travail des élections partielles sont organisées à l'initiative de l'employeur si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des membres titulaires du CSE est réduit de moitié ou plus. Mais ce texte prévoit que l'élection n'a pas lieu si ces événements interviennent moins de 6 mois avant le terme du mandat des membres du CSE.L'article 4 de l'ordonnance du 1er avril 2020 prévoit que par dérogation à ce texte, lorsque le mandat des membres du CSE expire moins de 6 mois après la date de fin de la suspension du processus électoral , il n'y a pas lieu à l'organisation d'élections partielles. Cette règle s'applique que le processus électoral ait été engagé ou non avant cette suspension. La période de suspension a donc pour effet de reporter le terme des 6 mois prévus par l'article L. 2314-10.

#### **E. - Sort des mandats en cours, dispense d'élections partielles, protection des représentants**

**21. - Prorogation des mandats.** - Selon l'article 3 de l'ordonnance du 1er avril 2020 lorsque, en raison de la suspension ou du report du processus électoral dans les conditions précédemment exposées, les mandats en cours à la date du 12 mars 2020 des représentants élus des salariés n'ont pas été renouvelés, ces mandats sont prorogés jusqu'à la proclamation des résultats du premier ou, le cas échéant, du second tour des élections professionnelles.Ni

le délégué syndical ni le représentant syndical au CSE ni le représentant de la section syndicale ne sont mentionnés par le texte. Toutefois le Code du travail prévoit que le « mandat de délégué syndical prend fin au plus tard lors du premier tour des élections de l'institution représentative du personnel renouvelant l'institution dont l'élection avait permis de reconnaître la représentativité de l'organisation syndicale l'ayant désigné » (C. trav., art. L. 2143-11). À notre avis, en application de ce texte combiné aux dispositions de l'ordonnance du 1er avril 2020 qui suspendent le processus électoral, le mandat désignatif du délégué syndical et celui du représentant de la section syndicale auquel il est assimilé sont nécessairement maintenus. Il en est de même du représentant syndical au CSE car ce représentant est le délégué syndical dans les entreprises de moins de 300 salariés (C. trav., art. L. 2143-22), et un délégué ad hoc à partir de 300 salariés dont le mandat prend fin lors des élections suivantes (C. trav., art. L. 2314-2). En outre le rapport fait au président de la République précise que ces représentants pourtant non mentionnés dans l'ordonnance sont protégés.

**22. - Protection spéciale.** - Par ailleurs l'article 3 de l'ordonnance prévoit que la protection contre les licenciements est prorogée jusqu'à la proclamation des résultats du premier ou, le cas échéant, du second tour des élections lorsque le délai de protection post-mandat de 6 mois a expiré avant la date du premier tour. Sont visés les candidats aux fonctions de membre élu de la délégation du personnel du CSE (C. trav., art. L. 2411-7) et les candidats aux fonctions de membre de la délégation du personnel du CSE interentreprises (C. trav., art. L. 2411-10-1). L'objet de ce texte est de conférer une durée de protection prorogée de la période de suspension. Les membres titulaires ou suppléants de mandats prorogés par application de l'ordonnance du 1er avril 2020, les représentants syndicaux au CSE et à plus forte raison les membres nouvellement élus ou les représentants syndicaux nouvellement désignés bénéficient de la protection de droit commun.

## **2. Fonctionnement du comité social et économique**

### **A. - Réunions par visioconférence, conférence téléphonique ou messagerie instantanée**

**23. - Droit commun.** - Le recours à la visioconférence pour réunir le CSE peut être autorisé par accord entre l'employeur et les membres élus de la délégation du personnel du CSE Note 4 (C. trav., art. L. 2315-4) ou du CSE central (C. trav., art. L. 2316-16). En l'absence d'accord, ce recours est limité à trois réunions par année civile.

**24. - Visioconférence.** - Par dérogation à ces textes le recours à la visioconférence est autorisé pour l'ensemble des réunions du CSE et du CSE central (art. 6, I). Mais l'employeur doit en avoir informé leurs membres. À notre avis il s'agit de tous les membres du comité, y compris les représentants syndicaux. De même doivent avoir été informés le médecin du travail et le responsable interne du service de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, l'agent chargé de la sécurité et des conditions de travail qui assistent avec voix consultative aux réunions du CSE lorsqu'elles portent sur les attributions du comité en matière de santé,

sécurité et conditions de travail, ou lorsque le comité se réunit en cas d'accident du travail (C. trav., art. L. 2314-3 et L. 2315-27). Le recours à la visioconférence est autorisé dans les mêmes conditions pour l'ensemble des réunions des autres instances représentatives du personnel régies par les dispositions du Code du travail.

**25. - Commissions du CSE.** - L'ordonnance du 1er avril 2020 est silencieuse sur le fait de savoir si les commissions du CSE sont concernées par la possibilité d'organiser des réunions selon les modalités dérogatoires. Une réponse affirmative peut être donnée dans la mesure où l'ordonnance prévoit que le recours à la visioconférence est autorisé dans les mêmes conditions pour l'ensemble des réunions des autres instances représentatives du personnel régies par les dispositions du Code du travail. Nous pensons particulièrement à la commission santé, sécurité et conditions de travail qui est susceptible de jouer un rôle important pendant une crise sanitaire. Rappelons que l'inspecteur du travail et les agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale doivent être invités aux réunions de la commission santé, sécurité et conditions de travail et aux réunions du CSE en formation plénière consécutives à un accident de travail ayant entraîné un arrêt de travail d'au moins 8 jours ou à une maladie professionnelle ou à caractère professionnel (C. trav., art. L. 2314-3).

**26. - Conférence téléphonique.** - Le recours à la conférence téléphonique est autorisé pour l'ensemble des réunions des instances représentatives du personnel régies par les dispositions du Code du travail, après que l'employeur en a informé leurs membres (art. 6, II). Le décret n° 2020-419 du 10 avril 2020 (JO 11 avr. 2020) prévoit les conditions dans lesquelles les réunions tenues en conférence téléphonique se déroulent (V. § 31). Il nous semble que l'employeur a le choix entre tenir une réunion en visioconférence ou en conférence téléphonique.

**27. - Messagerie instantanée.** - Si le recours à la messagerie instantanée est également autorisé pour l'ensemble des réunions des instances représentatives du personnel régies par les dispositions du Code du travail, et après information de leurs membres, c'est exclusivement en cas d'impossibilité de recourir à la visioconférence ou à la conférence téléphonique (art. 6, III). Toutefois l'ordonnance précise qu'un accord d'entreprise peut prévoir le recours à la messagerie instantanée comme mode privilégié d'organisation de la réunion. Le décret n° 2020-419 du 10 avril 2020 prévoit les conditions dans lesquelles les réunions tenues en messagerie instantanée se déroulent (V. infra § 32). Un décret à paraître doit prévoir les conditions dans lesquelles les réunions tenues par messagerie instantanée se déroulent.

**28. - Période concernée.** - Ces dispositions dérogatoires sont applicables aux réunions convoquées pendant la période de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 (art. 6, IV). Cette période est d'une durée de 2 mois à compter du 24 mars 2020. L'ordonnance du 1er avril 2020 ayant un caractère rétroactif le décret d'application paru postérieurement le sera également. La limite de droit commun de trois réunions par année civile, tenues en visioconférence, prévue par les articles L. 2315-4 et L. 2316-16 du Code du

travail ne trouve à s'appliquer qu'aux réunions organisées en dehors de la période de l'état d'urgence sanitaire .

**29. - Organisation matérielle (visioconférence).** - Les articles D. 2315-1 et D. 2315-2 du Code du travail prévoient les règles de délibération du CSE lorsque la réunion est organisée en visioconférence. Le dispositif technique mis en œuvre doit 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 (C. trav., art. D. 2315-1). Ces dispositions prévues au premier alinéa ne font pas obstacle à la tenue de suspensions de séance.

**30. - Règles de délibération (visioconférence).** - Lorsqu'il est procédé à un vote à bulletin secret en visioconférence, le dispositif de vote doit garantir que l'identité de l'électeur ne peut à aucun moment être mise en relation avec l'expression de son vote (C. trav., art. D. 2315-1). 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. Cette procédure se déroule conformément aux étapes suivantes (C. trav., art. D. 2315-2) :

— l'engagement des délibérations est subordonné à la vérification que l'ensemble des membres a accès à des moyens techniques ;

— le vote doit avoir lieu de manière simultanée. À 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.

**31. - Conférence téléphonique (organisation matérielle).** - Lorsque la réunion de l'instance représentative du personnel est tenue en conférence téléphonique, le dispositif technique mis en œuvre garantit l'identification de ses membres, ainsi que leur participation effective en assurant la retransmission continue et simultanée du son des délibérations (D. n° 2020-419, 10 avr. 2020, art. 1, I : JO 11 avr. 2020). Il ne fait pas obstacle à la tenue de suspensions de séance. Le président de l'instance informe ses membres de la tenue de la réunion en conférence téléphonique (D. n° 2020-419, 10 avr. 2020, art. 1, II : JO 11 avr. 2020). Cette information suit les règles applicables à la convocation des réunions de l'instance. La réunion se déroule conformément aux étapes prévues à l'article D. 2315-2 du Code du travail relatif à la visioconférence. Quant aux modalités de vote le décret renvoie également aux règles de la visioconférence (V. supra § 30).

**32. - Messagerie instantanée (organisation matérielle).** - Lorsque la réunion de l'instance représentative du personnel est tenue par messagerie instantanée, le dispositif technique mis en œuvre garantit l'identification de ses membres, ainsi que leur participation effective en assurant la communication instantanée des messages écrits au cours des délibérations (D. n° 2020-419, 10 avr. 2020, art. 2, I). Il ne fait pas obstacle à la tenue de suspensions de séance. Quant aux modalités de vote le décret renvoie aux règles de la visioconférence (V. supra n° 30). Le président de l'instance informe ses membres de la tenue de la réunion par messagerie



instantanée et précise la date et l'heure de son début ainsi que la date et l'heure à laquelle interviendra au plus tôt sa clôture (D. n° 2020-419, 10 avr. 2020, art. 2, II). Cette information suit les règles applicables à la convocation des réunions de l'instance. La réunion se déroule conformément aux étapes suivantes : - l'engagement des délibérations est subordonné à la vérification que l'ensemble des membres a accès à des moyens techniques satisfaisant aux conditions techniques d'organisation de la réunion ; - 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. À 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.

## **B. - Consultation en cas de dérogation liée au temps de travail**

### **1° Consultation a posteriori**

**33. - Droit commun.** - L'article 7 de l'ordonnance du 1er avril 2020 modifie et complète 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<sup>Note 5</sup>. Le Code du travail prévoit que le comité est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les conditions d'emploi et de travail qui comprennent la durée du travail (C. trav., art. L. 2312-8). Un accord fixe les délais dans lesquels les avis du CSE ou, le cas échéant, du CSE central sont rendus dans le cadre des consultations (C. trav., art. L. 2312-16). À l'expiration de ces délais le comité est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif. À défaut d'accord le CSE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif à l'expiration d'un délai d'un mois (C. trav., art. R. 2312-6).

**34. - Dispositions dérogatoires.** - L'ordonnance du 1er avril 2020 prévoit que le comité doit être informé de la décision de l'employeur « sans délai et par tout moyen ». Mais l'avis du comité « peut intervenir après que l'employeur a fait usage de cette faculté ». Autrement dit l'employeur peut informer le comité concomitamment à la mise en œuvre d'une faculté ou d'une dérogation offerte par les dispositions de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020. Selon l'ordonnance le comité dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis. Ce délai court à compter de la date à laquelle l'employeur a informé le comité. La rédaction de l'ordonnance laisse à penser que doit être exclue l'application d'un accord qui peut prévoir un délai plus court ou un délai plus long. Selon nous, le délai d'un mois est d'ordre public.

### **2° Champ de la dérogation**

**35. - Renvoi ord. 25 mars 2020.** - Le champ d'application de la règle de consultation dérogatoire du CSE est celui prévu par l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020, c'est-à-dire les matières concernant la réduction du temps de travail, les conventions de forfait, le compte épargne-temps, la durée maximale du travail et le repos dominical. Les règles de droit

commun d'information et de consultation du CSE restent applicables, ce qui ne se fera pas sans difficulté quand la procédure concernée est complexe (restructurations, licenciements pour motif économique notamment).

**36. - RTT.** - Par dérogation à l'accord ou à la convention collective instituant un dispositif de réduction du temps de travail maintenu en vigueur en application de la loi du 20 août 2008 ou un dispositif de jours de repos conventionnels, l'employeur peut, sous réserve de respecter un délai de prévenance d'au moins un jour franc Note 6 :

- imposer la prise, à des dates déterminées par lui, de jours de repos au choix du salarié acquis par ce dernier ;
- modifier unilatéralement les dates de prise de jours de repos.

La période de prise des jours de repos imposée ou modifiée ne peut s'étendre au-delà du 31 décembre 2020.

**37. - Conventions de forfait.** - Par dérogation à la loi et aux stipulations conventionnelles applicables au salarié dans l'entreprise, l'établissement ou la branche, l'employeur peut, sous réserve de respecter un délai de prévenance d'au moins 1 jour franc Note 7 :

- décider de la prise, à des dates déterminées par lui, de jours de repos prévus par une convention de forfait ;
- modifier unilatéralement les dates de prise de jours de repos prévus par une convention de forfait.

La période de prise des jours de repos imposée ou modifiée ne peut s'étendre au-delà du 31 décembre 2020.

**38. - Compte épargne-temps.** - Par dérogation à la loi et aux stipulations conventionnelles applicables au salarié dans l'entreprise, l'établissement ou la branche, l'employeur peut imposer que les droits affectés sur le compte épargne-temps du salarié soient utilisés par la prise de jours de repos, dont il détermine les dates en respectant un délai de prévenance d'au moins un jour franc Note 8. La période de prise de jours de repos imposée ne peut s'étendre au-delà du 31 décembre 2020.

**39. - Durée maximale du travail.** - Les règles de consultation dérogatoire du CSE sont également applicables aux dérogations aux durées maximales quotidienne et hebdomadaire de travail, de travail de nuit et de repos Note 9. Les dérogations mises en œuvre sur le fondement de cet article cessent de produire leurs effets au 31 décembre 2020.

**40. - Repos dominical.** - Les entreprises relevant de secteurs d'activité particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale peuvent 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 Note 10. Cette dérogation s'applique également aux entreprises qui assurent à ces dernières des prestations nécessaires à l'accomplissement de leur activité principale. Les dérogations cessent de produire leurs effets au 31 décembre 2020.

## **C. - Consultation sur la mise en place du dispositif exceptionnel d'activité partielle**

**41. - En cas de mise en place du dispositif exceptionnel d'activité partielle** (D. n° 2020-325, 25 mars 2020 : JCP S 2020, 1094, étude P. Lopes), l'article R. 5122-2 du Code du travail, dans sa rédaction modifiée par le décret, prévoit que la demande d'activité partielle doit être accompagnée de l'avis préalablement rendu par le CSE, si l'entreprise en est dotée. L'activité partielle n'entre pas dans le champ des attributions du CSE dans les entreprises de 11 à moins de 50 salariés (C. trav., art. L. 2312-1 à L. 2312-4). Dans les entreprises d'au moins 50 salariés le CSE soit être consulté soit au titre des attributions générales de l'article L. 2312-8 (prise en compte des intérêts des salariés « dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise ») soit au titre des informations récurrentes de l'article L. 2312-17, 2° (« La situation économique et financière de l'entreprise »). C'est ce que le ministère du Travail confirme implicitement dans le « Questions-réponses sur le dispositif exceptionnel d'activité partielle – Covid-19 » mis à jour le 3 avril 2020 en précisant que cette consultation ne concerne que les entreprises d'au moins 50 salariés<sup>Note 11</sup>.

**42. - Délai.** - En principe, l'avis du CSE doit être recueilli avant qu'il soit procédé à la demande administrative de mise en activité partielle. Le décret du 25 mars 2020 décide cependant que « par dérogation », lorsque le recours au dispositif est justifié soit par la survenance d'un « sinistre ou intempérie de caractère exceptionnel » soit par « toute autre circonstance de caractère exceptionnel », comme c'est le cas de l'épidémie de covid-19, cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande et transmis à l'autorité administrative dans un délai d'au plus 2 mois à compter de cette demande (C. trav., art. R. 5122-2).

## **D. - Consultation en cas de recours au télétravail**

**43. - Mise en place unilatérale.** - Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe (C. trav., art. L. 1222-9, I, al. 3). Mais en cas de circonstances exceptionnelles, « notamment de menace d'épidémie », ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés (C. trav., art. L. 1222-11). Dans ce cas le Code du travail ne prévoit pas la consultation du CSE. On se demandera néanmoins si ce recours unilatéral au télétravail ne constitue pas une modification de l'organisation du travail nécessitant une consultation du CSE au titre de ses attributions générales dans les entreprises d'au moins 50 salariés (C. trav., art. L. 2312-8). À défaut de consultation préalable du CSE, ce qui peut être justifié par les circonstances exceptionnelles, il nous paraît cependant prudent d'informer le CSE concomitamment à la mise en place de la mesure.

## E. - Droit de retrait

**44. - Rôle du CSE.** - La légalité de l'exercice du droit de retrait par les salariés face à l'épidémie de covid-19 est un sujet controversé<sup>Note 12</sup>. Aucun des textes récents concernant le droit d'alerte et de retrait n'a été modifié. Le rôle du CSE reste donc identique. Rappelons que le comité est réuni « en cas d'événement grave lié à l'activité de l'entreprise, ayant porté atteinte ou ayant pu porter atteinte à la santé publique ou à l'environnement ou à la demande motivée de deux de ses membres représentants du personnel, sur les sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail » (C. trav., art. L. 2315-27). En outre le représentant du personnel au CSE qui constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, doit en alerter immédiatement l'employeur (C. trav., art. 4131-2, D. 4132-1 et, D. 4132-2). Dans ce cas le représentant du personnel consigne son avis par écrit et l'employeur procède immédiatement à une enquête avec lui et prend les dispositions nécessaires pour y remédier (C. trav., art. L. 4132-2). En cas de désaccord l'employeur réunit le CSE (C. trav., art. L. 4132-3). À défaut d'accord entre l'employeur et la majorité du CSE sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution, l'inspecteur du travail est saisi immédiatement par l'employeur (C. trav., art. L. 4132-4). L'inspecteur met alors en œuvre soit une procédure de mise en demeure soit la procédure de référé.

Textes : Ord. n° 2020-323, 25 mars 2020. - Ord. n° 2020-389, 1er avr. 2020 : JO 3 avr. 2020

*Note 1 Ord. n° 2020-290, 23 mars 2020, art. 11, I, 1°, b.*

*Note 2 Sur le sort des processus électoraux déjà engagés entre le 12 mars 2020 et le 3 avril 2020 V. infra n° 16.*

*Note 3 Selon le ministère du Travail cette règle permet aux entreprises qui auraient dû organiser les élections de pouvoir bénéficier de l'activité partielle sans avoir à consulter le CSE : Min. Trav. Dispositif exceptionnel d'activité partielle, Précisions sur les évolutions procédurales et questions-réponses, dernière mise à jour 3 avr. 2020, Q. 8.*

*Note 4 B. Teyssié, La dématérialisation des relations collectives de travail : Études en l'honneur du Professeur Jérôme Huet : LGDJ, 2017, p. 363.*

*Note 5 V. JCP S 2020, 1095, étude M. Morand ; JCP S 2020, act. 138.*

*Note 6 Ord. n° 2020-323, 25 mars 2020, art. 2.*

*Note 7 Ord. n° 2020-323, 25 mars 2020, art. 3.*

*Note 8 Ord. n° 2020-323, 25 mars 2020, art. 4.*

*Note 9 Ord. n° 2020-323, 25 mars 2020, art. 6.*

*Note 10 Ord. n° 2020-323, 25 mars 2020, art. 7.*

*Note 11 Min. Trav. Dispositif exceptionnel d'activité partielle, Précisions sur les évolutions procédurales et questions-réponses, dernière mise à jour 3 avr. 2020, Q. 7, p. 15.*

*Note 12 V. Min. trav., Questions-Réponses – Covid-19, pour les entreprises et les salariés, 26 févr. 2020, mis à jour 31 mars 2020. – C.-F. Pradel, V. Pradel, P. Pradel-Boureux, L'exercice du droit de retrait après le confinement : JCP S 2020, act. 129.*



## **B. Le DUERP doit être mis à jour des risques spécifiques au Covid-19**



*Publié le 21 avril 2020*

*Liaisons Sociales Quotidien – L'Actualité, n°18046*

Le contexte de l'épidémie de Covid-19 a amené toutes les entreprises à revoir leur organisation de travail. Que leurs salariés puissent ou non être placés en télétravail, elles ont dû le faire en veillant à protéger la santé et la sécurité des travailleurs. Afin de respecter leur obligation de prévention des risques, les entreprises ont ainsi dû procéder à une évaluation des risques liés au coronavirus et en transcrire les résultats dans le document unique d'évaluation des risques professionnels.

Afin de protéger ses agents, La Poste a ainsi effectué cette évaluation des risques spécifiques. Une évaluation que le Tribunal judiciaire de Paris a jugé suffisante le 9 avril dernier. Dans l'ordonnance de référé, le tribunal reproche toutefois à La Poste d'avoir omis de mettre le DUERP à jour de ces risques.

### **L'obligation de prévention des risques professionnels**

L'employeur est tenu à une obligation de sécurité à l'égard des salariés (C. trav., art. L. 4121-1). À ce titre, il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs en mettant notamment en œuvre des actions de prévention des risques professionnels (C. trav., art. L. 4121-2). Encore faut-il toutefois qu'il les ait identifiés au préalable. Pour ce faire, l'employeur n'est pas seulement tenu de procéder à l'évaluation des risques professionnels (C. trav., art. L. 4121-3). Il est aussi débiteur d'une information à l'égard de son personnel : il doit transcrire les résultats de l'évaluation des risques dans un document unique en faisant apparaître l'inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement (C. trav., art. R. 4121-1). Il s'agit du document unique d'évaluation des risques professionnels.

Un document qui n'est pas figé dans le temps puisque sa mise à jour s'effectue au moins chaque année et « lors de toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail » (C. trav., art. R. 4121-2). Dans le contexte de l'épidémie de Covid-19, le ministère du Travail indique ainsi dans son -questions-réponses sur le coronavirus à destination des entreprises et des salariés que le DUERP doit être

renouvelé afin de minimiser la contagion sur le lieu de travail ou à l'occasion du travail (v. l'actualité n° 18018 du 11 mars 2020).

Autrement dit, une fois que l'employeur a évalué les risques liés à l'épidémie, il lui faut les faire apparaître dans le DUERP. C'est ce que rappelle le tribunal judiciaire dans cette affaire.

### **Une évaluation des risques spécifiques au Covid-19 jugée suffisante**

Il résulte de la situation de crise sanitaire « une obligation distincte et additionnelle d'évaluation des risques tenant compte spécifiquement de l'épidémie de Covid-19 et visant autant que possible à l'anticipation et à l'exhaustivité, s'agissant également de la santé et de la sécurité des travailleurs », commence par rappeler le tribunal.

En l'espèce, il note que La Poste justifie avoir mis en œuvre une série de mesures et dispositifs tels que l'information sur les gestes barrières, la fourniture de gels hydroalcooliques, la mise à disposition de masques aux agents présentant des symptômes, l'instauration de réseaux d'accès à des points d'eau pour les facteurs en tournée, l'information sur les risques de déplacements à l'étranger, le placement en télétravail des agents postaux dans la mesure du possible et l'interdiction de laisser sortir un facteur en tournée en cas d'absence de gel ou de solutions régulières et identifiées de lavage des mains sur les parcours de tournées, ou encore l'activation d'un service d'écoute et de soutien psychologique. Le 25 février 2020, l'entreprise a également présenté aux CHSCT de chaque établissement un point d'étape sur l'épidémie et les mesures de prévention prises au sein de La Poste. Le 5 mars suivant, elle a présenté aux instances l'adaptation de ces mesures de prévention, et, les 25 et 26 mars, l'ensemble des CHSCT ont reçu des convocations à des réunions comprenant notamment un document se rapportant spécifiquement au risque Épidémie/Pandémie.

Le Tribunal judiciaire de Paris en déduit qu'« en dépit de son caractère éparé et de sa conduite multidirectionnelle menée comme par étapes sous la constante pression d'événements conjoncturels totalement inédits et extrêmement contraignants, cet effort d'évaluation ne peut qu'être considéré comme suffisamment accompli en cette période d'emprise profonde et tenace du stade ultime (stade 3) de la propagation de cette pandémie ». La Fédération Sud-PTT se voit ainsi déboutée de sa demande tendant à ce que le tribunal ordonne à La Poste de procéder à une évaluation des risques professionnels.

### **L'absence de DUERP à jour du Covid-19**

« Pour autant, cette situation de crise sanitaire aiguë ne peut durablement dispenser la société La Poste de son obligation, également spécifique, d'information de l'ensemble de ses personnels, au nom desquels les organisations syndicales justifient de plein droit d'un intérêt de la défense collective professionnelle », ajoute le Tribunal judiciaire de Paris. Cela signifie, en clair, que « l'employeur se doit également d'élaborer à des fins d'information de son personnel un document unique d'évaluation des risques.

Cette obligation corollaire d'information procède du devoir même de prévention incombant à l'employeur », souligne le tribunal. Cette formalisation apparaît d'autant plus équilibrée et mesurée qu'il existe « une tolérance certaine quant aux délais impartis en considération précisément de ce contexte exceptionnel de crise sanitaire majeure », insiste-t-il.

Le tribunal note que « force toutefois est de constater qu'aucun document de ce type n'existe encore au sein du Groupe La Poste alors que près de quatre semaines se sont maintenant écoulées depuis la survenance de cette double situation de confinement général de la population et d'état d'urgence sanitaire ». Selon lui, ni la mise en place du document « Questions-réponses » diffusé par la DRH, ni le document annexe transmis aux CHSCT et se rapportant spécifiquement au risque -Épidémie/Pandémie ne peuvent en tenir lieu.

### **La mise à jour de la DUERP spécifique au Covid-19 ordonnée**

**Conséquence : le Tribunal judiciaire de Paris ordonne à La Poste d'élaborer et de diffuser le DUERP dans les meilleurs délais.**

Pour ce faire, il lui rappelle que cette obligation spécifique couvre « l'ensemble de son périmètre d'intervention et de ses branches d'activités et métiers », et qu'elle doit associer autant que possible à l'élaboration du document « les services de la médecine du travail, ses services internes de médecine du travail, les instances représentatives du personnel et notamment les CHSCT compétents, les organisations syndicales et, dans la mesure du possible, les personnels concernés ». Le tribunal précise également que cette « évaluation détaillée de chacun des risques professionnels identifiés du fait spécifiquement de l'actuelle crise sanitaire d'épidémie de Covid-19 » doit notamment comprendre :

- « le recensement de l'ensemble des activités postales estimées essentielles et non essentielles à la vie de la Nation ;
- les conditions d'exercice liées à l'épidémie de Covid-19 des divers métiers et emplois des activités postales essentielles à la vie de la Nation ;
- les incidences de l'arrivée annoncée le 1er avril 2020 de volontaires des services support, de salariés de la société Mediapost, d'intérimaires et de salariés en CDD au sein des services pour étendre la distribution de la presse, du courrier et des colis ainsi que l'ouverture de ses bureaux à compter du 6 avril 2020 ;
- les mesures adoptées dans les cas d'infections signalées, qu'elles soient avérées ou suspectées, tant en ce qui concerne les personnels qu'en ce qui concerne les locaux et les mobiliers professionnels ;
- les risques psychosociaux résultant spécifiquement de l'épidémie de Covid-19 ».

L'ensemble des entreprises étant tenues d'actualiser leur DUERP dans le cadre de l'épidémie de Covid-19, la solution sonne comme une mise en garde. Le tribunal rappelle aux employeurs leurs obligations en matière de prévention des risques liés au coronavirus.

*Tribunal judiciaire, Paris, Jugement du 9 avril 2020, Répertoire général n° 20/52223*

## **C. Une entreprise peut-elle rompre un CDI ou un CDD en invoquant la pandémie comme force majeure ?**



*Publié le 23 avril 2020  
Par Me Pierre Befre, Avocat*

**Le droit du travail aura rarement autant fait la une des journaux. Toutefois la vulgarisation médiatique et la prolifération des textes incitent à la plus grande prudence lorsque les entreprises sont amenées ou seront amenées à manipuler des notions juridiques galvaudées mais radicales.**

### **I. Force majeure : définition générale.**

#### **A. Les conditions de la force majeure.**

La force majeure n'est pas définie par le Code du travail.

Seul le Code civil s'y intéresse à son article 1218 : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 ».

La Cour de cassation définit ainsi la force majeure :

« La force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie de ses obligations nées de la rupture du contrat de travail, s'entend de la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite dudit contrat » [1].

La force majeure doit être : extérieure, imprévisible et insurmontable de sorte que le contrat de travail ne peut être suspendu mais définitivement rompu.

**Extérieure** en ce que l'événement ne doit pas être inhérent aux parties au contrat de travail.

La jurisprudence disqualifie les événements inhérents à la personne de l'employeur -décès- et à son entreprise -cessation totale d'activité même en cas de procédure judiciaire- ou à la personne du salarié -maladie, incapacité, incarcération à l'exception de son décès-.

Ainsi est bien extérieure aux parties une manifestation empêchant les salariés recrutés par contrats à durée déterminée d'accéder à l'entreprise de sorte que la force majeure est caractérisée [2].

Après l'avoir abandonnée, la Cour de cassation a réinstauré cette condition qui demeure d'actualité [3].

**Imprévisible** en ce que l'événement ne doit pas être connu au moment de la conclusion du contrat.

Ainsi, n'est pas imprévisible une longue période de sécheresse dans la mesure où les conditions climatiques n'ont rien de surprenant [4] ou encore le terme mis par le Conseil des ministres du gouvernement de la Polynésie française aux fonctions du directeur du fond de développement des archipels dans la mesure où cette possibilité était explicitement envisagée dans le contrat de travail [5].

**Irrésistible** en ce que l'événement ne peut être surmonté par aucune mesure de sorte que des difficultés d'exécution, si importantes soient-elles, ne suffisent pas, même si elles mettent en péril l'entreprise, à caractériser un cas de force majeure.

D'ailleurs le Code civil précise bien que l'empêchement ne doit pas être temporaire mais définitif. En d'autres termes, le contrat de travail ne peut, même avec tous les efforts déployés sur le long terme par l'employeur, revivre.

L'employeur doit caractériser une impossibilité persistante et absolue d'exécuter le contrat de travail.

La Cour de cassation explique bien que « l'événement n'entraînant pas de façon insurmontable la cessation de l'exploitation, même si elle se trouvait de ce fait rendue plus difficile et plus onéreuse, ne constitue pas un cas de force majeure, exonérant l'employeur de ses obligations envers les salariés » [6].

Dès lors le fait de continuer à employer un salarié expatrié après son rapatriement, dû au déclenchement d'une guerre, ne permet plus d'invoquer la force majeure comme cause de rupture légitime du contrat puisque le reclassement dans un poste, après le rapatriement, rend non irrésistible la fin de l'expatriation [7].

En cas d'incendie, explosion, inondation ou destruction en raison d'un événement climatique, la cessation définitive de l'entreprise doit être caractérisée et toute possibilité de reprise de l'activité doit être inenvisageable. Tel n'est pas le cas lorsque la destruction est partielle ou provisoire [8], lorsque la reprise de l'exploitation, après un sinistre ayant détruit totalement



ou partiellement des locaux, est possible même après une longue interruption [9] ou lorsque l'explosion d'un immeuble a rendu l'exploitation d'un fonds de commerce provisoirement impossible, l'activité du fonds ayant repris onze mois plus tard [10].

### **Le fait du prince.**

La force majeure peut résulter d'une décision prise par la personne publique si celle-ci est insurmontable, imprévisible et extérieure aux parties : il s'agit du fait du prince. Le fait du prince est une intervention de l'administration qui rend impossible, pour l'une ou l'autre partie ou les deux, l'exécution du contrat de travail.

La décision doit émaner d'une autorité légitime, dotée des prérogatives de puissance publique et ne pas être provoquée par le comportement de l'une des parties.

Les caractéristiques sus évoquées de la force majeure doivent être réunies.

Ainsi, ne caractérise pas un fait du prince l'expropriation d'un fonds de commerce qui n'est pas imprévisible [11], l'arrêté municipal interdisant l'utilisation d'une cuisine tant que les travaux de sécurité ne sont pas terminés [12] ou le retrait d'une autorisation administrative provisoire d'exploiter une résidence pour personnes âgées [13].

N'est pas imputable à un cas de force majeure la rupture du contrat de travail d'un salarié employé par une compagnie aérienne yougoslave faisant suite à une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU et de la décision des autorités françaises pour son application, interdisant le survol, les décollages et atterrissages sur le territoire français, dès lors que la compagnie aérienne n'a pas cessé toute activité [14].

Constitue en revanche un cas de force majeure imputable au fait du prince la politique d'un état étranger exigeant le remplacement des ressortissants étrangers par des nationaux [15] ou mettant en place un monopole interdisant la poursuite d'une exploitation [16].

### **B. Les effets de la force majeure.**

Si la force majeure n'est pas définie par le Code du travail, ses effets y sont toutefois expressément précisés.

Concernant le contrat à durée indéterminée, l'article L1234-12 dudit code dispose :

« La cessation de l'entreprise pour cas de force majeure libère l'employeur de l'obligation de respecter le préavis et de verser l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 ».

Les indemnités compensatrice de préavis et de licenciement ne sont pas dues. Seule est due l'indemnité compensatrice de congés payés.

L'article L. 1234-13 du Code du travail porte une exception : une indemnité égale aux indemnités de licenciement et compensatrice de préavis est due lorsque la force majeure procède d'un sinistre de sorte que, sauf stipulations plus favorables, le salarié est uniquement privé de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Il importe de préciser que si les parties au contrat de travail peuvent convenir que les indemnités compensatrice de préavis et de licenciement seront dues « pour quelque cause que ce soit », c'est-à-dire même en cas de force majeure [17], elles ne peuvent contractualiser à l'avance que tel ou tel événement est un cas de force majeure autorisant rupture immédiate du contrat de travail [18].

Quant au contrat à durée déterminée, l'article L1243-1 du Code du travail dispose :

« Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail ».

Là non plus aucune indemnité de fin de contrat ne sera due.

## **II. Force majeure : application particulière avec la pandémie.**

### **A. Une application peu probable en droit du travail.**

Une rapide prise de connaissance des journaux pourrait amener à penser que le COVID-19 est un cas de force majeure.

En effet, le 29 février 2020, Bruno Le Maire, ministre de l'économie et des finances, a expliqué que le coronavirus était un cas de force majeure pour les entreprises, en particulier dans les marchés publics de l'État, justifiant l'inapplication des pénalités en cas de retard d'exécution des prestations contractuelles.

La réponse n'est donc pas aussi évidente en ce que les contrats de marchés publics ne sont pas les contrats de travail.

Dans le passé, les juridictions n'ont pas qualifié les épidémies de cas de force majeure : ainsi en est-il pour le bacille de la peste [19], la grippe H1N1 [20], la dengue [21] ou encore pour le chikungunya [22].

Les juridictions ont pu considérer que les épidémies n'étaient pas imprévisibles en raison du caractère endémo-épidémique de telle ou telle maladie dans cette région et/ou n'étaient pas irrésistibles eu égard aux moyens de prévention existants.

Ces juridictions considèreraient-elles également que le COVID-19 n'est pas un cas de force majeure au regard de la nouveauté de ce virus et de son ampleur ?

La réponse dépend de l'analyse des trois conditions précitées.

En ce qui concerne l'extériorité, la condition est évidemment remplie.

En ce qui concerne l'imprévisibilité, la réponse est moins évidente.

Tout dépendra de la chronologie et de l'activité de l'entreprise.

Si le contrat de travail a été conclu avant mi mars 2020, le caractère prévisible dépendra de l'activité de l'entreprise.

En effet, si l'activité de l'entreprise l'amenait à commercer avec la Chine, la société ne pourra pas alléguer de l'imprévisibilité car d'une part elle connaissait les ravages du virus sur l'économie et d'autre part savait que son activité allait diminuer en raison de l'impossibilité voire de la diminution du commerce avec la Chine, dès le tout début de l'année 2020.

En revanche, si l'entreprise n'avait pas de liens commerciaux avec la Chine, alors elle pourra alléguer de l'imprévisibilité.

Si le contrat a été conclu après la mi mars 2020, l'imprévisibilité ne sera pas caractérisée.

En effet, les conséquences économiques commençaient à être connues et les mesures de lutte contre le COVID-19 commençaient à être mises en place, y compris en France.

La date du 17 mars 2020, début du confinement, pourrait être retenue.

Cette date est corroborée par le décret n° 2020-425 du 14 avril 2020 qui a créé deux nouveaux cas de démission légitime.

Désormais sont éligibles à une ouverture de droit les salariés qui ont démissionné avant le 17 mars 2020, dans le but de reprendre un nouvel emploi en CDI ou CDD dès lors que cette reprise d'activité s'est concrétisée par une embauche effective à laquelle l'employeur a mis fin avant l'expiration d'un délai de 65 jours travaillés ou au contraire, ne s'est pas concrétisée par une embauche effective qui devait intervenir à compter du 1er mars 2020.

C'est bien au 17 mars que la France avait une connaissance parfaite de la nature des conséquences du virus sur l'économie et partant, sur les contrats de travail.

En ce qui concerne l'irrésistibilité, la réponse est plus évidente.

Cette condition n'est pas remplie en ce que le gouvernement a mis en place nombre de dispositifs permettant de limiter les conséquences financières du contrat de travail sur l'entreprise.

Les arrêts de travail pour garde d'enfants ou l'activité partielle, dont les conditions d'accès ont été substantiellement assouplies, permettent de presque anéantir le poids des contrats de travail sur la trésorerie de l'entreprise.

De plus, d'autres mécanismes, comme la suspension ou même l'annulation des loyers, la suspension ou l'étalement des charges et cotisations, s'opposent à présenter la crise sanitaire actuelle comme insurmontable.

Dès lors, seules de petites entreprises ne pouvant pas par exemple, en ce que leur bailleur est un particulier, obtenir une suspension d'un loyer élevé sembleraient légitimes à arguer de l'irrésistibilité.

Toutefois, rappelons que l'article 1218 du Code civil précise que seul l'empêchement définitif fonde la force majeure puisque l'empêchement temporaire autorise seulement la suspension.

Or la fermeture des établissements est limitée à une période : à son terme, le contrat de travail pourra reprendre.

La Cour de cassation l'a bien expliqué : « si la cessation d'activité [...] aurait pu être invoquée comme une cause économique de licenciement, elle ne pouvait, en raison de son caractère temporaire et partiel, caractériser un cas de force majeure » [23].

En réalité, seuls certains contrats à durée déterminée pourraient répondre à la condition de l'irrésistibilité.

Les contrats à durée déterminée ayant pour objet une mission ponctuelle sur une période couverte par le confinement ou, post confinement, par une interdiction gouvernementale - interdiction des rassemblements par exemple- et qui ne peut être reportée dans le temps semblent concerner.

Les contrats à durée déterminée visant une mission relative notamment à un spectacle ou à festival devant se tenir durant les périodes précitées pourraient voir la théorie de la force majeure leur être appliquée.

En ce qui concerne le fait du prince, puisque la force majeure, dans cette hypothèse, doit répondre aux critères qui viennent d'être exposés, il est renvoyé aux développements qui précèdent.

Pour résumer, seuls les contrats à durée déterminée ayant pour objet la réalisation d'une mission durant des périodes soumises à une décision gouvernementale ou d'une autorité locale ne pouvant être reportée semblent pouvoir être rompus sur le fondement d'un fait du prince.

## **B. Des applications en dehors du droit du travail.**

Si aucune juridiction en droit du travail n'est venue se prononcer sur l'application de la théorie de la force majeure au COVID-19, d'autres juridictions ont déjà eu à statuer.

Ainsi, la cour d'appel de Colmar a qualifié le COVID-19 de cas de force majeure [24] dans une affaire relative à l'absence d'un étranger à une audience portant sur la prolongation de sa rétention administrative.

La cour a caractérisé l'imprévisibilité -information le matin même du risque de contamination et du confinement- et l'irrésistibilité -impossibilité de fournir une escorte ou de mettre en place une visioconférence-.

D'autres arrêts d'appel [25] ont également reconnu le Covid-19 comme un cas de force majeure.

Ces décisions ne sauraient être transposées en droit du travail puisque la condition de l'irrésistibilité, amplement caractérisée dans des affaires de procédure sauf à mettre en danger les acteurs de ladite procédure, n'est pas remplie s'agissant des contrats de travail.

Pour conclure, il ne peut qu'être recommandé aux entreprises de mettre en œuvre tous les mécanismes de protection du contrat de travail le temps du confinement et ils sont nombreux et substantiels. Si, à l'issue du confinement, l'effort collectif pour faire repartir l'entreprise, soutenu par et pour tous, ne suffit pas, alors sera venu le temps, redouté de tous, de s'interroger sur le maintien ou non de l'ensemble des contrats de travail.

*Notes :*

[1] Cass. Soc., 11 juillet 2006, n° 04-45265.  
20/01424.

## II. Dernières nouveautés liées à l'activité partielle

### A. L'activité partielle est de nouveau élargie pour faire face à la crise sanitaire



*Publié le 21 avril 2020*

*Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, N° 18046*

À partir du 1er mai 2020, les salariés placés en arrêt de travail pour garde d'enfant ou du fait de leur vulnérabilité dans le cadre de la crise sanitaire ne bénéficieront plus des indemnités journalières (IJ) à 90 % (v. l'article « Covid-19: les modalités de versement des indemnités complémentaires sont précisées » du 21 avril 2020). Cependant, comme l'annonçait le ministère du Travail à la presse le 17 avril, l'impossibilité pour ces salariés de reprendre leur poste devrait bientôt justifier un motif de recours à l'activité partielle. Ce dispositif devrait en outre être aménagé afin de permettre aux entreprises d'y recourir de manière individualisée.

#### **Salariés vulnérables ou gardant un enfant en activité partielle au 1er mai**

Deux catégories de personnes devraient pouvoir être placées en activité partielle à compter du 1er mai 2020 :

- les salariés de droit privé qui font l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile (comme les travailleurs handicapés et ceux souffrant d'une vulnérabilité particulière), à l'exception de ceux isolés du fait de leur contact rapproché avec une personne malade du Covid-19 ou du fait de leur retour d'une zone de circulation active du Covid-19 ;
- les salariés de droit privé parents d'un enfant de moins de 16 ans ou d'une personne en situation de handicap faisant l'objet d'une telle mesure.

C'est ce que prévoit un amendement au second PLFR pour 2020 (art. 10 nouveau), voté par les députés le 17 avril et qui devrait l'être normalement le 21 avril par les sénateurs.

Les salariés concernés seraient placés en activité partielle et indemnisés par l'employeur selon le droit commun de ce dispositif (70 % du salaire brut dans la limite d'un plafond à 4,5 Smic et d'un plancher d'indemnisation au niveau du Smic net). De même, leur employeur percevrait normalement l'allocation d'activité partielle couvrant 100 % de cette indemnité.



Cette mesure devrait être principalement mobilisée jusqu'au 11 mai, date prévue de la fin du confinement et de réouverture des écoles. Le 17 avril, le ministère du Travail indiquait à la presse que 1,7 million de salariés gardant un enfant et 400 000 personnes vulnérables étaient concernées. Après le 11 mai, cette mesure restera mobilisable. Elle autorisera notamment les parents d'enfants dont l'école n'a rouvert que partiellement à être placés en activité partielle par demi-journée.

Selon le gouvernement, cette mesure permet d'éviter une réduction de l'indemnisation des personnes concernées. Sans elle, « le niveau d'indemnisation des salariés aurait diminué pour atteindre 66% du salaire après 30 jours d'arrêt pour les salariés justifiant d'une ancienneté inférieure à cinq ans, par exemple ».

### **Un recours individualisé à l'activité partielle**

Pour faciliter un déconfinement progressif, une future ordonnance doit permettre un recours à l'activité partielle individualisé, alors qu'en temps normal le dispositif ne peut être mobilisé que collectivement. Cette mesure bénéficierait aux salariés vulnérables ou gardant un enfant, mais pourrait également être mobilisée pour l'ensemble des salariés. Elle permettrait par exemple de mettre en activité partielle un salarié désigné, appartenant à un service où tous les autres salariés ont repris leur poste, et donc de s'adapter à la situation de chacun. Cette mesure ne serait cependant ouverte que sous une condition stricte de dialogue social : soit après avis conforme du CSE ou du conseil d'entreprise, soit après la conclusion d'un accord collectif. (B)

## **B. Le dispositif d'activité partielle lié au Covid-19 est de nouveau transformé**



*Publié le 24 avril 2020*

*Liaisons sociales Quotidien – L'actualité n°18049*

Une ordonnance du 22 avril 2020 aménage et complète les mesures d'urgence prises en matière d'activité partielle par l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 (v. l'actualité n° 18032 du 31 mars 2020). Sauf précisions contraires, les nouvelles mesures s'appliquent comme l'ordonnance initiale sur la période allant du 28 mars à une date qui doit être fixée par décret au plus tard au 31 décembre 2020.

### **L'individualisation du recours à l'activité partielle**

À titre exceptionnel et afin de simplifier l'organisation des entreprises à la sortie du confinement, les employeurs vont pouvoir, sous certaines conditions, individualiser la mise en activité partielle de leurs salariés.

L'employeur peut ainsi placer en activité partielle 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. Il peut également appliquer à ces salariés une répartition différente des heures travaillées et non travaillées. En temps normal, l'activité partielle est une mesure collective, elle doit concerner sans distinction tous les salariés de l'établissement ou du service visé, y compris lorsqu'elle est mise en œuvre individuellement et alternativement (par roulement).

Pour pouvoir recourir à l'individualisation de l'activité partielle, l'employeur doit remplir plusieurs conditions. Tout d'abord, l'individualisation doit être nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise de l'activité. L'employeur doit

- soit être couvert par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche ;
- soit avoir obtenu un avis favorable du CSE ou du conseil d'entreprise sur un document relatif à cette mesure.

L'accord ou le document soumis à avis doit notamment déterminer :

- 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 ;
- 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 ;
- les modalités et la périodicité, qui ne peut être inférieure à trois mois, selon lesquelles ces critères objectifs sont réexaminés 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 ;
- les modalités particulières selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés concernés ;
- les modalités d'information des salariés de l'entreprise sur l'application de l'accord pendant toute sa durée.

Les accords conclus et les décisions unilatérales prises pour permettre l'individualisation cesseront de produire leurs effets en même temps que l'ordonnance du 27 mars, soit à une date fixée par décret au plus tard au 31 décembre 2020.

Par ailleurs, l'ordonnance confirme que l'employeur n'est dispensé d'obtenir l'accord des salariés protégés pour les mettre en activité partielle que si la mesure est collective. En cas d'individualisation, l'employeur devra donc recueillir leur accord pour mobiliser le dispositif.

### **L'assujettissement de certaines indemnités complémentaires**

Jusqu'à maintenant, les indemnités d'activité partielle versées aux salariés au-delà des limites fixées par le Code du travail (au-delà de la durée légale ou de 70 % de 4,5 Smic), en application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur, bénéficient du même régime social, que celles versées au titre des heures indemnisables. Elles sont exonérées de cotisations sociales et soumises à un taux de CSG fixé à 6,2 %.

La nouvelle ordonnance prévoit que les indemnités complémentaires versées au salarié au titre de la fraction de leur rémunération dépassant 3,15 fois le Smic horaire brut (soit 70 % de 4,5 Smic ou 31,97 € par heure) seront assujetties aux contributions et cotisations sociales applicables aux revenus d'activité. Cette disposition s'appliquera aux indemnités versées au titre des heures chômées à compter du 1er mai 2020.

### **L'indemnisation de certaines heures supplémentaires**

Alors qu'en principe les heures chômées au-delà de la durée légale du travail ne sont pas indemnisables, l'ordonnance prévoit leur prise en charge pour certains salariés :

- les salariés ayant conclu, avant le 24 avril 2020, une convention individuelle de forfait en heures ( sur la semaine, le mois ou l'année) incluant des heures supplémentaires ;
- les salariés dont la durée de travail est supérieure à la durée légale en application d'une convention ou un accord collectif de travail (branche ou entreprise) conclu avant le 24 avril 2020. Ceci vise notamment la situation de la branche des hôtels-café-restaurants dont l'accord prévoit une durée de 39 heures hebdomadaire sans récupération. Pour ces salariés, la durée contractuelle ou collective est prise en compte en lieu et place de la durée légale pour déterminer le nombre d'heures à indemniser, ce qui permet de couvrir les heures supplémentaires qui ont été chômées.

Le dispositif spécifique d'activité partielle des salariés des particuliers employeurs et des assistants maternels est modifié dans le même sens. Les heures chômées par ces publics sont en effet indemnisées dans la limite de la durée fixée par les conventions collectives nationales des salariés du particulier employeur (40 heures) et des assistants maternels (45 heures). Ceci permet donc d'indemniser les heures travaillées au-delà de la durée légale et d'indemniser ces publics en fonction de leur réelle rémunération.

### **La couverture des salariés des entreprises publiques**

L'ordonnance étend le champ des entreprises publiques pouvant bénéficier du dispositif d'activité partielle par rapport à ce que prévoyait l'ordonnance initiale. Sont ainsi couverts l'ensemble des salariés de droit privé des établissements publics à caractère industriel et commercial (Epic), des groupements d'intérêt public et des sociétés publiques locales. Néanmoins, seules les structures dont l'activité industrielle et commerciale représente plus de la moitié de leurs ressources sont éligibles au dispositif exceptionnel d'activité partielle.

Le texte confirme que, pour les Epic, les GIP et les sociétés publiques locales assujetties à l'assurance chômage, la prise en charge se fait dans les conditions de droit commun. Pour ceux qui sont en auto-assurance et n'ont pas adhéré au régime, ils sont tenus de rembourser la part d'allocation d'activité partielle financée par Unédic.

*Ord. n° 2020-460 du 22 avr. 2020 (diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19)*

### **III. Complément et adaptation de diverses mesures sociales**

#### **A. Le ministère du Travail étoffe son questions-réponses**



*Publié le 24 avril 2020*

*Liaisons Sociales Quotidien L'Actualité n°18049*

**L'épidémie de Covid-19, la crise sanitaire en découlant et les mesures d'urgence prises par le gouvernement sont une source inépuisable d'interrogations, notamment pour le monde du travail. C'est pourquoi le ministère du Travail met à jour régulièrement une foire aux questions, sur son site. Au 21 avril 2020, les dernières actualisations portent notamment sur le remboursement par l'employeur des frais des télétravailleurs, la liberté de circulation des représentants du personnel, l'avis du médecin du travail sur l'aptitude au poste d'un salarié, les modalités d'exercice de leur activité par les services de santé au travail ou encore l'évaluation des risques professionnels à la fin du confinement.**

#### **Remboursement par l'employeur des frais découlant du télétravail**

« Dans le contexte de crise sanitaire actuel [...] il y a lieu de considérer que l'employeur est tenu de verser à son salarié une indemnité de télétravail, destinée à rembourser au salarié les frais découlant du télétravail », considère le ministère du Travail. L'employeur ayant une obligation de prise en charge des frais professionnels. Toutefois, précise le ministère, « au regard de la difficulté à identifier et circonscrire les dépenses incombant à l'activité professionnelle de celles relevant de la vie personnelle, l'employeur a intérêt à privilégier une somme forfaitaire qui sera de nature à simplifier sa gestion ».

Selon l'Urssaf, une telle allocation forfaitaire est « réputée utilisée conformément à son objet et exonérée de cotisations et contributions sociales dans la limite globale de 10 € par mois, pour un salarié effectuant une journée de télétravail par semaine [...] 20 € par mois pour un salarié effectuant deux jours de télétravail par semaine, 30 € par mois pour trois jours par semaine... ». Si le montant versé par l'employeur dépasse ces limites, l'exonération peut « être admise à condition de justifier de la réalité des dépenses professionnelles supportées par le salarié ».

## **Liberté de circulation des représentants du personnel**

« En situation d'état d'urgence sanitaire, au regard de leurs attributions en matière de santé sécurité et condition de travail, les élus du comité social et économique, particulièrement ceux membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT), et les délégués syndicaux, doivent pouvoir continuer à exercer leurs missions à l'intérieur des entreprises dont l'activité n'est pas interrompue », avertit le ministère de Travail. Ce qui requiert « le maintien de leur liberté de circulation, reconnue d'ordre public ».

Un déplacement sur site d'un représentant du personnel « qui ne peut être différé ou est indispensable à l'exercice des missions d'élu ou de délégué syndical, est regardé comme un déplacement professionnel ». « À ce titre, l'employeur délivre le justificatif de déplacement professionnel prévu en application de l'article 3 du décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 », précise le ministère.

En outre, « les modalités de circulation doivent être adaptées à la situation exceptionnelle. » Selon le ministère, « ceci implique d'organiser les déplacements et les contacts avec les salariés, dans le respect des gestes barrières et des procédures mises en place dans l'entreprise, uniquement lorsque les moyens de communication à distance sont inopérants ou insuffisants ».

Il ajoute que ces principes s'appliquent également lorsque le représentant du personnel est placé en activité partielle, la suspension de son contrat de travail n'entraînant pas la suspension de son mandat (CE, 13 novembre 1987, n° 68104).

## **Notification électronique d'un accord collectif aux syndicats**

À l'issue de la procédure de signature d'un accord collectif, ce dernier doit être notifié à l'ensemble des organisations syndicales représentatives. Selon le ministère, cette notification peut être effectuée par courrier électronique avec accusé de réception.

## **Avis du médecin du travail sur l'aptitude au poste**

Durant la crise sanitaire, l'avis du médecin du travail concernant l'aptitude au poste d'un salarié doit toujours s'appuyer « sur une bonne connaissance du poste de travail et de l'état de santé du salarié », conformément aux dispositions du Code du travail.

S'agissant du poste de travail, le médecin doit s'appuyer sur les « visites effectuées précédemment dans l'entreprise », le document unique d'évaluation des risques professionnels, la fiche d'entreprise, les informations recueillies au cours des réunions du CSE et auprès des représentants du personnel, les études postes précédemment réalisées, la discussion avec l'employeur, les propositions d'aménagement de poste transmises, etc. Si ces éléments s'avèrent insuffisants, « il est alors possible pour le médecin du travail de formaliser par écrit cette étude de poste à distance, de la dater et de la conserver dans son dossier ».



S'agissant de l'état de santé du salarié, un examen médical doit être effectué. Selon le ministère, « dans certains cas, cet examen peut être réalisé à distance si le médecin estime qu'un examen clinique n'est pas nécessaire ». À l'inverse, « un examen clinique du salarié pourra se révéler indispensable » dans d'autres cas et la visite pourra alors être organisée « en présentiel, en respectant les mesures barrière ».

### **Suivi de l'état de santé via téléconsultation**

Par ailleurs, les services de santé au travail (SST) peuvent avoir recours à la téléconsultation pour le suivi de l'état de santé des salariés, en respectant les recommandations de la Haute autorité de santé : accord du salarié, communication par vidéo transmission en temps réel, confidentialité et traçabilité des échanges.

« Les services de santé au travail peuvent également avoir recours aux solutions en télésanté répertoriées sur le site du ministère de la Santé avec, pour chaque fournisseur, les fonctionnalités proposées et le niveau de sécurité garanti (<https://esante.gouv.fr/actualites/solutions-teleconsultation>) », indique le ministère du Travail.

« Toujours par exception, il est envisageable que certaines visites, si elles ne peuvent être reportées, soient réalisées par tout autre moyen technique disponible si le médecin du travail s'est assuré que ces examens ne soulèvent pas de problèmes particuliers nécessitant un examen physique et qu'aucune solution de téléconsultation n'est disponible », est-il ajouté.

### **Activité partielle et télétravail dans les SST**

Les SST exerçant « une mission essentielle de protection de la santé et de la sécurité des salariés », le ministère du Travail estime qu'« une demande de prise en charge au titre de l'activité partielle pour l'ensemble des personnels d'un SST n'est pas envisageable. » Seules certaines catégories de personnels pourraient être concernées, à condition de « justifier [auprès de la Direccte] que la poursuite de leur activité est absolument impossible, même après avoir déployé des mesures de réorganisation interne » (télétravail, redéploiement des équipes...). Ainsi, les SST « doivent s'organiser afin de maintenir l'activité qui permet de garantir la continuité de leurs missions ». Toutefois, cela ne signifie pas que leurs salariés doivent forcément venir travailler dans les locaux de leurs services. En effet, ceux « pouvant assurer leurs fonctions à domicile doivent être placés en télétravail ».

### **Réévaluation des risques au moment du déconfinement**

« Les entreprises qui reprendront leur activité à partir du 11 mai devront d'abord procéder [dans les meilleurs délais] à une réévaluation des risques en y associant leurs représentants du personnel et mettre en œuvre des mesures adaptées de prévention (prévention des contaminations, des risques psychosociaux, des risques liés à l'organisation du travail

notamment en cas de forte activité, etc.) », indique le ministère du Travail. Ce dernier mettra en ligne prochainement un « guide de la reprise d'activité ».

Les entreprises pourront se faire accompagner par les commissions santé, sécurité et conditions de travail.

### **Réalisation des audits**

Concernant les audits devant être réalisés par l'employeur au cours d'un cycle de certification ou dans la perspective de son renouvellement, le ministère indique que « les certifications dont l'audit en cours de cycle doit être réalisé entre le 12 mars 2020 et le 24 juin 2020 sont prorogées de plein droit au plus tard jusqu'au 24 août 2020, soit deux mois courant à compter de la date de la cessation de l'état d'urgence sanitaire (le 24 mai) augmentée d'un mois (soit, à ce jour, le 24 juin 2020, mais cette date pourra être modifiée en fonction de l'évolution de l'état d'urgence sanitaire) », en application de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative au report des échéances des délais légaux (v. l'actualité n° 18031 du 30 mars 2020 et l'actualité n° 18038 du 8 avril 2020). « Il est nécessaire de distinguer selon que le fait générateur à l'origine de la non-réalisation de l'audit, entre le 12 mars 2020 et le 24 juin 2020, est imputable à l'organisme certifié ou à l'organisme certificateur », précise le ministère.

Ainsi, « lorsque l'audit n'est pas réalisé du fait de l'organisme certifié (par exemple, l'entreprise réalisant des travaux ou organisme de formation fermé), il est réputé avoir été réalisé à temps, s'il est réalisé avant le 24 août 2020 ». Et « lorsque l'audit n'est pas réalisé du fait de l'organisme certificateur, ce dernier ne peut, jusqu'au 24 août 2020, suspendre ou retirer la certification au seul motif que l'audit n'a pas eu lieu. »

En revanche, ces reports ne concernent pas les audits initiaux qui doivent être réalisés avant la première certification des organismes, les entreprises ne pouvant commencer leurs activités qu'une fois la certification obtenue, avertit le ministère.

Par ailleurs, selon le ministère la partie « documentaire » des audits réalisés par les organismes certifiés pour la délivrance de formations ou pour la réalisation de travaux peut être dématérialisée et réalisée à distance, si ceci est « techniquement réalisable ».

Enfin, les entreprises qui doivent faire l'objet d'un audit sont invitées à planifier leurs reports avec les organismes au plus tôt, afin d'éviter une surcharge de ces derniers à l'issue de l'état d'urgence sanitaire.

### **Transmission du plan de démolition, de retrait ou d'encapsulage de l'amiante**

Durant l'état d'urgence sanitaire, le ministère recommande à l'employeur d'envoyer à la Direccte le plan de démolition, de retrait ou d'encapsulage de l'amiante (PDRE ; C. trav., art. R. 4412-133 et s.) par lettre simple, en plus de l'envoi par lettre recommandée avec accusé de réception, en raison de la perturbation de la distribution du courrier. Pour rappel, le PDRE doit être envoyé un mois avant le démarrage des travaux et « la première présentation du courrier

recommandé avec accusé de réception par le service des postes à la Direccte constitue le point de départ du délai, que le plan de retrait ait été réceptionné ou pas par les services d'inspection. »

Par ailleurs, « la situation actuelle d'urgence sanitaire ne constitue pas un sinistre au sens du deuxième alinéa de l'article R. 4412-137 du Code du travail et ne peut être invoquée par les entreprises pour bénéficier du délai réduit de huit jours accordé en cas de travaux justifiés par une situation d'urgence liée à un sinistre », avertit le ministère.

### **Prêt de main-d'œuvre**

Le ministère rappelle que conformément au Code du travail, la mise à disposition de salariés entre deux entreprises, sauf exceptions et hors intérim, est à but non lucratif et doit donc donner lieu à un remboursement par l'entreprise utilisatrice des salaires, des cotisations et contributions sociales et des frais professionnels, sous peine d'être illicite (v. l'actualité n° 18037 du 7 avril 2020).

Toutefois, « compte tenu de la situation exceptionnelle que nous traversons avec la crise sanitaire, le gouvernement envisage de légiférer pour assouplir le recours au prêt de main-d'œuvre et permettre à titre dérogatoire, une mise à disposition à but non lucratif même en l'absence de refacturation totale des coûts du salarié », s'agissant des « sociétés à but non lucratif œuvrant dans le domaine de la santé ».

Dans l'attente d'éventuels aménagements légaux, les règles précitées doivent être respectées.

## **B. Une ordonnance adapte une nouvelle fois diverses mesures sociales**



*Publié le 17 avril 2020  
Liaisons Sociales Quotidien – L'Actualité n°18044*

**Une nouvelle ordonnance pour faire face aux conséquences sociales et économiques de l'épidémie du Covid-19 a été publiée au Journal officiel, le 16 avril, soit le lendemain de sa présentation en Conseil des ministres.**

**Ce texte précise et adapte plusieurs mesures prises, ces dernières semaines, par les précédentes ordonnances, notamment celle du 25 mars 2020 prolongeant certains droits sociaux (v. l'actualité n° 18031 du 30 mars 2020) ou encore celle du 27 mars 2020 relative à l'activité partielle (v. l'actualité n° 18032 du 31 mars 2020).**

### **Réduction de certains délais relatifs aux accords collectifs**

L'ordonnance du 15 avril 2020 ajoute, à celle du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire (v. l'actualité n° 18035 du 3 avril 2020), une nouvelle disposition adaptant certains délais concernant la conclusion et l'extension des accords collectifs.

Ne sont impactés que les délais qui n'ont pas commencé à courir le 17 avril 2020, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance. Par ailleurs, sont uniquement concernés les **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 ;

– **conclus jusqu'à l'expiration** du délai d'**un mois à compter** de la date de **cessation** de l'**état d'urgence sanitaire** déclaré pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020 par la loi d'urgence du 23 mars 2020 et susceptible d'être prolongé.

Ainsi, il est prévu pour la négociation, la conclusion et l'extension de ces accords que :

– le délai d'**opposition** des organisations syndicales à un accord ou une convention de branche (*C. trav., art. L. 2232-6*) est **réduit de 15 à huit jours**, pour les accords conclus à

compter du 12 mars 2020 qui n'ont pas encore été notifiés aux organisations syndicales à la date du 17 avril ;

– le **délai** pendant lequel des **organisations syndicales** peuvent faire part de leur **souhait** d'une **consultation** des **salariés** visant à valider un accord d'entreprise ou d'établissement (*C. trav., art. L. 2232-12, al. 2*) est **réduit** d'un mois à **huit jours** ;

– le **délai** pendant lequel des organisations syndicales peuvent **signer** un **accord** d'entreprise ou d'établissement, avant qu'il soit éventuellement soumis à la **consultation** des salariés (*C. trav., art. L. 2232-12, al. 3*) est réduit de huit à **cinq jours** ;

– le **délai minimal** pour organiser la **consultation** des salariés sur un projet d'accord de l'employeur dans les entreprises de **moins de 11 salariés** dépourvues de délégué syndical (*C. trav., art. L. 2232-21*) est réduit de quinze à **cinq jours** à compter de la communication à chaque salarié du projet ;

– le **délai** accordé aux **élus mandatés** par une organisation syndicale **pour faire savoir qu'ils souhaitent négocier** avec l'employeur, dans les entreprises employant au moins 50 salariés dépourvues de délégué syndical (*C. trav., art. L. 2232-25-1, al. 2*) est réduit d'un mois à **huit jours** ;

– le **délai d'opposition** des **organisations patronales** à l'**extension** des accords et conventions de branche, des accords professionnels ou interprofessionnels, et de leurs avenants ou annexes (*C. trav., art. L. 2261-19, al. 3*) est **réduit** d'un mois à **huit jours**, pour les accords conclus à compter du 12 mars 2020 dont l'avis d'extension au *Journal officiel* n'a pas été publié à la date du 17 avril. En outre, un décret à paraître pourra adapter les délais applicables à la procédure d'extension de ces accords.

L'ensemble des délais précités n'entre pas dans le champ de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 précitée qui reporte de façon générale le terme des délais légaux.

### **La sécurisation des contrats en alternance**

L'ordonnance sécurise les possibilités de prolongation des contrats d'apprentissage et de professionnalisation offertes par l'ordonnance n° 2020-387 du 1<sup>er</sup> avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de formation professionnelle (*v. l'actualité n° 18035 du 3 avril 2020*). Celle-ci a prévu que les contrats en alternance peuvent être prolongés par avenant lorsque leur date de fin d'exécution survient entre le 12 mars et le 31 juillet 2020 alors que le cycle de formation n'est pas achevé.

Afin de ne pas entraver la mise en œuvre de cette mesure, **plusieurs conditions** encadrant la **conclusion** des **avenants** aux contrats d'apprentissage et de professionnalisation sont **écartées**. Il en va ainsi des règles relatives à la **durée du contrat**, à la durée de la formation et à l'âge maximal de l'apprenti ou du bénéficiaire du contrat de professionnalisation.

Par ailleurs, pour les contrats d'apprentissage en cours au 12 mars 2020, l'ordonnance écarte l'application de règles imposant habituellement que ni la formation pratique chez l'employeur, ni la formation théorique en CFA ne puissent débiter plus de trois mois après le début d'exécution du contrat.

### **L'indemnisation des alternants en activité partielle**

Le **maintien** du niveau de **rémunération** des **apprentis** et des salariés en contrat de **professionnalisation** placés en **activité partielle** prévue par l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 relative à l'activité partielle, n'est finalement **garanti que pour ceux** dont la **rémunération** habituelle est **inférieure au Smic**.

L'indemnité d'activité partielle des personnes en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation dont la rémunération est supérieure ou égale au Smic doit en effet être calculée comme pour les salariés de droit commun à hauteur de 70 % de la rémunération, sans que son taux horaire puisse être inférieur à celui du Smic net, soit 8,03 €. En pratique, seuls les salariés en alternance gagnant plus de 11,43 € par heure voient leur rémunération réduite du fait de l'activité partielle.

Autre ajout : le **maintien** du niveau de **rémunération** des **alternants** était prévu **lorsque le pourcentage** du **Smic** qui leur est applicable est **fixé** par le **Code du Travail**. Désormais, ce maintien est également prévu lorsque le pourcentage applicable est fixé par des **dispositions conventionnelles** qui peuvent être plus favorables que la loi.

### **L'ouverture de l'activité partielle à de nouveaux publics**

Les **cadres dirigeants peuvent** désormais être **mis en activité partielle** mais uniquement **en cas de fermeture temporaire** de leur établissement. En d'autres termes, il reste impossible de mobiliser le dispositif, les concernant, lorsque l'activité partielle n'est mobilisée que pour faire face à une réduction d'activité.

L'ordonnance étend aussi le dispositif aux **salariés portés titulaires d'un CDI**. En temps normal, ces salariés, n'étant pas rémunérés pendant les périodes sans prestation dans une entreprise cliente, ne peuvent être pris en charge au titre de l'activité partielle. Les modalités de leur indemnisation seront définies par décret.

Le texte prévoit également que les **salariés des entreprises de travail temporaire** bénéficient de l'allocation complémentaire garantie dans le cadre de la rémunération mensuelle minimale (RMM). Cette mesure vise à protéger les titulaires d'un contrat à durée indéterminée intérimaire (CDII), a expliqué le 16 janvier le ministère du Travail à la presse. En temps normal, ces salariés bénéficient de la RMM en vertu de leur contrat de travail, ils bénéficient pendant les périodes d'intermission d'une rémunération minimum au niveau du Smic net, mais celle-ci n'est pas prise en charge. À titre temporaire, l'ordonnance donne un fondement légal à cette application de la RMM. Ainsi ces salariés peuvent bénéficier



d'une **allocation complémentaire** portant leur rémunération au niveau du Smic net (8,03 €/h) qui est prise en charge au titre de l'allocation d'activité partielle.

Enfin, un **décret viendra définir** la rémunération horaire à prendre en compte pour permettre l'**indemnisation** des **marins** rémunérés à la part de pêche au titre de l'activité partielle.

### **Le financement du dispositif propre aux particuliers employeurs**

L'ordonnance précise les modalités de financement des indemnités d'activité partielle versées aux salariés des particuliers employeurs et aux assistants maternels dans le cadre du régime spécifique mis en place par l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020. Il est toujours prévu que les allocations d'activité partielle sont versées par l'Urssaf pour le compte de l'État, mais le texte précise qu'elles sont aussi versées pour le compte de l'Unédic. Ce dispositif spécifique doit donc être cofinancé comme celui dont bénéficient les autres salariés et les modalités de ce **cofinancement** seront **définies** dans une prochaine **convention** conclue **entre l'État et l'Unédic**.

### **Prolongation du versement des indemnités journalières maladie**

Selon le rapport au président de la République, l'ordonnance du 15 avril 2020 prévoit que « les **indemnités journalières** versées pendant la période d'état d'urgence sanitaire sont **exclues** du nombre maximal ou de la **période maximale de versement** d'indemnités journalières de sorte à ne **pas pénaliser** les **assurés** qui se trouveraient en situation de **fin de droit** aux indemnités journalières ». Ainsi, les prestations en espèces d'assurance maladie des régimes obligatoires de sécurité sociale versées au titre d'arrêt de travail ayant débuté entre le 12 mars 2020 et la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire ne connaîtront pas de limitation quant à la durée de versement.

### **Précisions sur les modalités des indemnités complémentaires**

Alors que l'ordonnance du 25 mars 2020 prise dans le cadre de la crise du Covid-19 a levé certaines des conditions d'ouverture des indemnités complémentaires prévues par le droit commun et élargi les catégories de bénéficiaires (*v. l'actualité n° 18030 du 27 mars 2020*), l'ordonnance du 15 avril 2020 précise que ces **assouplissements s'appliquent** aux **arrêts** de travail **en cours au 12 mars 2020** ainsi qu'à ceux ayant commencé postérieurement à cette date, quelle que soit la date du premier jour de ces arrêts de travail. Ces aménagements qui devaient s'appliquer initialement du 26 mars au 31 août 2020, prendront **fin** à une date qui sera fixée par **décret**, sans pouvoir excéder le **31 décembre 2020**.

### Report de cotisations sociales

L'Urssaf diffuse depuis le début de la crise sanitaire les procédures à suivre pour bénéficier d'un report de cotisations (*v. notamment l'actualité n° 18040 du 10 avril 2020*). Si l'ordonnance n° 2020-312 du 25 mars 2020 a prévu que le **recouvrement des cotisations** est **suspendu** entre le 12 mars et un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire (*v. l'actualité n° 18031 du 30 mars 2020*), l'ordonnance du 15 avril précise toutefois que ces dispositions relatives au recouvrement ne sont **pas applicables** en cas de **dissimulation** volontaire ou par omission de la situation de l'entreprise, pour **bénéficier indûment** du dispositif exceptionnel de report de cotisations.

Par ailleurs, l'ordonnance du 15 avril 2020 confirme les annonces présidentielles, à savoir que les délais et reports accordés aux entreprises pour le paiement des cotisations ne donneront lieu à **aucune majoration ou pénalités**.

De plus, il est précisé qu'en cas de report de cotisations salariales, les employeurs ne doivent plus précompter les cotisations salariales sur la rémunération lors de chaque paie.

Ces mesures exceptionnelles sont également applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte.

### Avances sur versement du revenu de solidarité en outre-mer

Les organismes débiteurs des prestations familiales sont autorisés à procéder, sur la période qui court jusqu'au 12 septembre 2020, à des avances sur droits pour les bénéficiaires du revenu de solidarité (RSO) en Guyane, Guadeloupe, à la Réunion, à la Martinique et à Saint-Pierre et Miquelon, lorsqu'ils sont dans l'incapacité de renouveler leur déclaration annuelle de ressources. Le montant de l'allocation est réexaminé à l'issue de ce délai y compris pour la période écoulée à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

*Ord. n° 2020-428 du 15 avr. 2020 (diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19)*

## **C. Les nouvelles modalités de la prime Macron 2020**



*Publié le 27 avril 2020*

*Liaisons Sociales Quotidien – Dossier Juridique n°79*

**En 2020 comme en 2019, les employeurs peuvent verser à leurs salariés une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat exonérée, dans la limite de 1 000 ou 2 000 € par bénéficiaire en fonction de la mise en place ou non d'un accord d'intéressement, de cotisations et contributions sociales et d'impôt sur le revenu. Instituée fin 2018, à la suite du mouvement des Gilets jaunes, cette prime a été reconduite en 2020 par la dernière LFSS, mais selon des modalités différentes, récemment assouplies par une ordonnance du 1er avril 2020 dans le cadre de la crise du Covid-19. Nous faisons le point dans ce dossier.**

Conformément à l'article 7 de la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020, modifiée par l'ordonnance n° 2020-385 du 1er avril 2020, les employeurs peuvent verser à leurs salariés, entre le 28 décembre 2019 et le 31 août 2020 (au lieu du 30 juin 2020 initialement prévu par la LFSS), une prime exceptionnelle assortie d'une exonération d'impôts et de prélèvements sociaux pour soutenir le pouvoir d'achat des ménages. Pour bénéficier de ces exonérations, certaines conditions doivent être respectées, qui ont été détaillées dans une instruction des ministères des Solidarités et de la Santé et de l'Action et des Comptes publics du 15 janvier 2020.

Toutefois, la condition de mise en œuvre d'un accord d'intéressement pour bénéficier des exonérations sociales et fiscales de la prime dans la limite de 1 000 € par bénéficiaire a été levée par l'ordonnance du 1er avril 2020, tandis que l'instauration d'un tel accord permet désormais de bénéficier d'une limite de montant exonéré de 2 000 €. L'ordonnance a en outre introduit une nouvelle possibilité de modulation du montant de la prime en fonction « des conditions de travail liées à l'épidémie de Covid-19 ». Ces nouveaux éléments ont été détaillés par un questions-réponses, publié le 17 avril par le ministère du Travail, qui reprend la structure de l'instruction du 15 janvier dernier.

### **À NOTER**

Verser la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat n'est pas une obligation pour l'employeur. Dès lors qu'il décide de le faire, il doit, pour que cette prime soit éligible aux exonérations prévues, respecter les conditions fixées par la loi (Loi précitée art. 7, I, Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 1.1 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.1).

## 1 Quels sont les employeurs concernés ?

### **TOUS LES EMPLOYEURS...**

Bénéficie de l'exonération la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat attribuée par les employeurs de droit privé (entreprises, associations), les établissements publics à caractère industriel et commercial (Epic) et les établissements publics administratifs (EPA) lorsqu'ils emploient du personnel de droit privé (Loi précitée art. 7, I, A modifié ; Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.2).

Les primes versées par les établissements et services d'aide par le travail (Esat) sont aussi éligibles à l'exonération. Pour en bénéficier, la prime doit être attribuée à l'ensemble des travailleurs handicapés qui dépendent de l'Esat sans exception liée à la rémunération, et peut être modulée selon les mêmes critères que pour les salariés (Loi précitée art. 7, I, E ; Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.2, 1.6).

### **...QU'ILS SOIENT IMPLANTÉS EN MÉTROPOLE OU EN OUTRE-MER**

L'exonération des primes exceptionnelles est applicable dans les conditions de droit commun en métropole et en outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Saint-Barthélemy et Saint-Martin). Elle est également applicable à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon, les cotisations et contributions exonérées s'entendant dans ces cas des cotisations et contributions applicables localement (Loi précitée art. 7, VI ; Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 1.10, Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.11).

## 2 Quels sont les salariés éligibles ?

### **TOUS LES SALARIÉS...**

L'ensemble des salariés titulaires d'un contrat de travail sont éligibles à l'exonération (Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.3).

Les apprentis liés à l'entreprise par un contrat de travail à la date de versement de la prime doivent en bénéficier dans les mêmes conditions que les autres salariés si leur rémunération respecte le plafond prévu par la loi ou l'accord d'entreprise ou la décision unilatérale de l'employeur (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 1.7, Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.8).

Si un mandataire social est titulaire d'un contrat de travail, il doit bénéficier de la prime, et ce versement ouvre droit à l'exonération dans les conditions de droit commun. En l'absence de contrat de travail, le versement de la prime n'est pas obligatoire et son éventuel versement n'ouvre pas droit à l'exonération (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 1.8, Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.9).

Si une entreprise utilisatrice (EU) attribue une prime exceptionnelle, les salariés intérimaires en bénéficient dans les mêmes conditions que les salariés permanents (Loi précitée art. 7, I, D). L'EU doit communiquer à l'entreprise de travail temporaire (ETT) la décision unilatérale ou l'accord ayant donné lieu à l'attribution de la prime, l'identité des salariés intérimaires concernés ainsi que le montant de la prime pour chacun d'eux afin que l'ETT puisse effectuer le paiement de la prime à ses salariés concernés. L'EU doit aussi communiquer la date de versement de la prime à ses salariés permanents (entendu comme la date figurant au bloc S21.G00.50.001 de la DSN). La prime ouvre alors droit aux mêmes exonérations que celles applicables aux primes versées à l'ensemble des salariés de l'EU (Loi précitée art. 7, I, D, Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 1.9 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.10). La condition de présence au moment du versement s'apprécie au niveau de l'EU. Ainsi, tout salarié intérimaire présent dans l'EU au moment où la prime est versée aux salariés permanents de l'EU est éligible à l'exonération. Toutefois, il est admis que le versement de la prime par l'ETT soit décalé par rapport à l'EU, et ce même après le 30 juin 2020. Le versement doit cependant être effectué courant 2020 pour ouvrir droit aux exonérations (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 1.9 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.10).

L'entreprise de travail temporaire dont une partie des salariés intérimaires a bénéficié d'une prime versée par une entreprise utilisatrice ne peut pas être tenue de verser cette prime à ses salariés intérimaires en mission dans d'autres entreprises utilisatrices (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 1.9 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.10).

Si une entreprise de travail temporaire verse une prime à ses salariés (permanents et intérimaires) en application d'un accord qu'elle a elle-même conclu, elle est tenue aux mêmes règles et obligations que les autres entreprises (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 1.9 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.10).

#### À NOTER

Un accord collectif d'entreprise ou une décision unilatérale de l'employeur (DUE) peuvent cependant réserver la prime aux salariés dont la rémunération est inférieure à un plafond (v. « Comment la mettre en place ? », page 3).

#### À NOTER

Les fonctionnaires et salariés de droit public employés par des employeurs de droit privé, et les agents publics relevant d'un établissement public, sont également éligibles. Dans les établissements publics à caractère industriel et commercial, et les établissements publics administratifs, l'ensemble des personnels de l'établissement sont éligibles quel que soit leur statut (salariés, contractuels de droit public ou privé, fonctionnaires...) (Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.2 à 1.4).

### **...PRÉSENTS À LA DATE DE VERSEMENT DE LA PRIME...**

Les salariés et agents publics éligibles sont ceux liés par un contrat de travail ou relevant de l'établissement public soit à la date de versement de la prime, laquelle étant entendue comme la date de mise en paiement des salaires qui figure sur le bulletin de paie (date déclarée dans la rubrique S21 G00.50.001 de la DSN), soit à la date de dépôt auprès de la Direccte de l'accord prévoyant les modalités de versement de la prime exceptionnelle ou à la date de signature de la décision unilatérale si la prime a été mise en place par ce moyen. Le versement de la prime ne peut pas être conditionné à la présence dans l'entreprise à une autre date (Loi précitée, art. 7 II, 1<sup>o</sup> ; Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 1.6, Q-R du 17 avril précité 2020, 1.7).

#### **À NOTER**

Quid des salariés à temps partiel titulaires de contrats de travail auprès de différents employeurs ? « Aucune disposition légale ne semble exclure ces salariés du versement de la prime dans l'une ou l'autre des entreprises, sous peine de violation du principe d'égalité de traitement (C. trav., art. L. 3123-5) », ont souligné Michel Morand (avocat, conseil en droit social, Barthélémy Avocats, ancien professeur associé à l'École de droit de Clermont-Ferrand, Université d'Auvergne) et Damien Chenu (avocat, Barthélémy Avocats, maître de conférences à l'Université d'Orléans) dans la Semaine sociale Lamy (n<sup>o</sup> 1844 du 14 janvier 2019) au sujet de la prime exceptionnelle 2019. « Cette hypothèse mérite toutefois un sort particulier, en ce que les rémunérations acquises au profit de différents employeurs devront être cumulées pour apprécier le respect du plafond », ont-ils estimé. Ces précisions nous paraissent pertinentes s'agissant de la prime exceptionnelle 2020.

### **...DONT LA RÉMUNÉRATION EST INFÉRIEURE À UN PLAFOND**

Un plafond annuel d'éligibilité fixé à 55 419 € pour 2020

L'exonération s'applique aux primes versées à des salariés ou agents ayant perçu au cours des 12 mois précédant son versement une rémunération inférieure à trois fois la valeur annuelle du Smic, soit, en valeur 2019 : 4 563,66 € par mois et 54 763,80 € par an, et en valeur 2020 : 4 618,25 € par mois et 55 419 € par an (Loi précitée, art. 7, V et Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 1.3, Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.3).

La rémunération à prendre en compte afin de vérifier l'éligibilité à l'exonération correspond à l'assiette des cotisations et contributions sociales définie à l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale. Sont notamment incluses les indemnités de fin de contrat de travail ou de fin de mission (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 6.2 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 6.2).

Par tolérance, lorsque le franchissement du plafond résulte du versement postérieur à la décision d'attribution de la prime d'éléments de rémunération dont le montant ne pouvait être pris en compte lors de cette décision d'attribution, le plafond sera dans ce cas considéré



comme respecté (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 6.2 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 6.2).

Au-delà de l'existence de ce plafond d'éligibilité à l'exonération, il convient de noter que l'employeur ou un accord peut fixer un autre plafond limitant le champ des bénéficiaires (v. ci-après « Comment la mettre en place ? »).

### **Faut-il proratiser le plafond d'éligibilité en fonction de la durée du travail ?**

La limite de trois fois la valeur annuelle du Smic doit correspondre à la durée du travail prévue au contrat mentionnée à la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article L. 241-13, III du Code de la sécurité sociale (Loi précitée, art. 7, V). Elle doit ainsi être calculée selon les mêmes modalités que celles retenues pour calculer l'éligibilité aux réductions proportionnelles de 1,8 point des cotisations d'allocations familiales et de 6 points des cotisations d'assurance maladie, respectivement prévues aux articles L. 241-6-1 et L. 241-2-1 du Code de la sécurité sociale. Il s'agit de la rémunération annuelle, proportionnée à la durée de présence effective dans l'entreprise pour chaque salarié selon les modalités qui sont applicables pour effectuer le calcul de la réduction générale de cotisations (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 6.2 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 6.2).

Pour les salariés mentionnés au 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> du IV de l'article L. 241-13 du Code de la sécurité sociale (salariés soumis à un régime d'heures d'équivalences, percevant une indemnité compensatrice de congés payés, ou dont l'employeur est affilié à une caisse de congés payés), l'appréciation du plafond de rémunération de trois Smic s'effectue selon les modalités prévues à l'article D. 241-10 du Code de la sécurité sociale, c'est-à-dire dans les conditions prévues pour la réduction générale de cotisations (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 6.2 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 6.2).

Selon l'instruction interministérielle, si la période de référence pour le versement de la prime correspond à 12 mois glissants, il est fait application des dispositions mentionnées ci-avant, à due proportion (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 6.2 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 6.2).

Le plafond de rémunération ne peut faire l'objet d'aucune majoration, et ce à aucun titre quel qu'il soit. Il ne peut donc donner lieu à une majoration au titre du nombre d'heures supplémentaires et complémentaires réalisées (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 6.2 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 6.2).

### **3 Comment la mettre en place ?**

#### **PAR ACCORD OU DÉCISION UNILATÉRALE ?**

La prime et ses modalités (montant, plafond, champ des bénéficiaires, modulation de son niveau entre les bénéficiaires) font l'objet d'un accord d'entreprise ou de groupe conclu selon

les modalités prévues à l'article L. 3312-5 du Code du travail pour la mise en place d'un accord d'intéressement, ou d'une décision unilatérale de l'employeur (DUE) (Loi précitée, art. 7, III).

### **Conclusion d'un accord d'entreprise ou de groupe**

L'accord d'entreprise ou de groupe peut ainsi être conclu :

- dans le cadre d'un accord collectif de travail de droit commun (c'est-à-dire avec un ou plusieurs délégués syndicaux) ;
- entre le chef d'entreprise et les représentants des syndicats représentatifs dans l'entreprise (c'est-à-dire avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative dans l'entreprise) ;
- au sein du comité social et économique, par un vote positif sur le projet de l'employeur à la majorité des membres présents lors de la réunion du comité ;
- après ratification, à la majorité des deux tiers du personnel, d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise. Cette majorité s'apprécie par rapport à l'effectif de l'entreprise au moment de la ratification, et non sur la base des seuls salariés présents lors du vote. Il faut qu'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ou que le comité social et économique se joignent à l'employeur pour demander la ratification, si ces instances existent dans l'entreprise. Si l'ensemble des organisations syndicales et le comité social et économique s'opposent à la voie de la ratification, l'employeur ne peut pas la demander (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 4.1 et Q-R du 17 avril précité 2020, 4.1).

La négociation peut avoir lieu en même temps que les négociations annuelles obligatoires ou que les négociations portant sur l'accord d'intéressement. Elle peut être formalisée, soit dans le cadre de l'accord d'intéressement, soit dans celui d'un accord distinct (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 4.1 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 4.1).

L'accord doit être déposé à la Direccte par la partie la plus diligente, ainsi que les pièces accompagnant le dépôt prévu aux articles D. 2231-6 et D. 2231-7 du Code du travail, sur la plateforme de téléprocédure du ministère du Travail : <https://www.teleaccords.travail-emploi.gouv.fr/PortailTeleprocedures/> (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 4.3 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 4.3).

### **Mise en place par DUE**

Si la prime est mise en place par décision unilatérale de l'employeur, ce dernier en informe, avant le versement de la prime, le comité social et économique, s'il existe dans l'entreprise (Loi précitée, art. 7, III, Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 4.1 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 4.1). Les employeurs de moins de 11 salariés informent, par tout moyen, leurs salariés de leur décision de verser une prime (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 4.4 et Q-R

du 17 avril 2020 précité, 4.4). L'employeur n'est pas tenu de déposer auprès de la Direccte sa décision (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 4.3 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 4.3).

### **QUE PEUT PRÉVOIR L'ACCORD OU LA DUE ?**

L'accord ou la DUE peut porter sur l'ensemble des modalités d'attribution de la prime laissées libres par la loi, c'est-à-dire :

- le montant de la prime ;
- les modalités de sa modulation entre les bénéficiaires dans le respect des conditions prévues par la loi (v. Selon quels critères le montant de la prime peut-il être modulé ?) ;
- le cas échéant, l'exclusion des salariés dont la rémunération est supérieure à un certain plafond et le niveau de ce plafond (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 4.2 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 4.2). La prime peut en effet être attribuée par l'employeur à l'ensemble des salariés ou agents qu'il emploie ou à ceux dont la rémunération est inférieure à un plafond (Loi précitée art. 7, I, C). La prime est alors versée à une partie des salariés, par l'exclusion de ceux dont la rémunération dépasse le plafond. Le plafond choisi peut correspondre au plafonnement à trois Smic du niveau de rémunération des salariés bénéficiaires ouvrant droit à exonération, ou être différent (Instr. intermin. du 15 janvier 2020, 1.5 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 1.5).

### **4 Quel montant est-il possible de verser ?**

#### **LE MONTANT DE LA PRIME PEUT-IL ÊTRE INFÉRIEUR OU SUPÉRIEUR À 1 000 € OU 2 000 € EN CAS D'ACCORD D'INTÉRESSEMENT ?**

La loi ne fixe pas directement de montant à respecter pour le versement de la prime aux salariés. Le montant de la prime est donc librement déterminé. Toutefois, quel que soit le montant de la prime, elle ne fait l'objet d'une exonération sociale et fiscale que dans la limite de 1 000 €, ou de 2 000 € pour les entreprises mettant en œuvre un accord d'intéressement(Loi précitée art. 7, V ; et VI nouveau).

La partie qui excède cette limite sera réintégrée dans l'assiette de l'ensemble des cotisations et contributions sociales, de l'impôt sur le revenu et des taxes dues sur les salaires (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 3.1 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.2).

Exemple : pour une prime d'un montant de 1 500 € sans mise en œuvre d'un accord d'intéressement, 1 000 € bénéficieront des exonérations sociales et fiscales, et 500 € devront être réintégrés dans l'assiette des cotisations, contributions, impôts et taxes.

## **COMMENT BÉNÉFICIER DU NOUVEAU PLAFOND MAXIMAL DE 2 000 € ?**

L'ordonnance n° 2020-385 du 1er avril 2020 a supprimé la condition de mise en œuvre d'un accord d'intéressement pour le bénéfice des exonérations sociales et fiscales associées à la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat. Toutefois, l'ordonnance permet, pour les employeurs qui en mettraient en œuvre, de porter le montant exonéré maximal de la prime à 2 000 €. L'accord d'intéressement doit être déposé dans les délais impartis par le Code du travail, et doit, pour bénéficier de l'exonération, produire ses effets à la date de versement de la prime (Loi précitée art. 7, VI nouveau et Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.1). Selon les questions-réponses, si les primes d'intéressement versées étaient ultérieurement requalifiées en salaire, faute de respect des dispositions légales relatives à l'intéressement, l'exonération liée à la prime exceptionnelle ne serait pas pour autant remise en cause (Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.8).

### **À NOTER**

Le bénéfice de l'exonération dans la limite de 2 000 € n'est pas conditionné au versement d'une prime d'intéressement, celles-ci étant déclenchées par la réalisation de conditions aléatoires prévues dans l'accord (Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.7).

## **Quels employeurs peuvent mettre en place un accord d'intéressement ?**

En vertu de l'application de l'article L. 3311-1 du Code du travail, l'ensemble des employeurs de droit privé, les établissements publics à caractère industriel et commercial et les établissements publics administratifs lorsqu'ils emploient du personnel de droit privé peuvent instituer un intéressement collectif des salariés (Loi précitée art. 7, I, A modifié et Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.2).

### **À NOTER**

L'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 permet aux associations et fondations à but non lucratif reconnues d'utilité publique ou d'intérêt général de verser une prime exonérée jusqu'à 2 000 € sans mise en œuvre d'un accord d'intéressement (Ord. n° 2020-460 du 22 avril 2020, JO 23 avril, art. 19, Loi précitée art. 7, I, F rétabli).

## **À quelle date l'accord d'intéressement doit-il être conclu ?**

En principe, l'accord d'intéressement doit avoir été conclu et produire ses effets à la date de versement de la prime. Il doit être déposé dans les délais impartis par le Code du travail pour ouvrir droit à exonération mais peut l'être postérieurement au versement de la prime (Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.5).

Les entreprises déjà couvertes par un accord d'intéressement pour la période antérieure à l'année 2020, dont l'accord a déjà expiré à la fin de l'année 2019 et qui sont engagées dans des négociations en vue de le renouveler, peuvent faire bénéficier leurs salariés de la prime

exceptionnelle avant même sa conclusion, sous réserve de conclure et déposer un accord d'intéressement dans les conditions et délais prévus par la loi (Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.5).

Par ailleurs, les entreprises ayant conclu un accord d'intéressement à la date de versement de la prime mais dont la date d'application est différée peuvent aussi en bénéficier, dès lors que l'accord d'intéressement est applicable en 2020. Ce sera le cas, par exemple, lorsque la date d'application de l'accord court à compter du 1er juillet 2020 pour les entreprises en exercice décalé par rapport à l'année civile (Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.6).

**La mise en œuvre d'accord d'intéressement d'une durée dérogatoire de moins de trois ans est-elle conditionnée au versement de la prime ?**

Non, indique l'administration. La possibilité de conclure un accord de moins de trois ans est toujours prévue par la loi et n'est pas conditionnée au versement de la prime exceptionnelle. Ces accords peuvent donc être conclus jusqu'au 31 août 2020 même en l'absence de versement de prime exceptionnelle (Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.3).

**Une entreprise peut-elle conclure un accord d'intéressement d'une durée d'un à trois ans après le premier jour de la deuxième moitié de la période de calcul suivant la date de leur prise d'effet ?**

Oui, par exception aux règles habituellement applicables en matière de conclusion des accords d'intéressement, les accords d'intéressement couvrant tout ou partie de l'année 2020 pourront être conclus jusqu'au 31 août 2020 quelle que soit la date de début de l'exercice, explique le questions-réponses. Ces accords bénéficieront du régime social et fiscal habituellement applicable aux accords d'intéressement en application des articles L. 3315-1 et suivants du Code du travail et de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale.

Par exemple, une entreprise dont l'exercice fiscal est l'année civile pourra conclure un accord d'intéressement (d'une durée de un à trois ans) jusqu'au 31 août 2020 pour couvrir l'ensemble de l'année 2020.

Toutefois, cette exception n'est applicable qu'aux entreprises qui auraient dû conclure leur accord d'intéressement en 2020 selon les règles de droit commun. Ainsi, une entreprise dont l'exercice court du 1er juillet 2019 au 30 juin 2020 ne pourra conclure un accord sur cette base puisque, selon les règles de droit commun, l'accord d'intéressement aurait dû être conclu au plus tard le 31 décembre 2019 (Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.4).

### **Les primes de pouvoir d'achat peuvent-elles être neutralisées dans le calcul de l'intéressement si l'accord ne le prévoit pas ?**

Non. L'accord d'intéressement doit être appliqué tel qu'il a été rédigé, conclu et déposé. Si l'accord d'intéressement ne prévoit pas initialement la neutralisation du versement de la prime exceptionnelle, l'employeur ne peut ajouter unilatéralement cet élément de neutralisation du résultat opérationnel non prévu dans l'accord d'intéressement. Dans ce cas, l'intéressement serait susceptible d'être requalifié en rémunération de droit commun. Les accords d'intéressement conclus en 2020 peuvent toutefois prévoir une neutralisation de la prime exceptionnelle dans le calcul de l'intéressement (Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.9).

### **Une entreprise qui a déjà versé une prime exceptionnelle dans sa version antérieure au 1er avril 2020 peut-elle compléter son versement sur la base des nouvelles dispositions ?**

Oui. Les entreprises ayant déjà versé une prime exceptionnelle sur la base de l'article 7 de la LFSS pour 2020 pourront compléter leur versement initial par un avenant à la convention ou à la DUE. Cet avenant pourra retenir des critères d'attribution de la prime différents pour ce deuxième versement. La somme des versements sera exonérée dans la limite de 1 000 € ou 2 000 € pour les entreprises mettant en œuvre un accord d'intéressement à la date de versement du complément (Q-R du 17 avril 2020 précité, 5.4).

### **SELON QUELS CRITÈRES LE MONTANT DE LA PRIME PEUT-IL ÊTRE MODULÉ ?**

La loi autorise à moduler le niveau de la prime entre les salariés en fonction des critères suivants :

- la rémunération ;
- le niveau de classification ;
- la durée de présence effective dans l'entreprise pendant l'année écoulée ;
- la durée de travail prévue au contrat de travail mentionnée à la dernière phrase du deuxième Alinéa de l'article L. 241-13, III du Code de la sécurité sociale ;
- les conditions de travail liées à l'épidémie de covid-19 (Loi précitée, art. 7, II, 2<sup>o</sup> modifié).

Ces conditions s'apprécient sur les 12 mois précédant le versement de la prime (Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.3).

Le questions-réponses apporte plusieurs éléments de réponse aux questions soulevées par la modulation du montant de la prime entre les salariés d'une même entreprise.

### **Plusieurs critères peuvent-ils être combinés ?**

Oui. La prime peut notamment être modulée en cumulant un critère de durée et de conditions de travail liées à l'épidémie et un ou plusieurs autres critères (rémunération ou niveau de classification) (Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.7).

## **Quelles conditions de travail liées à l'épidémie de Covid-19 permettent de moduler le montant de la prime ?**

La prime peut être modulée pour l'ensemble des salariés ayant continué leur activité durant la période d'urgence sanitaire (qui a débuté le 12 mars 2020) ou pour certains d'entre eux en raison de conditions spécifiques de travail liées à l'activité de l'entreprise (activité obligeant à se déplacer sur place dans l'entreprise, activité au contact du public, etc.), explique le questions-réponses. Il est notamment possible de majorer substantiellement la prime pour l'ensemble des salariés ayant continué leur activité pendant la période d'urgence sanitaire ou seulement pour les personnes ayant été au contact du public. Dans ce cas, l'appréciation sur 12 mois des conditions d'octroi de la prime ne s'applique pas.

Une modulation tenant compte des différences dans les conditions de travail des salariés ayant continué leur activité est également possible. Par exemple, il est possible de différencier le niveau de la prime des salariés ayant continué leur activité en télétravail de celui versé à ceux qui ne pouvaient pas recourir au télétravail et ont dû se rendre sur leur lieu de travail.

Autre exemple, il est également possible de majorer la prime pour les salariés ayant été astreints de se rendre sur leur lieu de travail habituel pendant une large part de la période d'urgence sanitaire, par rapport à celle versée à des salariés ayant subi ces conditions de travail pendant une plus courte période (Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.5).

### **À NOTER**

Les entreprises ont-elles intérêt à moduler la prime sur la base de ce critère compte tenu du contexte ? Emmanuelle Barbara, avocate associée, et Boris Léone-Robin, avocat, chez August Debouzy, répondent (pour lire l'intégralité de l'interview, v. l'actualité n° 18047 du 22 avril 2020). « Cette bonne idée d'une modulation liée aux sujétions imposées par l'épidémie ne doit pas se traduire par l'instauration de « tranchées » entre les catégories de salariés. La période que nous traversons est inédite par ce qu'elle nous impose d'accomplir, individuellement et collectivement, que ce soit au titre de notre liberté de mouvement mais aussi de notre liberté de travailler selon des habitudes très anciennes. Le respect strict du confinement et le télétravail peuvent conduire à des contraintes ou à des efforts excédant l'implication normale au travail. Il en est de même pour ceux qui s'exposent au risque extérieur. Il s'agit de ne pas non plus oublier les sacrifices demandés à tous en termes de congés payés ou encore de RTT. C'est pourquoi l'application de la modulation de la prime Macron 2020 sera un exercice d'équilibre dont il faudra se souvenir au moment de relire ou de critiquer la règle. Discriminations et inégalités de traitement risquent d'être brandies en cas de contestation d'une décision, surtout si elle est unilatérale. En ces temps perturbés et meurtris, il faut se souvenir que l'entreprise est un tout et que l'ensemble de ses services concourt à son fonctionnement. Attention à l'écueil de la hiérarchie des métiers/fonctions ou encore de la « prime de bravoure » qui pourrait créer des frustrations et des motifs de défiance inutiles et pénibles à gommer. Bien sûr, et on peut le comprendre, la situation actuelle invite



à privilégier les salariés qui se rendent sur leur lieu de travail habituel, surmontant leurs appréhensions légitimes malgré les précautions multiples que l'employeur s'attache à prévoir en matière de sécurité. Attention toutefois à ne pas réagir trop hâtivement. En sus des contestations à venir, il y va également de la survie de la cohésion dans l'entreprise. »

### **Comment prendre en compte le temps de présence effective du salarié dans l'entreprise ?**

Le temps de présence effective du salarié dans l'entreprise au cours de l'année écoulée fait partie des critères qui sont indiqués par la loi, permettant de moduler le montant de la prime. Cette modulation peut intervenir dans les mêmes conditions que celles qui sont prévues à l'article L. 241-13 du Code de la sécurité sociale pour le calcul de la valeur du Smic prise en compte pour le calcul des allègements généraux de cotisations sociales, soit en proportion de la durée de travail, et en retenant les mêmes règles pour la prise en compte des absences.

Toutefois, pour que la prime soit éligible à l'exonération, il n'est pas autorisé d'en réduire le montant à raison des congés mentionnés au chapitre V du titre II du livre II de la première partie du Code du travail. Sont concernés :

- les congés au titre de la maternité, de la paternité et de l'accueil ou de l'adoption d'un enfant ;
- les congés d'éducation parentale, pour la maladie d'un enfant et de présence parentale.

La prime des salariés absents du fait de l'un de ces congés ne peut être réduite à raison de cette absence, assimilée à une période de présence effective (Loi précitée art. 7, II, 2<sup>o</sup> et Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.4).

### **Le montant peut-il varier en fonction des établissements ?**

Oui. Le montant de la prime peut varier en fonction des établissements dans le cas où l'accord ou la décision unilatérale adoptés au niveau de l'entreprise le prévoient ou en cas d'accord adopté au niveau de l'établissement (Q-R du 17 avril précité, 2.8). En outre, l'employeur n'est pas dans l'obligation d'attribuer la prime à tous les établissements de l'entreprise. Il peut attribuer la prime à tous les salariés de l'entreprise ou seulement à ceux relevant d'un ou plusieurs établissements. Les établissements éligibles sont alors mentionnés dans la décision unilatérale de l'employeur ou par accord d'établissement (Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.9).

### **La modulation peut-elle aboutir à un montant égal à zéro pour certains salariés ?**

Oui. La modulation du montant de la prime, notamment en fonction des conditions de travail pendant la période d'urgence sanitaire, peut permettre le versement d'un montant compris entre 0 et 1 000 euros, seuil porté à 2 000 € en cas de mise en œuvre d'un accord d'intéressement (Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.11). En outre, une entreprise peut exclure du

versement des salariés qui n'étaient pas présents pendant la période d'urgence sanitaire, en excluant, par exemple, les salariés en télétravail (Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.6).

La loi prévoit que la prime exceptionnelle doit être versée à l'ensemble des salariés éligibles qui ne peuvent être exclus sur la base d'autres critères (Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.11).

### **LA PRIME EXCEPTIONNELLE PEUT-ELLE SE SUBSTITUER À UNE PRIME VERSÉE HABITUELLEMENT ?**

La prime exceptionnelle ne peut se substituer à aucun élément de rémunération, aucune augmentation salariale ou prime conventionnelle prévus par la convention collective, un accord salarial de branche ou d'entreprise ou le contrat de travail, ni se substituer à aucun élément de rémunération au sens de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale versés par l'employeur en vertu des usages en vigueur dans l'entreprise ou devenus obligatoires en vertu de règles légales ou contractuelles (Loi précitée art. 7, II, 4<sup>e</sup> ; Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 3.8 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.12).

Ainsi, le questions-réponses précise que la prime ne peut pas se substituer ou venir en diminution :

- des primes habituelles telles que les primes de treizième mois, de congés ou de vacances, de Noël ou toute autre prime versée obligatoirement ou habituellement par l'employeur ;
- des primes au titre des résultats de l'entreprise ou du salarié, des primes de performance liées à l'évolution de l'activité de l'entreprise ou de certains des salariés et habituellement versées à quelque moment de l'année que ce soit, même lorsque leur montant n'est pas fixé à l'avance. Toutefois, dans ce cas, la part de la prime exceptionnelle qui excède la moyenne, par salarié, du niveau de prime obligatoire ou d'usage versé au titre de l'année précédente peut être éligible à l'exonération dans la limite d'un montant global de prime de 1 000 €.

Il n'est pas tenu compte dans cette appréciation de la prime exceptionnelle versée en application de la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 ni de celle versée en application de l'article 7 de la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 3.8 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.12).

#### **À NOTER**

Il n'est pas non plus possible de verser la prime sous forme de supplément d'intéressement, ce qui correspondrait à une substitution de la prime à d'autres éléments de rémunération (Q-R du 17 avril 2020 précité, 3.10).

## 5 De quelles exonérations bénéficie la prime ?

Sous réserve du respect des conditions mentionnées ci-avant, relatives à l'éligibilité, aux modalités d'attribution et de mise en place et aux délais de versement, la prime exceptionnelle versée aux salariés dont la rémunération est inférieure à trois Smic est exonérée de toutes cotisations et contributions d'origine légale ou conventionnelle ainsi que d'impôt sur le revenu et de toute participation, taxe ou contribution (Loi précitée, art. 7, V). Ainsi, dans la limite de 1 000 € ou de 2 000 € en présence d'un accord d'intéressement, l'exonération porte sur les cotisations et contributions suivantes listées par l'instruction et les questions-réponses :

- cotisations (parts employeur et salariale) de sécurité sociale y compris, le cas échéant, la cotisation complémentaire au régime local d'Alsace-Moselle ;
- cotisations (employeurs et salariés) aux régimes de retraite complémentaire, y compris la CET et l'Apec ;
- cotisations (employeurs et salariés) aux régimes d'assurance chômage y compris AGS ;
- contribution solidarité autonomie ;
- contribution de versement mobilité ;
- contribution au dialogue social ;
- contributions dues au Fnal ;
- CSG et CRDS ;
- taxe sur les salaires ;
- taxe d'apprentissage et contribution supplémentaire à l'apprentissage ;
- contribution unique à la formation professionnelle et à l'alternance ;
- contribution dédiée au financement du compte personnel de formation pour les titulaires d'un CDD ;
- participation des employeurs (agricoles et non agricoles) à l'effort de construction ;
- le cas échéant, les contributions résultant d'accords conventionnels de branche.

Pour ces cotisations et contributions, le plafond de l'exonération s'apprécie par employeur.

En matière d'impôt sur le revenu, le plafond d'exonération s'apprécie par salarié bénéficiaire. (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 6.1 et 6.3 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 6.1 et 6.3).

### À NOTER

La prime exceptionnelle étant exonérée d'impôt sur le revenu, elle ne doit pas être soumise par l'employeur au prélèvement à la source.

## **LA PRIME ENTRE-T-ELLE EN COMPTE DANS LE CALCUL DES EXONÉRATIONS SOCIALES ?**

La prime n'entre en compte dans le calcul d'aucune autre exonération de cotisations sociales. Elle n'entre pas en compte, notamment, dans le calcul du bénéfice des exonérations dégressives comme la réduction générale de cotisations sociale. Elle n'ouvre pas droit à d'autres exemptions ou exonérations. Elle n'est pas non plus incluse dans la rémunération servant à déterminer l'indemnité de fin de contrat ou de fin de mission. Compte tenu de sa nature non-récurrente, la prime n'est pas non plus prise en compte dans le calcul des indemnités de rupture du contrat de travail (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 3.6 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 2.10).

## **LA PRIME EST-ELLE PRISE EN COMPTE POUR LE BÉNÉFICE DE CERTAINES PRESTATIONS ?**

L'instruction explique que, « de manière générale », la prime n'est pas prise en compte dans la détermination du revenu fiscal de référence, lequel régit les conditions d'éligibilité à différents dispositifs d'aides sociales et de certains avantages fiscaux.

Il est par ailleurs précisé que la prime exceptionnelle n'a pas à être déclarée fiscalement et n'est pas prise en compte pour le calcul du droit à la prime d'activité (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 6.4 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 6.4).

## **6 Quelles sont les modalités de versement de la prime ?**

### **JUSQU'À QUAND LA PRIME PEUT-ELLE ÊTRE VERSÉE ?**

La prime ou le solde de la prime peuvent être versés jusqu'au 31 août 2020. À cette date, pour qu'elle soit éligible à l'exonération, l'intégralité de la prime doit avoir été versée à titre définitif. Cette date est impérative, sauf dans le cas des salariés intérimaires (v. ci-avant « Quels sont les salariés éligibles ? »).

Cette échéance s'impose également aux employeurs ayant pour pratique habituelle de verser la rémunération au cours du mois suivant celui de la période d'activité au titre de laquelle la rémunération est due (Loi précitée, art. 7, II, 3<sup>o</sup>, Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 5.2 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 5.5).

### **LA PRIME PEUT-ELLE FAIRE L'OBJET D'UNE OU PLUSIEURS AVANCES ?**

Oui, la prime peut faire l'objet d'avances selon les règles de droit commun applicables à toute forme de rémunération (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 5.1 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 5.1).

### **LA PRIME PEUT-ELLE ÊTRE VERSÉE EN PLUSIEURS FOIS ?**

L'accord ou la déclaration unilatérale de l'employeur instituant la prime peut prévoir un versement en plusieurs échéances, souligne l'administration. Toutefois, ces échéances ne pourront être prévues au-delà de la date fixée par la loi, soit le 31 août 2020. De plus, les

critères d'attribution de la prime ne peuvent être définis différemment pour chacune de ces échéances. Ainsi, l'accord ou la DUE devra définir les critères d'attribution pour l'ensemble de la somme versée qui sera exonérée dans la limite de 1 000 € ou de 2 000 € pour les entreprises mettant en œuvre un accord d'intéressement (Q-R du 17 avril 2020 précité, 5.2, 5.3).

### **DOIT-ELLE FIGURER SUR LE BULLETIN DE PAIE ?**

Comme pour le reste de la rémunération, l'employeur a l'obligation de mentionner la prime exceptionnelle dans le bulletin de paie du mois de versement et le total net versé (salaire + prime) doit correspondre au total de la rémunération figurant sur le bulletin de paie.

En raison des exonérations associées à la prime, l'instruction indique que la prime exceptionnelle devrait figurer « si possible » sur une ligne spécifique (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 5.3 et Q-R du 17 avril 2020 précité, 5.6).

### **7 Quelles sont les modalités déclaratives ?**

La prime doit être déclarée comme un élément de rémunération non soumis à cotisations et contributions, afin notamment de permettre le contrôle du respect de ses conditions d'attributions. La prime est à déclarer en déclaration sociale nominative (DSN) au bloc S21.G00.52 avec le code « 902 - Potentiel nouveau type de prime exceptionnelle de pouvoir d'achat » ([http://dsn-info.custhelp.com/app/-answers/-detail/a\\_id/2065/kw/prime%20exceptionnelle](http://dsn-info.custhelp.com/app/-answers/-detail/a_id/2065/kw/prime%20exceptionnelle)).

Selon les informations publiées sur le site [www.dsn-info](http://www.dsn-info) au sujet de la prime exceptionnelle 2019, la prime est, par défaut, considérée incluse dans le mois principal déclaré de la DSN. C'est-à-dire que si le versement de la prime n'est pas survenu au cours du mois principal déclaré alors la rubrique « date de versement d'origine - S21.G00.52.007 » doit être valorisée avec la date du versement réel de ladite prime.

Pour illustrer ces informations, le site fournit un exemple indiquant que si la prime a été versée en décembre 2018 et qu'elle n'a été déclarée qu'en DSN de mois principal déclaré janvier 2019, la valorisation de la rubrique « Date de versement d'origine - S21.G00.52.007 » permettra de rattacher la prime au mois de décembre 2018. À défaut de valorisation, la prime sera réputée versée en janvier 2019. Cette précision semble pertinente pour la prime 2020.

Au niveau agrégé AcoSS, le code type personnel (CTP) à utiliser pour la déclaration de la prime exceptionnelle est le CTP 510 (CTP à 0 %, sans incidence sur le montant des cotisations dues par l'employeur).

En cas de versement de la prime excédant la limite de 1 000 € ou de 2 000 € par salarié, le montant excédentaire est soumis à cotisations et contributions et doit être déclaré sur le CTP approprié à la déclaration de droit commun (Instr. intermin. du 15 janvier 2020 précitée, 5.4, Q-R du 17 avril 2020 précité, 5.7 et [www.dsn-info.fr](http://www.dsn-info.fr), 10 janvier 2019 : [http://dsn-info.custhelp.com/-app/-answers/detail/a\\_id/2065/kw/prime%20exceptionnelle](http://dsn-info.custhelp.com/-app/-answers/detail/a_id/2065/kw/prime%20exceptionnelle)).

## 8 Quelles conséquences en cas de non-respect de une ou plusieurs des conditions d'attribution de la prime ?

Le bénéfice de l'exonération est conditionné pour l'employeur au respect de l'ensemble des conditions d'attribution. En cas d'absence d'accord d'intéressement pour une prime supérieure à 1 000 €, seule la part de la prime excédant 1 000 € sera réintégrée dans l'assiette sociale.

Selon l'administration, en cas de contrôle ultérieur donnant lieu au constat de l'absence de respect de l'une ou de plusieurs de ces conditions, les employeurs seront invités dans un premier temps à régulariser cette situation. À défaut, le redressement pourra être opéré dans des conditions similaires à celles applicables pour le contrôle de l'application des règles liées au caractère obligatoire et collectif des systèmes de garanties de protection sociale complémentaire fixées à l'article L. 133-4-8 du Code de la sécurité sociale, autorisant à réduire le redressement à proportion des seules erreurs commises. Ainsi, en pratique, le redressement sera réduit à hauteur des cotisations et contributions sociales dues sur les seules sommes faisant défaut ou excédant les conditions et limites prévues par la loi :

- les sommes faisant défaut pourront être calculées en fonction du montant moyen de prime attribué et du nombre de salariés non comptabilisés ou, lorsque la modulation n'était pas autorisée, en fonction de l'écart entre le montant des primes réduites à tort et le montant des primes non modulées défini par l'employeur ;
- les sommes en excédent correspondront notamment aux sommes exonérées versées à des salariés dont la rémunération excéderait le plafond défini dans l'entreprise ou attribués en substitution à d'autres éléments de rémunération.

Par ailleurs, en cas d'exonération par l'employeur des primes excédant le plafond de 1 000 € par salarié, seule la part excédant cette limite sera assujettie dans les conditions de droit commun. De la même manière, seules les primes versées aux salariés dont la rémunération excède le plafond de trois Smic seront réintégrées dans l'assiette sociale (Q-R du 17 avril 2020 précité 7.1).

# La Commission Presse

## vous remercie

Capucine Boudry

Annabelle Chambon

Marlène Chassang

Cécile Eychenne

Baptiste Frayssignes

Mélanie Macieira

Clara Moro



**ÉCOLE DE DROIT**

Université Clermont Auvergne